



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Fábio Costa Soares

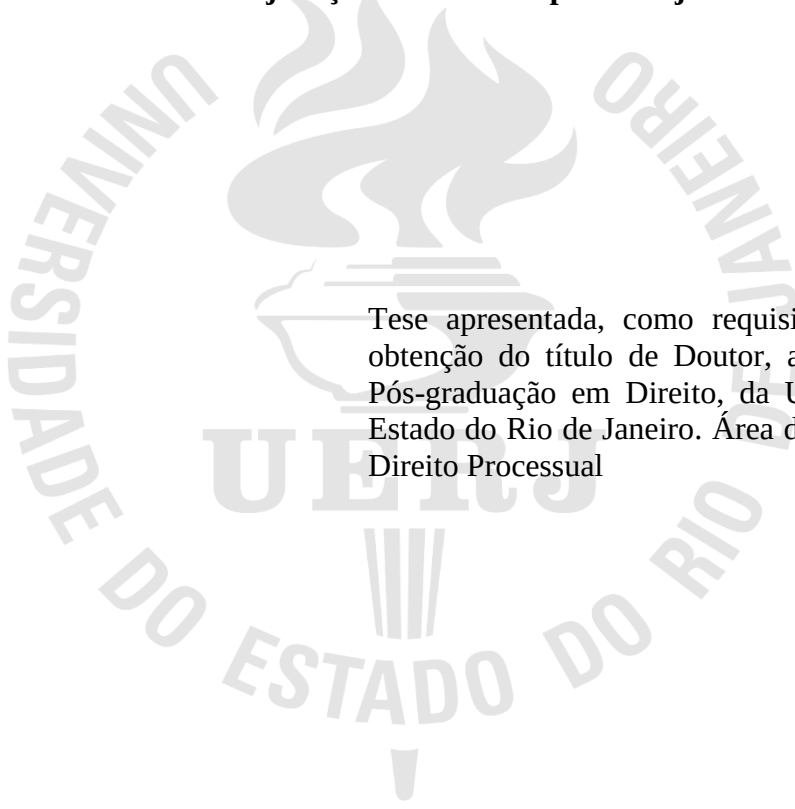
**A uniformização da jurisprudência nos juizados especiais
no modelo constitucional de processo como condição para o
acesso efetivo à justiça e o direito ao processo justo**

Rio de Janeiro

2023

Fábio Costa Soares

**A uniformização da jurisprudência nos juizados especiais
no modelo constitucional de processo como condição para o
acesso efetivo à justiça e o direito ao processo justo**



Tese apresentada, como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor, ao Programa de
Pós-graduação em Direito, da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração:
Direito Processual

Orientador: Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S676 Soares, Fábio Costa

A uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo como condição para o acesso efetivo à justiça e o direito ao processo justo / Fábio Costa Soares. - 2023.

351f.

Orientadora: Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Jurisprudência - Teses. 2. Acesso à justiça –Teses. 3. Segurança jurídica – Teses. I. Mendes, Aluisio Gonçalves de Castro. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 342.7

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Fábio Costa Soares

**A uniformização da jurisprudência nos juizados especiais
no modelo constitucional de processo como condição para o
acesso efetivo à justiça e o direito ao processo justo**

Tese apresentada, como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor, ao Programa de
Pós-graduação em Direito, da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração:
Direito Processual

Aprovada em 29 de maio de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Rodrigo Fux
Ibmec Educacional

Rio de Janeiro

2023

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Pedro e Celina e aos meus irmãos Thales e Adriana, por todo o amor e exemplos de vida.

À minha esposa Larissa e aos nossos filhos, Lucas e Gabriel, com amor e gratidão.

Aos meus sogros, Euclides e Thereza, pelo carinho e orações.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelas manifestações de presença em minha vida.

Agradeço aos professores Flávia Pereira Hill e Maurício Jorge Motta pelos frutíferos encontros e ensinamentos transmitidos nas disciplinas ministradas, com aportes teóricos importantes para o desenvolvimento da tese.

Agradeço aos professores Osmar Mendes Paixão Côrtes e Rodrigo Fux, processualistas dedicados e com relevantes estudos sobre o tema dos precedentes e da análise econômica do direito, pelas participações na banca de defesa e pelas críticas e sugestões sobre importantes pontos deste trabalho.

Agradeço ao professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho, sempre presente nos meus estudos desde o início nesta Universidade, como orientador na pós-graduação e no mestrado e professor no doutorado, apresentando importantes críticas e sugestões sobre o tema da tese.

Agradeço ao professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro pelo conhecimento transmitido durante a participação no grupo de pesquisa sobre as inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, com relevantes observações e críticas sobre a tese desenvolvida.

Ao professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, jurista e magistrado exemplar, meu especial agradecimento pela acolhida no doutorado desde o início e orientação precisa para a elaboração da tese, com críticas e sugestões valiosas e necessárias ao amadurecimento das reflexões sobre o tema estudado.

Agradeço ao Anderson de Paiva Gabriel, Amanda Vieira, Antônio Aurélio Abi-Ramia, Daniel Vargas, Fábio Porto, Felipe Gonçalves, Marcelo Mazzola, José Roberto Mello Porto, Rafael Estrela e Rodrigo Becker, processualistas que colaboraram com a troca de ideias durante o curso e inspiraram reflexões para o desenvolvimento da tese.

Agradeço aos servidores da Secretaria de Pós-Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ), pela dedicação e postura sempre solícita.

But human problems continuously change, and so do norms, processes, and institutions. Human justice is changing justice.
Mauro Cappelletti.

RESUMO

SOARES, Fábio Costa. *A uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo como condição para o acesso efetivo à justiça e o direito ao processo justo*. 2023. 351 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

A tese sustenta a necessidade de uniformização da jurisprudência nos juizados especiais brasileiros a partir do marco teórico da constitucionalização do direito processual e do modelo constitucional de processo, como condição para o acesso efetivo à justiça e para tornar efetivo o direito ao processo justo, inalcançáveis em ambiente de insegurança jurídica geradora de tratamento desigual destinado aos titulares de direito lesados, ou ameaçados de lesão, que estejam em situações de fato idênticas, ou semelhantes e reguladas pelo mesmo texto normativo. O estudo sobre a criação do sistema de precedentes no direito brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, a influência das *small claims courts* de Nova Iorque e as causas de dispersão da jurisprudência nos juizados especiais brasileiros possibilitou o desenvolvimento dos fundamentos para a uniformização da jurisprudência naquele microssistema no modelo constitucional de processo. A segurança jurídica, a isonomia, a duração razoável do processo, o acesso efetivo à justiça, a legitimidade da função judicial pela confiança da sociedade na atuação nos tribunais, a eficiência do sistema de justiça e redução dos custos, além do estímulo à solução consensual, como alternativa ao julgamento, são fundamentos constitucionais para a criação e utilização de instrumentos e mecanismos destinados a eliminar a divergência da jurisprudência nos órgãos do sistema judicial estruturado para o processo e julgamento das causas de limitado valor econômico e sem complexidade fática, possibilitando alcançar a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência, sem as quais não se poderá garantir às pessoas o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo.

Palavras-chave: Uniformização da jurisprudência. Modelo constitucional de processo. Acesso efetivo à justiça. Direito ao processo justo. Segurança jurídica. Isonomia. Duração razoável do processo. Legitimidade da função judicial. Eficiência. Redução dos custos. Solução consensual. Precedentes. *Common law*. *Civil law*. Efeito vinculativo. Juizados especiais. Turmas recursais. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Incidente de assunção de competência. Uniformização de interpretação de lei. Improcedência liminar. Julgamento monocrático. Competência absoluta. Efeito persuasivo. Recurso especial. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

SOARES, Fábio Costa. *The standardization of jurisprudence in small claims courts in the constitutional model of process as a condition for effective access to justice and the right to fair trial*. 2023. 351 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

The thesis supports the need to standardize jurisprudence in Brazilian small claims courts based on the theoretical framework of the constitutionalization of procedural law and the constitutional model of procedure, as a condition for effective access to justice and to make effective the right to a fair trial, unattainable in an environment of legal uncertainty that generates unequal treatment for injured right holders, or threatened with injury, who are in fact identical situations, or similar and regulated by the same normative text. The study on the creation of the system of precedents in Brazilian law by Civil Procedure Code enacted in 2015, the influence of New York small claims courts and the causes of dispersion of jurisprudence in Brazilian small claims courts made it possible to develop the foundations for the standardization of jurisprudence in that microsystem in the constitutional model of process. Legal certainty, isonomy, right to trial within a reasonable time, effective access to justice, the legitimacy of the judicial function through public confidence in the courts, the efficiency of the justice system and cost reduction, in addition to encouraging a consensual solution, as an alternative to trial, are the constitutional foundations for the creation and use of instruments and mechanisms aimed at eliminating the divergence of jurisprudence in the organs of the structured judicial system for the process and judgment of causes of limited economic value and without factual complexity, making it possible to achieve stability, integrity and consistency of jurisprudence, without which no whether people can be guaranteed effective access to justice and the realization of the right to a fair trial.

Keywords: Uniformization of jurisprudence. Constitutional model of process. Effective access to justice. Right to a fair trial. Legal certainty. Isonomy. Right to trial within a reasonable time. Legitimacy of the judicial function. Efficiency. Cost reduction. Consensual solution. Precedent. Common law. Civil law. Binding effect. Small claims courts. Appeal courts. Incident of resolution of repetitive demands. Incident of Assumption of Competence. Standardization of interpretation of law. Preliminary injunction. Monocratic judgment. Absolute competence. Persuasive effect. Special appeal. Superior Justice Tribunal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AED	Análise Econômica do Direito
AgRg	Agravo Regimental
Art.	Artigo
C/C	Combinado com
Cf	Confira
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COJES	Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados Especiais
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJe	Diário da Justiça eletrônico
EDcl	Embargos de Declaração
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FONAJE	Fórum Nacional dos Juizados Especiais
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	12
1	CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO.....	15
1.1	Estado Legislativo de Direito.....	16
1.1.1	<u>Estado Liberal.....</u>	17
1.1.2	<u>Estado Social.....</u>	29
1.2	Estado Constitucional de Direito e neoconstitucionalismo.....	35
2	DIREITO PROCESSUAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL.....	46
2.1	As fases metodológicas do Direito Processual	46
2.1.1	<u>As duas primeiras fases do Direito Processual: do sincretismo à autonomia.....</u>	48
2.1.2	<u>A fase da instrumentalidade.....</u>	52
2.1.3	<u>A fase do formalismo-valorativo.....</u>	57
2.1.4	<u>A fase pacificadora.....</u>	60
2.2	Constitucionalização do Direito Processual.....	66
2.2.1	<u>O Direito Processual no Estado Constitucional: Direito Processual constitucional, direito constitucional processual e neoprocessualismo.....</u>	67
2.2.2	<u>O modelo constitucional de processo e o direito ao processo justo.....</u>	76
2.2.3	<u>A constitucionalização do direito de ação e o acesso à Justiça no Estado Constitucional.....</u>	87
2.2.3.1	<u>A transformação digital e o acesso à justiça no direito brasileiro: a justiça 4.0....</u>	91
3	JURISPRUDÊNCIA NOS SISTEMAS DA COMMON LAW E DA CIVIL LAW. A EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM DIREÇÃO AO SISTEMA DE PRECEDENTES E JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS.....	105
3.1	A common law.....	107
3.2	A civil law.....	114
3.3	Aproximação entre as jurisdições da civil law e da common law: a função criadora da jurisdição no estado constitucional.....	118
3.4	Precedentes e padrões decisórios no direito brasileiro.....	123
3.4.1	<u>O sistema brasileiro de precedentes.....</u>	123
3.4.2	<u>Estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.....</u>	129
4	A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS NO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO:	

	CONDIÇÃO PARA O ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E A REALIZAÇÃO DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO.....	139
4.1	Juizados especiais.....	139
4.1.1	<u>Antecedentes a partir das <i>small claims courts</i> americanas e a constitucionalização dos juizados especiais no direito brasileiro.....</u>	139
4.1.2	<u>Juizados especiais e acesso à justiça: superação das barreiras e princípios.....</u>	153
4.2	Causas da dispersão da jurisprudência nos juizados especiais.....	158
4.2.1	<u>Estrutura do ordenamento jurídico.....</u>	159
4.2.2	<u>Interpretação de normas jurídicas nacionais, regionais e locais de forma pulverizada nos Juizados no exercício de competência concorrente com a Justiça comum.....</u>	165
4.2.3	<u>Ausência de previsão de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça.....</u>	167
4.2.4	<u>Investidura temporária nas turmas recursais e estrutura descentralizada.....</u>	169
4.2.5	<u>A exegese da incomunicabilidade entre as decisões da justiça comum e os juizados especiais nos casos de competência concorrente.....</u>	170
4.3	Fundamentos para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo.....	173
4.3.1	<u>Segurança jurídica.....</u>	175
4.3.2	<u>Isonomia.....</u>	178
4.3.3	<u>Duração razoável do processo.....</u>	181
4.3.4	<u>Acesso efetivo à justiça.....</u>	183
4.3.5	<u>Legitimidade da função judicial.....</u>	184
4.3.6	<u>Eficiência do sistema de justiça e redução dos custos.....</u>	187
4.3.7	<u>Estímulo à solução consensual.....</u>	192
4.4	Procedimentos e medidas para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais.....	196
4.4.1	<u>Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no âmbito dos juizados especiais.....</u>	196
4.4.1.1	<u>Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): a relevante inovação do Código de Processo Civil de 2015.....</u>	197
4.4.1.2	<u>Requisitos para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas..</u>	204
4.4.1.2.1	<u>Efetiva repetição de processos.....</u>	205

4.4.1.2.2	Mesma questão unicamente de direito.....	207
4.4.1.2.3	Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.....	210
4.4.1.2.4	Inexistência de decisão de afetação de recurso extraordinário ou especial repetitivo.....	211
4.4.1.2.5	A questão sobre a necessidade de causa pendente no tribunal.....	213
4.4.1.3	Instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais.....	217
4.4.1.4	Instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pela justiça comum a partir de processo em curso nos juizados especiais.....	227
4.4.1.5	Aplicação nos processos em curso nos juizados especiais da tese firmada no IRDR pelos tribunais.....	228
4.4.2	<u>Incidente de assunção de competência (IAC).....</u>	233
4.4.3	<u>Incidente de uniformização de interpretação de lei.....</u>	240
4.4.3.1	Juizados especiais federais.....	245
4.4.3.2	Juizados especiais da fazenda pública.....	246
4.4.3.3	Juizados especiais estaduais.....	248
4.4.4	<u>Técnica do julgamento de improcedência liminar do pedido.....</u>	255
4.4.5	<u>Técnica do julgamento monocrático do relator do recurso na turma recursal.....</u>	262
4.4.6	<u>Cargos de provimento efetivo para integrantes das turmas recursais e centralização territorial.....</u>	268
4.4.7	<u>Competência absoluta como critério facilitador da uniformização.....</u>	273
4.4.8	<u>Efeito persuasivo dos enunciados aprovados nos encontros de trabalho.....</u>	277
4.4.9	<u>Ressignificação das funções do Superior Tribunal de Justiça sobre os juizados especiais.....</u>	282
4.4.9.1	As funções das cortes superiores no sistema de justiça estatal.....	283
4.4.9.2	A missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça no Estado brasileiro.....	286
4.4.9.3	Filtro para a admissibilidade do recurso especial. A emenda constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022.....	288
4.4.9.4	Cabimento do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra acórdãos das turmas recursais.....	298
	CONCLUSÕES.....	310
	REFERÊNCIAS.....	336

INTRODUÇÃO

A especialização do sistema da justiça estatal para o processo e julgamento das lides com menor complexidade fática e de reduzido valor econômico está presente em diversos Países. Cappelletti e Garth, no Projeto Florença da década de 70 do século XX, destacaram a barreira dos custos da litigância, que atingem mais as pequenas causas¹, examinando em denso estudo de direito comparado as medidas adotadas por vários ordenamentos jurídicos para enfrentar a questão, considerada um dos obstáculos para o acesso efetivo à justiça.

No Brasil, foram criados órgãos específicos e integrantes do sistema da justiça estatal, para o tratamento das causas cíveis de menor complexidade e de reduzido valor econômico, inicialmente denominados juizados de pequenas causas e, posteriormente, juizados especiais, possibilitando que o sistema estatal de administração da Justiça atue em inúmeros conflitos sociais com a finalidade da sua pacificação e tutela jurisdicional de direitos subjetivos.

A conciliação é estimulada nos juizados especiais e os métodos consensuais de solução de conflitos ocupam lugar de destaque no Direito Processual contemporâneo com a concepção do sistema de justiça multiportas.

Entretanto, diante do reduzido número de casos encerrados com acordos, existe relevante número de conflitos que são tratados e encerrados no âmbito dos juizados especiais através da resolução judicial, com o processo e julgamento das causas da sua competência.

Os juizados especiais integram ramo especializado do sistema de justiça estatal e são essenciais para a ampliação e universalização do acesso à justiça, com o processo e julgamento de causas cíveis de menor complexidade através de procedimento simplificado e com custo reduzido, que proporciona a entrega da prestação jurisdicional em menor tempo, quando comparado com a justiça comum.

Mas, é pressuposto para o acesso efetivo à justiça nos juizados especiais a uniformização da jurisprudência produzida neste sistema. No contexto de elevadíssimo percentual de casos cíveis dos juizados especiais ser resolvido, não por acordos, mas por decisões judiciais, é indispensável a existência de mecanismos que possibilitem que a sua

¹ “Claims involving relatively small sums of money suffer most from the barrier of cost.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, p.188). Nesta linha, ao discorrer sobre o princípio da acessibilidade, orientador do acesso à Justiça, Pinheiro Carneiro afirmou que “é preciso registrar que o custo financeiro de um processo não pode inibir ou dificultar o acesso à justiça de quem quer que seja, especialmente naquelas causas de reduzido valor econômico e nas de natureza coletiva.” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça. Juizados especiais cíveis e ação civil pública. Uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.60).

jurisprudência seja produzida de maneira coerente e íntegra e se mantenha estável, afastando-se da tendência à dispersão possibilitada por uma estrutura numerosa de órgãos exercendo a mesma competência jurisdicional na interpretação e aplicação das leis. A possibilidade de opção do autor pelo ajuizamento da ação entre os juizados especiais e a justiça comum é também fator gerador de divergência entre a jurisprudência daqueles órgãos de estruturas diversas do Judiciário com competência concorrente.

Ainda, grande número de casos cíveis são direcionados aos juizados especiais, estando entre eles não apenas aqueles de natureza predominantemente individual, mas também as demandas de massa fundadas em direitos individuais homogêneos não tratados pela ação civil coletiva e as demandas repetitivas.

E, grande parte daquelas demandas é regulada, no plano do direito material, por normas jurídicas abertas, que precisam ser interpretadas no momento da decisão do caso concreto, como as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados.

A aplicação direta de princípios constitucionais para a solução de casos concretos, considerados como fontes de direitos subjetivos, também gera diferentes interpretações e resultados em situações de fato idênticas, o que pode ser observado com maior clareza, por exemplo, nas causas cíveis para o recebimento de compensação por danos morais, não apenas na definição do direito à compensação, mas também no arbitramento do seu valor.

Nesta linha, é elevado o risco de decisões conflitantes, entre os órgãos dos juizados especiais e entre estes e os órgãos da justiça comum nos casos de competência concorrente, sendo necessária a existência de instrumentos que possibilitem a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais e a sua harmonização com a jurisprudência da justiça comum.

A estabilidade, a coerência e a integridade da jurisprudência devem estar presentes também nos juizados especiais, para produzir decisões compatíveis com valores consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como a segurança jurídica, a isonomia, a razoável duração do processo, a legitimidade da função judicial, a eficiência e racionalização dos custos, possibilitando o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo no modelo constitucional de processo.

A tese foi estruturada em 4 capítulos. No capítulo 1, é desenvolvido o estudo sobre a constitucionalização do Direito, identificando as características dos ordenamentos jurídicos no Estado Legislativo de Direito e no Estado Constitucional de Direito, que serão projetadas na formatação da função jurisdicional e possibilitarão o exame das características da jurisprudência e a natureza da função judicial em cada época correspondente.

No capítulo 2, o estudo será concentrado no Direito Processual no Estado Constitucional, analisando a sua evolução desde a fase sincrética e nas fases da autonomia científica, da instrumentalidade substancial, do formalismo valorativo e pacificadora. Neste contexto, será abordada a constitucionalização do Direito Processual a partir da segunda metade do século XX, com o exame das relações entre o processo e a Constituição, o modelo constitucional de processo e o direito ao processo justo, a constitucionalização do direito de ação e a transformação digital no âmbito do Poder Judiciário para ampliação e universalização do acesso efetivo à justiça mediante a utilização de recursos e meios tecnológicos, propiciando atuação mais racional e eficiente do sistema judicial.

O capítulo 3 é dedicado ao estudo da jurisprudência nas famílias da *common law* e da *civil law* no quadro das fontes do direito, abordando a aproximação entre elas e a evolução do ordenamento jurídico-processual brasileiro em direção ao sistema de precedentes judiciais e padrões decisórios com caráter vinculante, possibilitando o tratamento das demandas repetitivas e a busca pela estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.

No capítulo 4, a partir do marco teórico definido nos capítulos anteriores, é apontada a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo como condição para o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo. No item 4.1, desenvolve-se o estudo sobre a origem dos juizados especiais brasileiros e a influência das *small claims courts* do direito norte-americano, como órgãos necessários e criados para a superação dos obstáculos relativos aos custos para demandar e à complexidade do procedimento comum para a tutela jurisdicional das demandas simples sob o ponto de vista fático. No item 4.2, desenvolve-se a análise sobre as causas de dispersão da jurisprudência nos juizados especiais a partir das características das normas do ordenamento jurídico no Estado Constitucional de Direito, da estrutura pulverizada dos órgãos, da jurisprudência que rejeita a admissibilidade do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra acórdãos das turmas recursais e a mentalidade no sentido da incomunicabilidade entre os órgãos do microsistema e a justiça comum. No item 4.3, foi desenvolvido o estudo sobre os fundamentos da uniformização da jurisprudência dos juizados especiais no modelo constitucional de processo, pavimentando o caminho para as propostas que serão feitas no tópico seguinte. No item 4.4, são apontados os procedimentos e medidas necessárias para que seja alcançada a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo, com a finalidade de alcançar a sua estabilidade, integridade e coerência.

1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

A constitucionalização do Direito ocorre a partir da influência direta dos valores consagrados nas normas da Constituição nas atividades de criação, interpretação e aplicação do Direito nos Estados moldados a partir da segunda metade do século XX, com o término da Segunda Guerra Mundial, potencializando a sua força normativa e evidenciando a supremacia axiológica da Constituição para unificar o ordenamento jurídico do Estado².

Assim, as normas constitucionais se irradiam pelo ordenamento jurídico, não apenas condicionando a validade de todos os atos praticados, mas indicando os valores a serem considerados a partir do processo de filtragem constitucional³, com repercussão no exercício das funções legislativa, executiva e jurisdicional. A validade dos atos e comportamentos no Estado de Direito pressupõe a sua adequação formal e valorativa às normas constitucionais, que desempenham não apenas uma função legitimadora e orientadora das demais normas jurídicas e dos atos praticados para a sua concretização, mas também configuram fonte direta e imediata de direitos subjetivos.

A constitucionalização do Direito produzirá profunda transformação na moldura do Estado, resultando na formação dos Estados Constitucionais posteriores à Segunda Guerra Mundial, com repercussões na forma de produção, interpretação e aplicação do Direito nos ordenamentos jurídicos a partir da segunda metade do século XX e no papel que será reconhecido à jurisprudência, para que seja conferida efetividade aos direitos previstos nas Constituições e nas leis, provocando a mudança de paradigma na seara processual.

A dimensão da constitucionalização do Direito será identificada a partir do exame da evolução do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, observando-se as

² “(...) a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance.” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. In O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.234).

³ “Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. In O novo Direito Constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.210).

características de cada modelo e a sua relação com os fatos sociais, que serão projetadas no Direito Processual e nos seus institutos.

1.1 Estado Legislativo de Direito

O Estado Legislativo de Direito na *civil law* europeia, que proliferou naquele continente após a Revolução Francesa de 1789, adotou como pilares principais a separação dos poderes do Estado, o reconhecimento de direitos fundamentais do indivíduo, a concepção do povo como a fonte do poder e o primado da lei genérica e abstrata orientada pelo racionalismo iluminista.

A doutrina da separação dos poderes e a supremacia do Parlamento motivaram a concepção da neutralidade da jurisdição e da sua função meramente declaratória, a partir da redução do Direito à lei e da proibição de juízos de valor sobre o conteúdo das leis genéricas e abstratas, características do positivismo jurídico encampado pela Escola da Exegese a partir da Codificação.

Os Códigos, elaborados a partir da matriz racionalista do Iluminismo, para colocar fim ao voluntarismo na produção do Direito, pretendiam atingir a completude e a imutabilidade do ordenamento, para gerar segurança jurídica e proteção da liberdade, almejadas com a queda dos Estados Absolutos pelo movimento revolucionário.

A segurança jurídica neste modelo de Estado, necessária para a estabilização das relações sociais conforme os valores protegidos nos textos legislativos, deveria ser decorrência da aplicação da lei e, assim, o juiz deveria ser mero aplicador das leis aprovadas pelo Parlamento, independentemente do resultado produzido com a sua aplicação ao caso concreto.

Nada obstante, esta concepção do ordenamento jurídico e da função jurisdicional meramente declaratória e neutra contrariava a tradição⁴ do direito romano-germânico, que até então reconhecia a jurisprudência⁵ e a doutrina como fontes do Direito nos Estados da *civil*

⁴ Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, pp.111-116).

⁵ “Estas compilações ou repositórios não são escritos para uso dos historiadores do direito e dos sociólogos, nem para o prazer dos seus leitores; elaborados para o uso dos práticos juristas, eles só se explicam se a jurisprudência for, no verdadeiro sentido desta expressão, uma fonte de direito; a sua quantidade e a sua qualidade são convenientes para indicar o grau de importância que, na família Romano germânica, a jurisprudência possui como fonte de direito.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.148).

*law*⁶. A concepção da lei como limitadora do poder político e garantidora da liberdade do indivíduo vai caracterizar este modelo de Estado como *legislativo*, ou *legalista* na sua matriz liberal do século XVIII, com ápice nas codificações, reduzindo o espaço de atuação da jurisprudência.

No Estado Social de Direito da primeira metade do século XX, a lei manterá a sua posição de destaque no ordenamento jurídico, haja vista que, apesar do reconhecimento de novos direitos sociais e assistenciais naquelas Constituições e da intervenção direta do Estado no domínio econômico, será necessária a atuação do legislador para tornar efetivos aqueles direitos e regular o desempenho direto da atividade econômica pelo Estado e a sua intervenção naquele domínio, ainda não sendo concebida a possibilidade de reconhecimento de direitos subjetivos diretamente a partir das normas constitucionais.

Apesar do avanço das Constituições sociais, o Estado Social de Direito da primeira metade do século XX será abordado, na sequência do Estado Liberal, no contexto do Estado Legislativo, por estar centrado também no primado da lei, interpretada e aplicada conforme a Escola da Exegese⁷ fundada no positivismo jurídico, possibilitando a instauração de regimes de governo totalitários na Europa no período entre as duas Grandes Guerras Mundiais e a profunda crise do Direito que motivará o surgimento do Estado Constitucional de Direito na segunda metade do século XX.

1.1.1 Estado Liberal

No século XVIII, para a superação dos Estados Absolutistas, desenvolveu-se no continente europeu, entre os Países do sistema de Direito da família romano-germânica surgida no século XIII⁸, a concepção liberal de Estado de Direito estruturado⁹ com base na

⁶ “Durante muito tempo a doutrina foi a fonte fundamental do direito na família romano-germânica: de fato foi nas universidades que os princípios do direito foram postos em evidência, essencialmente do século XIII ao XIX; é somente numa época recente que o primado da lei se substitui ao da doutrina, com o triunfo das ideias democráticas e da codificação.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.165).

⁷ “Contudo, ela nunca foi plenamente aceita na prática e hoje reconhece-se na própria teoria, cada vez mais claramente, que a soberania absoluta da lei é, nos países da família romano-germânica, uma ficção.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.112).

⁸ A família romano-germânica surgiu, do ponto de vista científico, na Europa Continental no século XIII (Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.35).

⁹ “Na origem, como é sabido, o *Estado de Direito* era um conceito tipicamente liberal.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.112).

doutrina da separação das funções legislativa, executiva e judiciária e que reconhecia no povo a fonte do poder, declarava direitos fundamentais do indivíduo e estabelecia o primado da lei genérica e abstrata¹⁰ como expressão da vontade geral¹¹. Esta concepção revelou o deslocamento da fonte do poder do soberano para o povo e a proteção da liberdade e da propriedade do indivíduo pela Constituição e pela lei¹².

O constitucionalismo moderno, visto sob a perspectiva histórico-descritiva¹³ e influenciado também pela Revolução Americana (1776)¹⁴, nasce a partir do Estado Liberal¹⁵ instaurado no século XVIII após a derrubada das monarquias absolutistas¹⁶ com a finalidade de proteger a liberdade e limitar o poder político, estabelecendo a supremacia da lei como

¹⁰ “Os movimentos revolucionários liberais que geraram o sistema constitucional democrático representativo professavam o culto da lei. Isto transparece, por exemplo, da declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, o primeiro dos documentos constitucionais da Revolução Francesa. Nesta, avultam as referências à lei, medida última de todos os direitos, de todas as liberdades.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.21).

¹¹ Ao discorrer sobre a tendência dos juristas na família romano-germânica buscar apoio nas disposições da lei, René David destaca que “essa tendência obteve sucesso decisivo no século XIX, quando a quase totalidade dos estados membros da família romano-germânica publicou os seus códigos e se muniu de constituições, escritas.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.119).

¹² “Em vez da tradição, um contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só ou seus delegados, o exercício por muitos, eleitos pela colectividade; em vez da razão do Estado, o Estado como executor de normas jurídicas; em vez de súbditos, cidadãos, e atribuição a todos os homens, apenas por serem homens, de direitos consagrados nas leis. E instrumentos técnico-jurídicos principais tornam-se, doravante, a Constituição, o princípio da legalidade, as declarações de direitos, a separação de poderes, a representação política.” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.45).

¹³ “Numa outra acepção – histórico-descritiva – fala-se em *constitucionalismo moderno* para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo ao mesmo tempo a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.52).

¹⁴ “O termo *constitucionalismo* é de uso relativamente recente no vocabulário político e jurídico do mundo ocidental. Data de pouco mais de 200 anos, associado aos processos revolucionários francês e americano. (...). Constitucionalismo significa em essência limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of the law*, *Rechtsstaat*).” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, pp.4-5).

¹⁵ “O Estado constitucional, representativo ou de Direito surge como Estado *liberal* assente na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado em limitar o poder político tanto internamente (pela sua divisão) como externamente (pela sua redução ao mínimo das suas funções perante a sociedade).” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.47).

¹⁶ “With the exception of Britain, which had made its revolution in the seventeenth century, and a few lesser states, absolute monarchies ruled in all functioning states of the European continent.” (HOBSBAWN, Eric. *The age of revolution, 1789-1898*. 1st Vintage Books. Originally published: London: Weidenfeld & Nicolson, 1962, p.22).

expressão da vontade geral e substituindo o Estado Absoluto da Idade Moderna iniciada no século XVI¹⁷, que reconhecia no soberano a fonte¹⁸ de todo o poder¹⁹.

A Revolução Francesa de 1789, influenciada pelas ideias racionalistas²⁰ do Iluminismo, provocou na Europa continental a ruptura²¹ das antigas estruturas de governo do período do absolutismo do *Ancien Régime*, originando modelo de Estado republicano, mínimo, absenteísta e individualista, fundado no princípio que consagrava no povo a fonte do poder, protegia no plano formal a liberdade e estabelecia a separação²² dos poderes do Estado, indicando a superação do voluntarismo na produção do Direito²³ pelo racionalismo.

¹⁷ Ao se referir à Idade Moderna, entre os séculos XVI e XVIII e que sucedeu a Idade Média, SCHIOPPA afirmou: “Essa época histórica é designada como a era do absolutismo: um termo que indica, por um lado, a desvinculação dos legítimos poderes soberanos estatais de toda subordinação superior, particularmente das duas autoridades supremas do Império e da Igreja, e, por outro, a titularidade plena dos poderes de jurisdição, de legislação e de governo (...) nas mãos do soberano ou dos homens que ele livremente designasse.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.163).

¹⁸ Nas palavras de Luís XIV, Rei da França (1655): “L’Etat ces’t moi”. Assim, “Conta-se que Luís XIV, quando jovem, proferiu diante do parlamento de Paris a famosa frase ‘L’Etat, c’est moi’; isso, contudo, não teve a intenção de ser a expressão do absolutismo pessoal, mas tão somente uma declaração da simples concepção medieval que não postulava uma abstração mais profunda do que a Coroa e via os poderes do governo concentrados em seu titular.” (KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.334).

¹⁹ John M. Kelly destaca que o século XVIII “foi um século em que antigas estruturas europeias de autoridade e legitimidade foram irreparavelmente fraturadas pelas Revoluções Francesa e Americana. O século também incluiu o ponto alto da época intelectual que preparou o terreno para a revolução, o chamado iluminismo, cuja característica central foi a rejeição de toda autoridade espiritual e intelectual e da posição da fé e obediência cristãs na civilização que elas tanto haviam se esforçado para moldar.” (KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.321).

²⁰ “Por último, realcemos ainda um dos motivos condutores do pensamento jus-racionalista: o de que o direito constitui uma disciplina submetida a regras de valor necessário” (HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2ª ed. Publicações Europa-América. Portugal: 1998, p.158).

²¹ “A queda do *Ancien Régime* exigia uma nova técnica na gestão do Estado: antes da Revolução Francesa, o Estado era patrimônio do soberano absoluto; a vontade do soberano era lei; os cidadãos eram súditos. Após a revolução, ao contrário, afirma-se que os cidadãos estão ligados por um *pactum unionis*, não por um *pactum subiectionis*; que o príncipe está vinculado à lei e, em particular, àquela lei fundamental, que é a Constituição; que o Estado não é mais seu, mas da classe que detém o poder.” (LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp.91-92).

²² “Os princípios democrático e da separação dos poderes foram tornados realidade pelas revoluções políticas que ocorreram, primeiro na América do Norte (1776) e em França (1889) e depois na generalidade dos países europeus (em Portugal, 1820).” (HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2ª ed. Publicações Europa-América. Portugal: 1998, p.172).

²³ “Para o voluntarismo, o direito é o produto de uma vontade – a vontade divina, a vontade do legislador ou do príncipe, a vontade geral – cujo conteúdo é, em princípio, arbitrário. (...) Para o racionalismo, pelo contrário, o direito constitui uma ordem pré-estabelecida – inscrita na natureza humana ou na natureza das coisas – à qual se pode aceder mediante um uso adequado da razão.” (HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2ª ed. Publicações Europa-América. Portugal: 1998, p.111).

O Iluminismo, movimento cultural e intelectual do século XVIII, foi marcado pelo ceticismo contra os sistemas de poder existentes e pelo racionalismo científico²⁴, com ideias críticas às concepções de Estado e de Direito fundadas na autoridade suprema do soberano do Estado Absolutista. As ideias do Iluminismo preconizavam a extinção dos privilégios sociais e políticos²⁵ então existentes, inspirando as Revoluções contra o Antigo Regime e influenciando a concepção de modelo de Estado de Direito com respeito ao indivíduo e seus direitos considerados fundamentais, estruturado com base na doutrina de Montesquieu²⁶, que partia o poder do Estado em três funções, sendo necessária a separação da função judiciária das demais funções do Estado para que fosse garantida a liberdade das pessoas²⁷ e para que o eventual exercício abusivo de uma das funções pudesse ser controlado por outra função²⁸.

²⁴ “Visto de uma perspectiva mais distante, talvez até mais significativo da história humana que a própria Revolução Francesa foi um movimento intelectual que condicionou e municiou muitos dos que a encabeçaram ou inspiraram: o chamado Iluminismo, expressão da ‘Idade da Razão’ com a qual no plano intelectual o século XVIII é mais ou menos coextensivo e que teve representantes por toda a Europa, mas cuja sede principal foi inquestionavelmente a França. (...) a nota dominante foi um profundo ceticismo dirigido contra os sistemas tradicionais de autoridade ou ortodoxia (especialmente a religião) e uma forte fé no poder da razão e inteligência humanas para fazer progressos ilimitados nas ciências e técnicas conducentes ao bem-estar humano.” (KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.328).

²⁵ “In theory its object was to set all human beings free. All progressive, rationalist and humanist ideologies are implicit in it, and indeed came out of it. (...). For illuminism implied the abolition of the prevailing social and political order in most of Europe. It was too much to expect the anciens regimes to abolish themselves voluntarily. On the contrary, as we have seen, in some respects they were reinforcing themselves against the advance of the new social and economic forces.” (HOBBSAWN, Eric. *The Age of Revolution, 1789-1898*. 1st Vintage Books. Originally published: London: Weidenfeld & Nicolson, 1962, p.22).

²⁶ “Costuma-se designar como momento inicial da nova cultura iluminista o ano da primeira edição de uma obra que teve enorme repercussão na Europa: em 1748 foi publicado o *Esprit des Lois* de Charles de Secondat, barão de Montesquieu (1689-1755). (...) Montesquieu, dando uma nova interpretação às teses de Locke, teoriza a doutrina dos três poderes – legislativo, executivo e judiciário – que se tornará o eixo do moderno constitucionalismo não apenas da Europa.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, pp. 281-282).

²⁷ “In every government there are three sorts of power: the legislative; the executive in respect to things dependent on the law of nations; and the executive in regard to matters that depend on the civil law. (...) The latter we shall call the judiciary power, and the other simply the executive power of the state. (...) When the legislative and executive powers are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise, lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute them in a tyrannical manner. Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive.” (SECONDAT, Charles De. Baron de Montesquieu. *The Spirit Of Law (1748)*. Translated into English by Thomas Nugent (1752), revised by J. V. Prichard. Electronic edition. Lonang Institute. Book 11, Cap.6, 2005, p. 113).

²⁸ Após destacar que a separação das três funções do poder encontra referência na *Política* de Aristóteles e no *Segundo Tratado do Governo Civil* de John Locke no final do século XVIII, Manoel Gonçalves afirma que “é com Montesquieu e o Espírito das Leis que efetivamente nasce a doutrina da separação dos poderes. Marca-a a ideia de uma divisão funcional do Poder em vista da liberdade e segurança individuais.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional*. Cadernos jurídicos da escola paulista da magistratura. São Paulo, ano 16, nº 40, p. 68, Abril-Junho/2015).

Assim, o poder no Estado Liberal de Direito deveria ser exercido por três funções independentes e harmônicas, num sistema de freios e contrapesos, estabelecendo-se relação de equilíbrio²⁹ e possibilitando a contenção dos excessos e a prevenção de abusos³⁰. Nada obstante, o exercício independente de cada uma das funções do poder do Estado não significaria exclusividade, diante da possibilidade do exercício de funções atípicas e em caráter colaborativo, objetivando³¹ estabelecer limites ao governo e prevenir abusos contra o indivíduo³².

O Estado Liberal do século XVIII estabeleceu o princípio do primado da lei, elaborada com base na razão e como expressão da vontade geral³³, não se confundindo com a simples soma das vontades individuais, mas resultante das suas manifestações conforme os ditames da racionalidade, orientados para a realização do bem comum³⁴.

²⁹ “Estes Poderes devem estar em condições de independência (e relativo) equilíbrio, para que cada Poder possa deter, se preciso for, outro ou outros Poderes – são os freios e contrapesos – a ‘balance of power’ dos doutrinadores anglófonos.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional*. Cadernos jurídicos da escola paulista da magistratura. São Paulo, ano 16, nº 40, p. 68, Abril-Junho/2015).

³⁰ “But constant experience shows us that every man invested with power is apt to abuse it, and to carry his authority as far as it will go. Is it not strange, though true, to say that virtue itself has need of limits? To prevent this abuse, it is necessary from the very nature of things that power should be a check to power. A government may be so constituted, as no man shall be compelled to do things to which the law does not oblige him, nor forced to abstain from things which the law permits.” (SECONDAT, Charles De. Baron de Montesquieu. *The Spirit Of Law (1748)*. Translated into English by Thomas Nugent (1752), revised by J. V. Prichard. Electronic edition. Lonang Institute. Book 11, Cap.4, 2005 p. 112).

³¹ “O objetivo da separação dos poderes é o estabelecimento de um governo limitado, moderado, respeitoso dos direitos fundamentais e apto à realização do interesse geral.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional*. Cadernos jurídicos da escola paulista da magistratura. São Paulo, ano 16, nº 40, p. 69, Abril-Junho/2015).

³² “Acresce que, de acordo com o princípio da separação dos poderes, formulado por Montesquieu e adoptado pelos novos estados constitucionais, os poderes se devem respeitar mutuamente, não interferindo nas competências uns dos outros.” (HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2ª ed. Publicações Europa-América. Portugal: 1998, p.172).

³³ “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.” (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, artigo 6º).

³⁴ Ao examinar a distinção entre vontade de todos e a vontade geral a partir da concepção de Rousseau no Contrato Social, que considera que a vontade geral é o verdadeiro soberano na sociedade estabelecida naqueles moldes, destacando que o poder só é legítimo quando cabe à vontade geral, Manoel Gonçalves aponta que “a vontade geral é o querer que resulta das vontades individuais quando estas atendem tão somente aos ditames da razão.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.48).

O pensamento liberal da época, influenciado pelo Iluminismo, nutria forte confiança nos comportamentos inspirados e dirigidos pela racionalidade humana³⁵, razão pela qual a elaboração da lei deveria ser orientada pela razão e, observando a separação de Poderes, produzida pelo órgão com esta função legislativa específica, instituindo-se a ideia de supremacia da lei sobre o arbítrio dos governantes³⁶, que a ela também deveriam estar submetidos, como forma de proteger a liberdade.

A lei assim concebida e redigida em comandos genéricos e abstratos, reservando espaço amplo para o exercício da autonomia da vontade, protegendo a igualdade, as esferas de liberdade do indivíduo, a liberdade da atividade econômica e a propriedade privada³⁷, deveria ocupar o papel central do ordenamento jurídico, estabelecendo-se o império da vontade geral e a supremacia da razão orientada pelo interesse comum³⁸.

A lei elaborada pelo Parlamento Estado Liberal com generalidade e abstração³⁹, deveria ser o paradigma de comportamento daqueles que exercem o poder e das pessoas, concebida como expressão da vontade geral, fundada na razão e com a finalidade de proteger a liberdade⁴⁰.

Em França, após a Revolução com deflagração simbolizada pela queda da Bastilha em 14 de julho de 1789⁴¹, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789 anunciando o término do *Anciën Régime* e instaurado o período Napoleônico com o

³⁵ “O pensamento revolucionário do século XVIII confiava cegamente na racionalidade do homem.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.53).

³⁶ “Jaime I, o primeiro dos reis Stuart da Inglaterra, reconhecia, à maneira da Idade Média, que o rei devia governar de acordo com a lei, mas expressava isso meramente como um ideal com o qual seus súditos não tinham o direito de constrangê-lo.” (KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.305).

³⁷ “Como a noção de propriedade é um aspecto de uma certa cultura, o direito limita-se a proteger a forma de propriedade típica de uma certa época histórica.” (LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.18).

³⁸ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.77.

³⁹ “As leis devem ser poucas e simples, é afirmação corriqueira entre os revolucionários e os juristas de 1789. Para serem poucas e simples, não podem perder-se em pormenores, devem ser gerais e abstratas devem contentar-se com os princípios fundamentais, deixando à imaginação individual e ao acordo de vontades – ao contrato especialmente – a flexibilidade necessária para que cada qual ajuste do melhor modo possível os seus interesses.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.54).

⁴⁰ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.54.

⁴¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.76.

golpe de Estado do 18 de Brumário do ano VIII, em 09 de novembro de 1799⁴², a codificação⁴³ do Direito documentava a concepção de supremacia da lei genérica, abstrata e universalizante com aspiração de regular todos os espectros das relações sociais, revelando um sistema elaborado com a finalidade de disciplinar com exclusividade áreas⁴⁴ do ordenamento jurídico⁴⁵ tradicionalmente reguladas de forma esparsa pelo direito comum e pelos direitos locais⁴⁶, a partir da convicção sobre a razão iluminista⁴⁷.

As grandes codificações representaram a consagração da supremacia da lei nos Estados liberais a partir do século XVIII e a sua concepção como Estado Legislativo de Direito. Frutos da racionalidade⁴⁸ e caracterizados pela ordem intrínseca, os Códigos objetivavam conferir, em caráter universal, uniformidade aos ordenamentos jurídicos dos Estados da família romano-germânica integrantes da *civil law*, formada sobre a base do direito romano na Europa pela atuação das Universidades a partir do século XII⁴⁹, que viam na lei

⁴² “O 26 de agosto, ao aprovar a Declaração dos Direitos do Homem, anunciava a morte do *Ancien Régime*.” (LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.81).

⁴³ Embora o Código Civil Francês de 1804 tenha sido o exemplar mais destacado e influente da codificação, outros Estados elaboraram seus Códigos para ordenar o direito civil heterogêneo herdado do costume local, com os acréscimos romanos na Idade Média, como a Prússia (Lei Geral do País de 1794) e a Áustria (Código Civil Geral de 1811). (Cf. KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.345).

⁴⁴ A França elaborou o Código Civil (1804), o Código de Processo Civil (1806), o Código de Comércio (1807), o Código de Processo Penal (1808) e o Código Criminal (1810) no período napoleônico (Cf. SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, pp. 326-332)

⁴⁵ “Os códigos serão, assim, um repositório não do direito ‘voluntário’, sujeito às contingências e às mudanças da vontade humana, mas do direito ‘natural’, imutável, universal, capaz de instaurar uma época de ‘paz perpétua’ na convivência humana.” (HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2ª ed. Publicações Europa-América. Portugal: 1998, p.162).

⁴⁶ Cf. SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.324.

⁴⁷ Cf. KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.411.

⁴⁸ “O espírito racionalista do século XVIII não produziu somente obras acadêmicas sobre a lei da natureza, mas também as primeiras tentativas para codificar os sistemas jurídicos nacionais em linhas sugeridas pelo ideal do direito natural.” (KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.344).

⁴⁹ Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, pp.23-24.

escrita a principal fonte do direito⁵⁰. Os Códigos, assim, possibilitariam a segurança jurídica geradora da igualdade e da estabilidade no meio social.

A partir do Estado Legislativo de matriz liberal do século XVIII, para superação do voluntarismo inerente aos Estados Absolutistas e prevalência do racionalismo para proteção do indivíduo, o Direito foi reduzido e identificado com a lei. Neste contexto, a função da doutrina como fonte do Direito foi recusada e a atividade dos tribunais, ao aplicar a legislação, deveria ter conteúdo meramente declaratório da vontade da lei. Como sustentava Montesquieu sobre a função jurisdicional, partindo da premissa de que a legislação deveria ser clara o suficiente para regular as situações de fato, os juízes deveriam ser as bocas que apenas pronunciariam as palavras da lei, ainda que apontasse resultado severo⁵¹. Com a identificação entre o Direito e a lei e a natureza meramente declaratória da jurisdição ao revelar a vontade do legislador, a concepção de Estado Legislativo liberal daquela época recusa a possibilidade de atividade criadora pelo exercício da jurisdição, revelando legalismo originado com a Escola da Exegese⁵².

A lei elaborada conforme a matriz racionalista do Iluminismo, corporificada nos Códigos, deveria ser a fonte exclusiva⁵³ do Direito para superar o voluntarismo do Estado Absoluto e proteger o indivíduo, embora este pensamento fosse contrário à tradição romano-

⁵⁰ “A lei, considerada *lato sensu*, é aparentemente, nos nossos dias, a fonte primordial, quase exclusiva, do direito nos países da família romano-germânica.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, Selo Martins, 2014, p.111).

⁵¹ “It is possible that the law, which is clear-sighted in one sense, and blind in another, might, in some cases, be too severe. But as we have already observed, the national judges are no more than the mouth that pronounces the words of the law, mere passive beings, incapable of moderating either its force or rigor.” (SECONDAT, Charles De. Baron de Montesquieu. *The Spirit Of Law (1748)*. Translated into English by Thomas Nugent (1752), revised by J. V. Prichard. Electronic edition. Lonang Institute. Book 11, Cap.6, 2005, p. 118).

⁵² Ao apontar a Escola da Exegese como a origem do legalismo, HESPANHA afirma: “Mas, com o advento da Revolução, da legitimidade política que ela trouxera à lei e da desconfiança que lhe é característica quanto ao corpo dos magistrados e dos juristas, a ideia do primado da lei ganha tanta força que chega a levar à pura e simples proibição de interpretação, obrigando hoje tribunais a recorrerem ao legislativo sempre que entendessem necessário interpretar uma lei (*Réfère législatif*, lei francesa de 16-24 de agosto de 1790. (...) Os grandes juristas limitam-se a fazer uma exposição e interpretação (exegese) dos novos códigos. É a Escola da Exegese (...).” (HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2ª ed. Publicações Europa-América. Portugal: 1998, p.178).

⁵³ “Confundir o direito e a lei, ver na lei a fonte exclusiva do direito é contrário a toda a tradição romano-germânica. As universidades, que por meio do seu ensino forjaram as nossas concepções jurídicas, puderam apoiar-se sobre as leis romanas, mas até certo ponto; os tribunais, especialmente os parlamentos franceses, desempenharam um papel fundamental na elaboração dos direitos nacionais e só excepcionalmente eles foram orientados, nesta obra, pelas leis. A escola de direito natural, a partir do século XVII, apelou para que o legislador sancionasse, com a sua autoridade, as regras justas elaboradas a partir dos postulados da natureza e da razão; mas, preconizando uma nova técnica, a da codificação, ela jamais pretendeu afirmar que direito e lei devam ser confundidos e que o simples estudo das leis possa dar-nos a conhecer o que é o direito.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.112).

germânica, que reconhecia o importante papel da doutrina e da jurisprudência na elaboração do Direito.

O Estado Legislativo de Direito foi instituído a partir do racionalismo iluminista, para proteção do indivíduo contra arbitrariedades praticadas no Estado absoluto⁵⁴ com base no voluntarismo então vigente. Mas, não se pretendia⁵⁵ implementar o arbítrio dos homens através da lei⁵⁶. A elaboração da lei deveria ser orientada pela razão e, assim, a função legislativa deveria produzir textos com generalidade e abstração, mas consagradores da ideia de Justiça a partir da racionalidade na sua elaboração, preocupação já exposta por Rousseau⁵⁷, no Contrato Social de 1762.

A consideração da lei como fonte exclusiva do Direito no Estado liberal e a identificação do Direito com o seu conteúdo provocaria o distanciamento do ideal de racionalidade, que se supunha ser suficiente para incorporar nos textos legais a Justiça, com a utilização da lei como instrumento para realização de pretensões de natureza política⁵⁸.

A redução do Direito à lei genérica e abstrata e o seu descompasso com a realidade social em permanente transformação produziria profunda crise do Direito⁵⁹, a perda do papel

⁵⁴ “(...) nesta ideia de governo arbitrário se compreendiam tanto a autocracia dos soberanos como a arbitrariedade dos tribunais.” (HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2ª ed. Publicações Europa-América. Portugal: 1998, p.173).

⁵⁵ “Longe estava, portanto, das intenções dos revolucionários do século XVIII o estabelecimento da supremacia incontestada da vontade do legislador. Se esta resultou das instituições adotadas, o foi por não haverem os constituintes enxergado as consequências últimas do sistema que estabeleciam. Como tantas vezes sucede, a lógica interna de certas medidas leva-as muito além do pretendido por seus autores.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.55).

⁵⁶ “Pretendendo consagrar a supremacia do direito que identificavam a Razão, os homens de 1789 jamais supuseram que sua obra pudesse servir à instauração da supremacia incontestada da vontade do legislador. Queriam o governo das leis como recusa do arbítrio de homens jamais o arbítrio de homens por intermédio da lei.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.57).

⁵⁷ “Humanly speaking, in default of natural sanctions, the laws of justice are ineffective among men: they merely make for the good of the wicked and the undoing of the just, when the just man observes them towards everybody and nobody observes them towards him. Conventions and laws are therefore needed to join rights to duties and refer justice to its object.” (ROUSSEAU, Jean Jacques. *The social contract (1762)*. Translated by G. D. H. Cole, public domain Foederis æquas Dicamus leges. Virgil, *Æneid* XI. Book II, Cap. 6, p.27). Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca a preocupação de Rousseau com a Justiça como finalidade da lei: “Rousseau não aceita que seja lei qualquer decisão arbitrária do soberano. Na verdade, ele é bem claro ao dar como finalidade da lei a justiça. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.49).

⁵⁸ “Jamais supuseram os revolucionários de 1789 que a lei pudesse ser instrumento a serviço de determinada política. Para eles, e nisso não rompiam com a tradição, a lei só poderia ser a expressão de um direito preexistente que se descobria.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.53).

⁵⁹ “O reducionismo radical do Direito à lei e o artificialismo hermenêutico a que esta foi submetida, colaboraram de maneira decisiva para a irrupção da primeira crise do Direito moderno, diagnosticada por Gaston Morin como *La révolte du Droit contre le code*.” (VASCONCELOS, Arnaldo. *Direito, humanismo e democracia*. São Paulo: Malheiros, 1998, p.39).

de centralidade dos Códigos em ordenamentos jurídicos pluralistas a partir das transformações sociais, a elaboração de leis destinadas a regular setores específicos da sociedade e a renovação do constitucionalismo, para a criação de novo modelo de Estado, a partir da segunda metade do século XX, fundado na dignidade humana⁶⁰ e na supremacia axiológica⁶¹ da Constituição.

No século XVIII, com o papel central desempenhado pela lei⁶² nos Estados Legislativos e a partir da ideia no sentido de que a fonte e o depositário do poder não seria mais o soberano do Antigo Regime, mas o povo, surgem as primeiras Constituições escritas⁶³ disciplinadoras do poder político e consagradoras de direitos individuais.

A criação dos Estados Liberais no âmbito da *civil law* foi também influenciada pela organização do poder adotada pela Inglaterra após a Revolução Gloriosa de 1688, que inspirou em alguma medida o conteúdo das Constituições liberais⁶⁴, ao implantar uma monarquia constitucional⁶⁵ mesmo sem contar com uma Constituição escrita⁶⁶ rígida, estruturando o poder com base no princípio da supremacia do Parlamento, que poderia

⁶⁰ “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...)” (Primeiro parágrafo do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948).

⁶¹ Como destacou Bonavides, “os insucessos resultantes do formalismo positivista, onde o sistema constitucional se esvazia de sentido e conteúdo, fizeram a reflexão de alguns constitucionalistas se voltar para a necessidade de um novo sistema, compatível com aqueles valores materiais que pedem uma interpretação ‘justa’ da norma constitucional.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p.115).

⁶² Cf. LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.74.

⁶³ Entretanto, a *Magna Charta Libertatum* concedida pelo Rei João Sem Terra aos seus Barões em 1215 é considerada a primeira grande Constituição Europeia, embora tenha permanecido em vigor por apenas nove semanas (Cf. TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos*. Tradução Vitor de Paula Ramos. 1ª ed., São Paulo: Marcial Pons, 2016, p.18).

⁶⁴ “Quando, em 1689, William III e Mary II ascendem ao trono, com poderes limitados pela *Bill of Rights* (Declaração de Direitos, 1688), já estavam lançadas as bases do modelo de organização política que inspiraria o ocidente pelos séculos afora.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.75).

⁶⁵ “Ora, é inegável que essa estrutura resulta direta e imediatamente, no plano das ideias, do Cap. VI do Livro XI de *O Espírito das Leis*; no plano prático, da estrutura resultante na Grã-Bretanha da Revolução de 1688.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, pp.58-59).

⁶⁶ “(...) fruto de uma longa gestação, que remonta à *Magna Charta* (1215), as instituições inglesas tiveram fundação tão sólida que puderam até mesmo prescindir de uma Constituição escrita.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.75). Ainda: “Em Londres, pouco depois de 15 de junho, o rei João foi forçado por seus barões a conceder a *Magna Charta Libertatum*, considerada a primeira grande constituição da história europeia.” (TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos*. Tradução Vitor de Paula Ramos. 1ª ed., São Paulo: Marcial Pons, 2016, p.18).

modificar a Constituição sem necessidade de observância de procedimento rígido⁶⁷ específico para reforma⁶⁸ e, por esta razão, tendo caráter flexível.

As Constituições liberais, frutos do constitucionalismo moderno⁶⁹ para estruturar e delimitar o poder político após a superação do absolutismo, produzidas sob influência da Revolução Americana de 1776⁷⁰ e da Revolução Francesa de 1789⁷¹, afirmavam o princípio da soberania popular, que reconhecia no povo⁷² a fonte⁷³ e a titularidade do poder político do Estado e dedicavam-se à organização dos Poderes⁷⁴ a partir da concepção de Montesquieu da

⁶⁷ “A Constituição inglesa, portanto, é produto de longo desenvolvimento histórico, tendo lastro nas (i) convenções e nas (ii) leis constitucionais. As *convenções* são práticas consolidadas ao longo dos séculos no exercício do poder político, incluindo sua organização e a repartição de competências. (...). Já as *leis constitucionais* são atos do parlamento e têm natureza constitucional não em razão da forma de votação, mas do seu conteúdo, por lidarem com matérias afetas ao poder político e aos direitos fundamentais. Já se fez menção às mais conhecidas delas – a *Magna Charta Libertatum*, a *Petição de Direitos* e a *Declaração de Direitos*.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, pp.12-13).

⁶⁸ “Precisamente por não se materializar em um texto escrito, a Constituição inglesa tem natureza flexível, podendo ser modificada por ato do Parlamento. Tal flexibilidade decorre, como já registrado, do princípio da supremacia do parlamento.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.13).

⁶⁹ “Todavia, somente desde o século XVIII se encara a Constituição como um conjunto de regras jurídicas definidoras de relações (ou da totalidade das relações) do poder político, do estatuto de governantes e de governados; e é esse o alcance inovador do constitucionalismo moderno.” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.319).

⁷⁰ “A primeira Constituição escrita do mundo moderno foi a americana, elaborada pela convenção da Filadélfia, de 1787. Fora precedida por diversas constituições estaduais das antigas colônias inglesas na América do Norte. E, antes delas, por inúmeras declarações de direitos.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.95).

⁷¹ “A Constituição francesa de 1791 foi contemporânea da Constituição americana, mais por coincidência histórica do que por afinidades nas suas causas e consequências.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.95).

⁷² “De fato, a afirmação das teorias democráticas no século XVIII levava a considerar depositário do poder supremo não mais o soberano diretamente investido por Deus, mas o povo: assim os direitos deste último restringiam também os do soberano.” (LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.74).

⁷³ Nos Estados Unidos da América, o preâmbulo da Constituição indica o povo como a fonte do Poder “We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.” (disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#preamble Último acesso em: 05 mar. 2023).

⁷⁴ “Da revolução Americana primeiro, da Revolução Francesa a seguir, resultaram Constituições estruturadas segundo a ‘separação de poderes’ à moda de Montesquieu. (...) De fato, a separação entre os órgãos incumbidos de cada uma das funções do Estado produziria, esperava Montesquieu e com ele os constituintes dos séculos XVIII e XIX, um sistema de freios e contrapesos, essencial para a defesa da liberdade individual. Só assim se estabeleceria a segurança para os indivíduos, só assim um cidadão não precisaria temer outro cidadão” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, pp.57-58).

separação das funções do Estado, capaz de criar um sistema de freios e contrapesos para a defesa da liberdade individual e para o respeito mútuo dos Poderes.

As Constituições liberais, além da estrutura e organização do poder político com o objetivo da delimitação da sua esfera de atuação, para impedir condutas arbitrárias dos governantes⁷⁵, consagravam, a partir do paradigma do artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁷⁶, o reconhecimento dos direitos e liberdades individuais⁷⁷ contra abusos, com grande importância em razão do seu caráter universal, expressando o resultado da Revolução na forma generalizada herdada do Iluminismo⁷⁸.

Estas Constituições moldaram⁷⁹ Estados que deveriam limitar⁸⁰ o poder para proteger a liberdade do indivíduo e possibilitar o tratamento com igualdade no plano formal e se abster de interferir na esfera dos interesses privados, revelando o individualismo, o absentismo e a neutralidade, refletidos nas leis genéricas e abstratas e na concepção da neutralidade da jurisdição⁸¹.

⁷⁵ Cf. LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.90.

⁷⁶ “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.” (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, artigo 2º).

⁷⁷ Conforme consagrado no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em França, “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

⁷⁸ Cf. LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.80.

⁷⁹ Como afirma CANOTILHO, “a constituição é uma lei proeminente que conforma o Estado.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.89).

⁸⁰ “Expressão da ideologia liberal, o constitucionalismo surge como uma doutrina de limitação do poder do estado como consequência desde as suas origens sempre foi da essência da Constituição a separação de poderes e a garantia dos direitos” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.82).

⁸¹ A Seção 1 da 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, promulgada em 1868, consagrava a cláusula do devido processo legal e do tratamento igualitário entre as pessoas: “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” (Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

1.1.2 Estado Social

O constitucionalismo liberal produziu o Estado de Direito mínimo, individualista e absenteísta a partir do século XVIII, fundado no primado da lei genérica e abstrata, adotando modelo econômico autonomista e descentralizado, mantendo na comunidade, através de grupos ou empresas, o poder de decidir sobre a atividade econômica, sem interferência política do Estado⁸². Entretanto, o modelo liberal de Estado revelou incapacidade de tratar efetiva e adequadamente os novos interesses e conflitos emergentes na sociedade em transformação em ambiente de elevado crescimento econômico, gerando desigualdades fáticas e econômicas entre os membros da sociedade e mergulhando em profunda crise⁸³, diante da sua incapacidade de regular adequadamente todos os setores da vida social em crescente complexidade⁸⁴.

A ampliação da participação do povo na vida política, com a conquista do sufrágio universal e através de partidos, movimentos organizados e sindicatos, no contexto de interesses antagônicos, motivou mudanças no conteúdo das Constituições aprovadas na primeira metade do século XX⁸⁵ e a transformação do Estado Liberal em Estado Social, que reconheceu e garantiu no plano normativo direitos trabalhistas e assistenciais e interveio diretamente na atividade econômica.

O constitucionalismo social da primeira metade do século XX, diante da ineficiência da autorregulação pelo mercado pretendida pelo Estado Liberal individualista, criou o modelo do Estado Social de Direito, o Estado de bem-estar (*Welfare State*), que se projetava nos

⁸² Cf. NUSDEO, Fábio. *A ordem econômica constitucional. Origem – evolução – principiologia*. In *A ordem econômica constitucional. Estudos em celebração ao primeiro centenário da Constituição de Weimar*. Fábio Nusdeo, coordenador. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p.18.

⁸³ “Todo o sistema constitucional, que a ciência jurídica do século XIX fizera aparentemente sólido, entrou em crise e colapso. Ao divórcio entre o Estado e a Sociedade sucedeu o novo e imprevisto quadro de absorção da sociedade pelo Estado (...)” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p.205).

⁸⁴ “Século marcado por convulsões bélicas, crises econômicas, mudanças sociais e culturais e progresso técnico sem precedentes (mas não sem contradições), o século XX é, muito mais do que o século anterior, a era das ideologias e das revoluções. Desembocam nele todas as grandes correntes filosóficas e acelera-se o ritmo dos eventos políticos. É, portanto, um século em que o direito público sofre poderosíssimos embates e em que à fase *liberal* do Estado constitucional vai seguir-se uma fase *social*.” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.49).

⁸⁵ “No âmbito do direito, a Europa do século XX passou por profundas transformações. (...). Da disciplina jurídica das pessoas e da família ao direito da economia, do direito do trabalho às regras e as funções da administração pública, quase não existe campo no qual a práxis, a doutrina e a legislação não introduziram inovações substanciais em cada país da Europa.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*: tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.417).

campos trabalhista, assistencial e econômico, ampliando as funções e as finalidades do Estado⁸⁶.

A Constituição mexicana de 1917⁸⁷ dedicou capítulo definindo princípios aplicáveis ao trabalho e à previdência social e que seriam regulados por lei. A Constituição alemã de Weimar de 1919 reconheceu direitos trabalhistas e previdenciários⁸⁸, revelando a preocupação com as condições dos trabalhadores e com o desempenho da atividade econômica⁸⁹.

No Brasil, a primeira Constituição social foi promulgada em 1934, dispondo sobre a ordem econômica e social nos artigos 115 a 143⁹⁰. As Constituições Sociais continham normas relativas não apenas à divisão, organização e forma de exercício do poder político e aos direitos de liberdade pessoal de expressão, religiosa e de associação política, típicas das Constituições liberais, mas também referentes à atividade e as condições do trabalho, voltando-se à proteção do bem privado e do bem comum, dispondo sobre a ordem econômica e social.

O Estado Social, ampliando o campo de normatividade das Constituições, reconhece direitos sociais e assistenciais, intervém no domínio econômico através da atuação direta na economia e enuncia normas programáticas e de compromisso com finalidades sociais a serem atingidas.

⁸⁶ “O constitucionalismo liberal, com sua ênfase nos aspectos de organização do Estado e na proteção de um elenco limitado de direitos de liberdade, cedeu espaço para o constitucionalismo social. Direitos ligados à promoção da igualdade material passaram a ter assento constitucional e ocorreu uma ampliação notável das tarefas a serem desempenhadas pelo Estado no plano econômico e social.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.84).

⁸⁷ “Mítica foi a Constituição mexicana em 1917, dedicando um longo capítulo a definição de princípios aplicáveis ao trabalho e à previdência social, sem porém institucionalizar os direitos que enunciou – atribuiu ao Congresso da União a emissão de leis que o fariam.” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988. Interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.43).

⁸⁸ “A Constituição de Weimar, de 1919, é também programática. Nela e na do México, ademais, a evidência do projeto ideológico que contemplam, de amortecimento do conflito de classes, é flagrante.” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988. Interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.43).

⁸⁹ Cf. SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.420.

⁹⁰ “No Direito Brasileiro, a primeira Constituição a se preocupar com o fato econômico foi a Lei Magna de 1934. Esta, na verdade, seguiu o modelo de Weimar e procurou fixar, numa Ordem Econômica e Social (Título IV da Constituição), os princípios básicos a que a economia deveria ajustar-se, bem como enunciar os preceitos fundamentais da legislação protetora do trabalhador. Implicitamente, o texto consagra o capitalismo, mas o fazia sem entusiasmo, abrindo terreno para a intervenção estatal no domínio econômico em larga escala, intervenção esta que a crise econômica mundial parecia reclamar, a brasileira em especial, que lhe sofria as consequências, mormente em razão da depreciação do café, então primeiro produto da pauta de exportação do País.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A constituição econômica*. In *Revista de direito administrativo*, 178. Rio de Janeiro, outubro/dezembro de 1989, p.18).

O Estado de Direito retratado⁹¹ nas Constituições Sociais elaboradas a partir da primeira metade do Século XX surge⁹² em razão da crise⁹³ do modelo liberal do Estado mínimo e absenteísta, que reconhecia a igualdade e a liberdade no plano meramente formal e sem efeitos concretos positivos em muitas áreas das relações sociais em uma sociedade em transformação industrial e tecnológica.

As Constituições sociais incorporaram em seus textos normas definidoras de direitos trabalhistas, sociais e econômicos, promovendo a intervenção direta do Estado na atividade econômica, antes reservada apenas aos membros da sociedade civil, objetivando ampliar a igualdade e a justiça social, integrar as diversas classes sociais e proteger interesses e direitos de maior número de pessoas⁹⁴.

O Estado social era intervencionista, voltando-se para a satisfação de necessidades sociais e buscando conciliar, no ambiente do sistema capitalista de produção, os direitos e interesses individuais com os interesses sociais para alcançar o bem-estar social⁹⁵. Neste

⁹¹ “Pela primeira vez passavam a fazer parte de uma Constituição princípios diferentes dos de liberdade e de propriedade, tradicionalmente presentes nas Declarações de Direitos a partir de 1789: na Constituição de Weimar figuravam princípios de equidade e de justiça social cuja compatibilidade com os primeiros nada tinha de indubitável, sendo ao contrário não raro problemática.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.421).

⁹² Nada obstante, Fábio Nusdeo destaca que o desinteresse do Estado liberal pela vida econômica foi muito mais aparente do que real, com várias tentativas anteriores de inclusão de dispositivos de cunho menos liberal e mais social. (Cf. NUSDEO, Fábio. *A ordem econômica constitucional. Origem – evolução – principiologia*. In *A ordem econômica constitucional. Estudos em celebração ao primeiro centenário da Constituição de Weimar*. Fábio Nusdeo, coordenador. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p.22).

⁹³ Ao analisar a diversidade de tipos constitucionais no século XX, a partir perda da crença liberal individualista na Constituição, das deficiências internas das Constituições liberais impeditivas da conformação do poder à vida, dos contrastes sobre a interpretação e aplicação das suas normas e a crise do direito refletindo a tensão dialética entre liberalismo, democracia e socialismo, MIRANDA afirma: “O primeiro destes tipos vem a ser o *Estado Social de Direito* ou modelo de organização constitucional que sucede ao Estado liberal (ou que com ele parcialmente coexiste) sem solução de continuidade e que, muito em resumo, pode reconduzir-se a um esforço de aprofundamento e de alargamento concomitantes da liberdade e da igualdade em sentido social, com integração política de todas as classes sociais.” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp.51-52).

⁹⁴ “O auge da crise vem documentado pela Constituição de Weimar. As declarações de direitos, as normas constitucionais ou normas-princípios, não importa o teor organizativo que possam ter para a sociedade, se voltam basicamente para a sociedade e não para o indivíduo; em outros termos, buscam desesperadamente reconciliar o Estado com a sociedade, intento cuja consequência imediata estampa o sacrifício das teses individualistas. Logrou-se esse sacrifício numa batalha doutrinária travada por duas teses constitucionais: uma, a do Estado liberal, em decadência; outra a do Estado Social, em ascensão.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp.205-206).

⁹⁵ “Em 1900, as estruturas europeias comuns de responsabilidade social na forma de auxílio ao desemprego, à incapacitação física ou mental ou à velhice, ou de fornecimento de habitação e serviços de saúde às expensas públicas, eram muito modestas; por volta de 1950, a realidade expressa pela nova frase ‘Estado de bem-estar’ era geral (embora em alguns países isso ocorresse num nível muito mais modesto que em outros).” (KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.465).

modelo de Estado, os direitos sociais se articulavam com direitos, liberdades e garantias individuais, a igualdade jurídica foi compatibilizada com a igualdade social, a segurança jurídica passou a ser relacionada com a segurança social e o liberalismo político com a democracia representativa⁹⁶.

As Constituições Sociais, programáticas⁹⁷ e dirigentes, consagraram normas de compromisso com a transformação da realidade social e a tutela de direitos e programas para alcance das suas finalidades, reconhecendo direitos trabalhistas e assistenciais e impondo ao Estado a realização de atividades econômicas⁹⁸. Entretanto, ainda não se reconhecia nesta fase a plena eficácia e aplicabilidade⁹⁹ de todas as normas constitucionais, haja vista que foi remetida ao legislador a tarefa de elaborar normas para concretização dos valores consagrados na Constituição.

A reserva ao legislador da tarefa de elaborar leis dispendo sobre os valores indicados como compromissos e programas constitucionais revela a manutenção, na primeira metade do século XX, do papel de centralidade da lei e da função legislativa, indicando que a Constituição ainda não tinha a força no campo jurídico que seria sustentada por um constitucionalismo renovado após o término da Segunda Guerra Mundial.

A interferência ampla do Estado Social na economia e na concretização de direitos sociais deveria ser feita através da lei, impulsionando e coordenando a atividade econômica e complementando os direitos sociais inseridos nas Cartas. Portanto, neste momento ainda não

⁹⁶ Cf. MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.53.

⁹⁷ “Fórmula de compromisso, esse Estado se define constitucionalmente pela índole programática das disposições de princípio dos textos constitucionais que engendrou.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p.203).

⁹⁸ Ao se referir aos direitos ligados à promoção da igualdade material e à ampliação das tarefas do Estado nos planos econômico e social no constitucionalismo social, Barroso afirma que “em alguns países, essa tendência foi mais forte, dando lugar à noção de dirigismo constitucional ou de Constituição dirigente, com a pretensão de impor ao legislador e ao administrador certos deveres de atuação positiva, com a consequente redução do campo reservado à deliberação política majoritária.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.84).

⁹⁹ José Afonso da Silva apresentou, em obra brasileira editada pela primeira vez no ano de 1967, a classificação tripartite das normas constitucionais, que seriam: a) de eficácia plena, com aplicabilidade direta, imediata e integral; b) de eficácia contida, com aplicabilidade direta, imediata mas não integral, pela possibilidade de restrições ou dependentes de regulamentação limitadora da sua eficácia e aplicabilidade; e c) de eficácia limitada, com aplicabilidade indireta, mediata e reduzida. (Cf. AFONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, pp.82-83). Nas palavras do constitucionalista, “(...) como vimos, muitas normas constitucionais têm eficácia limitada, ficando sua aplicação efetiva e positiva dependente da atividade dos órgãos governamentais, especialmente do legislativo ordinário.” (AFONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p.226)

se poderia reconhecer à jurisprudência papel diverso daquele concebido na formação dos Estados de Direito liberais¹⁰⁰.

O paradigma da centralidade da lei somente será superado com o desenvolvimento de uma nova mentalidade constitucional a partir da segunda metade do século XX, com o advento do Estado Constitucional de Direito e, como marco teórico, a renovada concepção sobre a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a nova interpretação das normas constitucionais¹⁰¹ para lhes conferir efetividade¹⁰².

Antecedendo a formação do Estado Constitucional de Direito da segunda metade do século XX, as Constituições dos Estados Sociais da primeira metade do século XX objetivavam equilibrar e harmonizar os interesses antagônicos entre as classes, decorrentes dos novos fatos sociais, com a previsão de direitos sociais, a disciplina sobre o exercício da atividade econômica e da atuação direta do Estado na economia, mas continham normas programáticas com reduzido grau de efetividade¹⁰³ e que remetiam a sua concretização à atuação do legislador, cuja inércia seria suficiente para mantê-las apenas no papel.

A concepção da lei como expressão da vontade geral no Estado Liberal fundada no racionalismo foi substituída na primeira metade do século XX pela concepção da lei como expressão da vontade política, mas foi insuficiente para a efetiva regulação das novas relações

¹⁰⁰ “Desse modo, a direção da economia, principal das tarefas atribuídas ao Estado-Providência, se faz por intermédio da lei. Esta, por isso, cessa de ser a harmonização de interesses para ser um instrumento para a obtenção de determinados objetivos materiais. Ganha assim a lei um caráter de ferramenta. Deixa de sobrepair aos grupos em choque para arbitrar entre seus interesses. Desce ao plano desses grupos como ferramenta para a construção da abundância. (...). Mesmo fora do âmbito estrito da economia, a coordenação geral que incumbe ao governo, desde que este não mais se limita à função de guarda da segurança individual, exige da lei um papel instrumental.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A constituição econômica*. In Revista de direito administrativo, 178. Rio de Janeiro, outubro/dezembro de 1989, pp.260-261).

¹⁰¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.31.

¹⁰² “A efetividade significa, portanto, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.” (BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6ª ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.85).

¹⁰³ “A *programaticidade* dissolveu o conceito jurídico de Constituição, penosamente elaborado pelos constitucionalistas do Estado liberal e pelos juristas do positivismo. De sorte que a eficácia das normas constitucionais volveu à tela de debate, numa inquirição de profundidade jamais dantes lograda. (...). As antigas Constituições, obsoletas ou ultrapassadas, viram então criar-se ao redor de si o clima da *programaticidade* com que os modernos princípios buscavam cristalizar um novo direito, por onde afinal se operou a elaboração das Constituições do século XX: inaugurava-se assim a segunda fase – até agora não ultrapassada – de programaticidade das Constituições. Programaticidade que nós queremos seja ‘jurídica’, e não ‘programática’, isto é, sem positividade.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p.207).

sociais e proteção jurídica dos interesses delas decorrentes¹⁰⁴, propiciando que o modelo de Estado Social também entrasse em crise motivada por causas ideológicas, financeiras, administrativas e comerciais¹⁰⁵.

A observância na sociedade das imperfeições do liberalismo fundado nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, que revelavam a concentração de atividades em mãos de poucos com a formação de monopólios e os conflitos entre detentores de interesses antagônicos, impediam a realização efetiva daqueles ideais e revelavam a realidade do poder econômico, motivando novas atribuições do Estado¹⁰⁶.

As Constituições liberais deram origem aos Estados Legislativos de Direito, com a submissão de todas as pessoas e governantes¹⁰⁷ ao império da lei, a divisão do poder do Estado entre as funções legislativa, executiva e judiciária e a declaração dos direitos individuais¹⁰⁸, com o ordenamento jurídico centrado no indivíduo, na liberdade e na propriedade.

Na primeira metade do século XX, diante das transformações das relações sociais motivadas pela crescente complexidade dos fatos sociais e pelo desenvolvimento econômico, o Estado liberal é sucedido pelo Estado intervencionista de bem-estar social, com a adoção do

¹⁰⁴ “Se a lei, ao triunfar o Constitucionalismo, se reputava expressão da vontade geral, expressão da comunhão de todos os homens na Razão, nos regimes pluralistas contemporâneos ela não é mais que expressão política. (...) Os constituintes do século XX, se têm uma ideia clara, é a de que os homens naturalmente e necessariamente se dividem em grupos hostis, ou no mínimo divergentes. Assim, conformando-se com a realidade, preveem a rotação dos grupos no poder, cada um deles disposto a impor sua concepção das tarefas governamentais, sua política, com a força haurida da vitória eleitoral.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995, p.77).

¹⁰⁵ “Observam-se no Estado Social de Direito fundos sintomas de crise – a chamada crise do Estado-providência, derivada não tanto de causas ideológicas (o refluxo das ideias socialistas ou socializantes perante ideias neoliberais) quanto de causas financeiras (os insuportáveis custos de serviços cada vez mais extensos para populações activas cada vez menos vastas), de causas administrativas (o peso de uma burocracia, não raro acompanhada de corrupção) e de causas comerciais (a quebra de competitividade, numa economia globalizante, com países sem o mesmo grau de proteção social).” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.54).

¹⁰⁶ “Inicialmente, as imperfeições do liberalismo, bem evidenciadas na passagem do século XIX para o século XX e nas primeiras décadas deste último, associadas à incapacidade de auto-regulação dos mercados, conduziram à atribuição de novas funções ao estado. À idealização de *liberdade, igualdade e fraternidade* se contrapôs a realidade do poder económico.” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988. Interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp.21-22).

¹⁰⁷ “A lei é exigida para o exercício do poder, porque o administrador somente atuará quando e se houver determinação legal, pois sua atuação implica, necessariamente, restrição à liberdade individual.” (SLAIBI FILHO. Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.19).

¹⁰⁸ Cf. AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp.112-114.

paradigma da justiça social e abertura do caminho para o constitucionalismo da segunda metade do século XX¹⁰⁹.

Mas, tanto no Estado Liberal, como no Estado Social, a lei desempenhava papel de centralidade do ordenamento jurídico, através dos Códigos e pelos diplomas legais disciplinando os direitos trabalhistas e assistenciais inseridos nas Constituições e dispondo sobre o exercício da atividade econômica pelo Estado e pelas empresas, mantendo-se a concepção da natureza meramente declaratória da jurisdição.

1.2 Estado Constitucional de Direito e neoconstitucionalismo

O desenvolvimento do Estado Constitucional de Direito no âmbito da *civil law* ocorre a partir da segunda metade do século XX¹¹⁰, após a crise provocada pelos atos praticados pelos regimes de governo totalitários e durante as Guerras Mundiais na primeira metade daquele século. No Estado Constitucional, o ordenamento jurídico é submetido à concepção de rigidez da Constituição, com normas consagradoras de valores situados em plano superior e condicionante da validade das normas inferiores e dos atos praticados com base naquelas normas.

Assim, as leis e os atos do poder público têm a sua validade condicionada à observância não apenas da forma, como também do conteúdo previsto na Constituição,

¹⁰⁹ Cf. SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.421.

¹¹⁰ “O Estado de Direito se consolida na Europa ao longo do século XIX com a adoção ampla do modelo tornado universal pela Revolução Francesa: separação de poderes e proteção dos direitos individuais. Na fase imediatamente anterior, prevalecia a configuração pré-moderna, fundada em premissas teóricas e em fatores reais diversos. E, na sequência histórica do Estado de direito tradicional, já na segunda metade do século XX, desenhou-se uma nova formação estatal, sob o signo das Constituições normativas. É possível identificar, assim, ao longo dos últimos quinhentos anos, três modelos institucionais diversos: o Estado pré-moderno, o Estado legislativo de direito e o Estado constitucional de direito. Em cada um desses períodos, reservou-se para o Direito, para a ciência jurídica e para a jurisprudência um papel específico.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.243).

elevada ao patamar de supremacia axiológica do ordenamento jurídico¹¹¹, desempenhando o Poder Judiciário a função de controle da constitucionalidade nos planos formal e material¹¹².

A partir desta concepção de Estado Constitucional desenvolvida após o término da Segunda Guerra Mundial, fundado na força normativa da constituição e na axiologia constitucional para adaptação a uma sociedade em contínua transformação¹¹³, ocorrerão mudanças no campo da interpretação das normas jurídicas e do modelo de exercício da jurisdição nos Estados da tradição romano-germânica¹¹⁴, antes moldadas conforme a ideia do Estado liberal neutro e absenteísta e pouco modificadas no ambiente do Estado Social intervencionista da primeira metade do século XX, ainda dependente das leis de impulsão para concretude dos novos direitos previstos nas Constituições sociais.

O Estado Legislativo de Direito, de matriz liberal, também era fundado na Constituição, sendo resultado do constitucionalismo¹¹⁵ iniciado na fase de formação dos Estados liberais a partir do século XVIII e que constituía Estados com uma nova ordem jurídica consagradora dos valores e princípios liberais, superadora, por força das Revoluções, daquela vigente nos Estados Absolutos, refletindo um novo modelo de sociedade.

¹¹¹ “O *Estado constitucional de direito* desenvolve-se a partir do término da Segunda Guerra Mundial e se aprofunda no último quarto do século XX, tendo por característica central a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida. A validade das leis já não depende apenas da forma de sua produção, mas também da efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais às quais se reconhece a imperatividade típica do direito.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.244).

¹¹² “A lógica que define as Constituições como a lei suprema de um sistema jurídico significa que todas as leis e atividades do governo devem sujeitar-se ao mesmo padrão de controle de constitucionalidade. Ninguém, nem lei alguma pode se isentar.” (BEATTY, David M. *A essência do Estado de Direito*. Tradução de Ana Aguiar Cotrim; revisão de tradução de Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p.285).

¹¹³ “But human problems continuously change, and so do the norms, processes, and institutions. Human justice is changing justice” (CAPPELLETTI, Mauro. *Repudiating Montesquieu? The expansion and legitimacy of constitutional justice*, 35 Cath. U. L. Rev. 1, 1986, p.2).

¹¹⁴ Sobre a constitucionalização do Direito, apontando o marco histórico (constitucionalismo do pós-guerra na Alemanha e na Itália e a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização no Brasil), o marco filosófico (o pós-positivismo, com as reflexões sobre a função social do Direito e a sua interpretação) e o marco teórico (o reconhecimento de força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional): BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *In O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp.201-226.

¹¹⁵ “O constitucionalismo – que não pode ser compreendido senão integrado com as grandes correntes filosóficas, ideológicas e sociais nos séculos XVIII e XIX – traduz exactamente certa ideia de Direito, a ideia de Direito liberal. A Constituição em sentido material não desponta como pura regulamentação jurídica do Estado; é a regulamentação do Estado conforme os princípios proclamados nos grandes textos revolucionários. O Estado só é Estado constitucional, só é Estado racionalmente constituído, para os doutrinários e políticos do constitucionalismo liberal, desde que os indivíduos usufruam de liberdade, segurança e propriedade e desde que o poder esteja distribuído por diversos órgãos.” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.325).

Em sentido amplo e como fruto do constitucionalismo moderno, Estado Legislativo e Estado Constitucional de Direito têm origem e fundamento na Constituição¹¹⁶, como documento estruturante e limitador do poder político, para proteger o indivíduo do exercício indevido e abusivo daquele poder, a partir do reconhecimento e declaração dos direitos fundamentais. A denominação do Estado como *Legislativo* implica em reservar à Constituição um espaço mais restrito para as suas normas e um peso normativo diverso¹¹⁷ daquele concebido a partir da segunda metade do século XX¹¹⁸, em razão do papel de centralidade assumido pela lei nos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica, orientada pela confiança na fidelidade dos legisladores à razão na sua elaboração, instituindo-se o monopólio¹¹⁹ da produção jurídica pelo Parlamento.

O Estado Legislativo foi abalado pelas profundas transformações sociais, culturais e tecnológicas no campo econômico e das relações de trabalho ocorridas na Europa entre o século XIX e a primeira metade do século XX. A implantação de regimes totalitários concentradores do poder político interventor, indo além da concentração de poderes observada no período do absolutismo suplantado pelo Estado liberal para revelar interferência direta na vida e na liberdade das pessoas¹²⁰, assim como a eclosão das duas Grandes Guerras Mundiais (1914-1918 e 1939-1945), revelaram que o Estado Legislativo não teria capacidade

¹¹⁶ “A Constituição é o primeiro documento da vida jurídica do Estado, assim do ponto de vista cronológico como hierárquico. Ela cria ou reconstrói o estado, dando início à ordem jurídica.” (BARROSO, Luís Roberto. Eficácia e efetividade do direito à liberdade. In: *Temas de direito constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.79).

¹¹⁷ “A ideia do Estado de direito no constitucionalismo francês assentou – pelo menos em termos teóricos –, na construção de um *État Légal* concebido como uma *ordem jurídica hierárquica*. No vértice da pirâmide hierárquica situava-se a *Déclaration* de 26 de agosto de 1789 consagrando os ‘*droits naturels et sacrés de l’homme*’. (...) No entanto, o Estado constitucional transmutar-se-ia em simples *Estado legal*, afirmando-se a soberania ou o primado da lei com base na doutrina da soberania nacional expressa pela assembleia legislativa.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.95).

¹¹⁸ “Como já assinalado, o quadro descrito acima encontrou exceção notável na experiência norte-americana onde o constitucionalismo sempre foi marcado pela normatividade ampla e pela judicialização das questões constitucionais, na linha do precedente firmado com o julgamento do caso *Marbury v. Madison* pela Suprema Corte, em 1803.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.85). A decisão proferida em *Marbury v. Madison* pela U.S. Supreme Court está disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/5/137.html>> Último acesso em 05 mar. 2023.

¹¹⁹ “O Estado moderno formou-se por meio da eliminação ou da absorção dos ordenamentos jurídicos superiores e inferiores à sociedade nacional, mediante um processo poderia ser chamado de monopolização da produção jurídica.” (BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.23).

¹²⁰ “Tal como no Estado Absoluto, há neles uma concentração do poder político, mas muito mais do que isso: o Estado Absoluto não intervinha na vida privada das pessoas, não pretendia absorver a sociedade civil (nem tinha meios para isso): ao passo que o Estado totalitário assume todo o poder na sociedade e identifica a liberdade humana com a prossecução dos seus fins.” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.50).

de proteger os direitos fundamentais da pessoa humana através de leis que foram utilizadas como instrumentos de implantação de ideologias que se afastavam dos postulados da Justiça e respeito ao ser humano decorrentes do ideal racionalista¹²¹.

Os impactos nas diversas áreas da sociedade, que provocaram na primeira metade do século XX a mudança da fase liberal para a fase social do Estado, a partir da segunda metade do século XX¹²² levaram à concepção do Estado Constitucional de Direito¹²³, marco teórico fundamental para o desenvolvimento do Direito Processual no sentido da busca da efetividade da jurisdição e do processo, da sua aproximação com a realidade social e com as características do direito material, para propiciar tutela jurisdicional acessível, ampla, universal, adequada, eficiente, tempestiva e pacificadora.

Além das mudanças nas relações sociais¹²⁴ provocadas pela sua crescente complexidade em razão do desenvolvimento da indústria e da tecnologia, os trágicos fatos históricos ocorridos na Europa na primeira metade do século XX, como consequência da

¹²¹ “A una época de catástrofes, que se extiende desde 1914 hasta el fin de la segunda guerra mundial, siguió un período de 25 o 30 años de extraordinario crecimiento económico y transformación social, que probablemente transformó la sociedad humana más profundamente que cualquier otro período de duración similar.” (HOBBSAWN, Eric. *Historia del Siglo XX*. Traducción castellana de Juan Faci, Jordi Ainaud y Carme Castells. 1998 de la traducción castellana para España y América: crítica (Grijalbo Mondadori, S. A.), Buenos Aires – Argentina, p.15. Título original: *Extremes. the short twentieth century 1914-1991* Michael Joseph Ltd, Londres. Disponível em: <(PDF) Hobsbawn-historia-del-siglo-xx | Jose M Uc Haaz - Academia.edu>. Último acesso em 05 mar. 2023).

¹²² “Na segunda metade do século XX, os fundamentos da concepção que liga o direito ao Estado e à lei voltam a ser postos em discussão. As degenerações ocorridas entre 1915 e 1945 – com a guerra de trincheiras, com o sacrifício de milhares de soldados, com o envolvimento das populações civis, até o genocídio – haviam mostrado em quais abismos poderia cair o Estado soberano, arrastando consigo povos inteiros através da repressão das liberdades, mas também com o apoio do voto popular. E a quais aberrações poderia chegar a legislação, na ausência de limites éticos e de freios institucionais. O resultado dessa crise pode ser resumido, no que concerne aos ordenamentos da Europa continental, na fórmula do Estado Constitucional.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.436).

¹²³ “O discurso acerca do Estado atravessou, ao longo do século XX, três fases distintas: a pré-modernidade (ou Estado liberal), a modernidade (ou Estado Social) e a pós-modernidade (ou Estado neoliberal).” (BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. In *O novo Direito Constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.104).

¹²⁴ “A complexidade social está ligada também ao desenvolvimento tecnológico da sociedade em exame.” (LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.348).

instauração de regimes de governo totalitários e a deflagração da Segunda Guerra Mundial, revelaram a necessidade de revisão das concepções sobre o Direito¹²⁵.

No Estado Legislativo de Direito e no Estado Constitucional de Direito, a Constituição¹²⁶ dispõe sobre a separação de Poderes e a declaração de direitos fundamentais a partir do paradigma mínimo do artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, estruturando e conformando o Estado. Mas, no Estado Constitucional de Direito é destacada a concepção da Constituição como documento central do ordenamento jurídico no plano axiológico, fundado na dignidade da pessoa humana¹²⁷ e estruturado conforme o princípio democrático¹²⁸, que reconhece o povo como a fonte do poder e o destinatário da atuação do Estado. A Constituição assume, no Estado Constitucional de Direito, função diversa, como fundamento axiológico de todo o ordenamento jurídico, haja vista que, no Estado Legislativo de Direito a lei ocupava papel central no ordenamento jurídico, como expressão da vontade geral nos Estados Liberais a partir do século XVIII e como expressão da vontade política nos Estados Sociais da primeira metade do século XX, reservando-se à Constituição força no plano político e supremacia formal no ordenamento jurídico do Estado.

O término da Segunda Guerra Mundial em 1945 marca historicamente o momento¹²⁹ do surgimento do Estado Constitucional de Direito, caracterizado pela força normativa da Constituição decorrente da supremacia material das suas normas, possibilitando a expansão e

¹²⁵ “Quem quiser compreender o Direito do presente no seu estágio actual tem também que ter em vista o seu devir histórico bem como a sua abertura face ao futuro.” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª edição. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.263).

¹²⁶ “Qualquer que seja o conceito e a justificação do Estado – e existem vários conceitos e várias justificações – o Estado só se concebe hoje como Estado Constitucional. Não deixa, porém, de ser significativo que esta expressão – Estado Constitucional – tenha merecido decisivo acolhimento apenas na juspublicística mais recente. Sabemos já que o constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis, um Estado sem confusão de poderes.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp.92-93).

¹²⁷ “Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio da República.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.225).

¹²⁸ “O Estado Constitucional, para ser um estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de direito democrático. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado Constitucional: Estado *de direito* e Estado *democrático*.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.93).

¹²⁹ “O marco histórico do novo Direito Constitucional, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar.” (BARROSO, Luís Roberto. *O constitucionalismo democrático no Brasil. Crônica de um sucesso imprevisto*. In O novo Direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.30).

fortalecimento da jurisdição constitucional e as modificações no campo da hermenêutica, a partir da separação entre o texto enunciado e a norma jurídica e do reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos, redimensionando-se o papel da legislação e da jurisdição a partir dos valores consagrados nas Constituições.

O Estado Constitucional de Direito é instaurado como paradigma dos ordenamentos jurídicos fundados no princípio democrático¹³⁰, que reconhecem no povo a fonte do poder político, promulgam as suas Constituições consagrando a dignidade da pessoa humana¹³¹ como valor central e buscam extrair, através de novas técnicas de interpretação, a máxima efetividade das normas constitucionais para a tutela e promoção de direitos fundamentais em uma sociedade pluralista, complexa e massificada.

Neste contexto, a judicialização de conflitos sobre os mais variados aspectos da vida em sociedade e também fundada em normas constitucionais, amplia a área de atuação da jurisdição e revela a inadequação da sua concepção com natureza meramente declaratória, então vigente no Estado Legislativo de Direito, na crença de que este seria o caminho para tutelar a liberdade e a igualdade da pessoa e alcançar segurança jurídica¹³².

No Estado Constitucional de Direito, a Constituição passa a ocupar o centro axiológico do ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana, com o reconhecimento da pluralidade de interesses merecedores de proteção no campo dos direitos da personalidade, sociais, transindividuais, sem conteúdo econômico imediato, além daqueles

¹³⁰ “É conhecida a formulação de Lincoln quanto à ‘essência’ da democracia: governo do povo, pelo povo e para o povo.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.287). O autor está se referindo ao discurso de Abraham Lincoln em Gettysburg, Pennsylvania, em 19 de novembro de 1863, que afirmou ao final: “(...); that we here highly resolve that these dead shall not have died in vain that this nation, under God, shall have a new birth of freedom, and that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth.” (disponível em: <<http://www.abrahamlincolnonline.org/lincoln/speeches/gettysburg.htm>>. Último acesso em 05 mar. 2023).

¹³¹ “O constitucionalismo democrático tem por fundamento e objetivo a dignidade da pessoa humana. Após a Segunda Grande Guerra, a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições. (...). A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de *status* constitucional.” (BARROSO, Luís Roberto. *O constitucionalismo democrático no Brasil. Crônica de um sucesso imprevisto*. In *O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp.42-43).

¹³² Como destacou MARINONI (2003), ao abordar a função do juiz no Estado Liberal: “Dessa função reservada ao juiz, surge, como consequência lógica, a conclusão de que a sentença apenas poderia declarar o texto da lei.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social*. Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 8, n. 30, 2003, p. 763-789. Disponível em: <[http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%20\(9\)%20-%20formatado.pdf](http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%20(9)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em 07 jan. 2023).

e ligados ao desempenho da atividade econômica, procurando equilibrar e harmonizar os interesses antagônicos em conflito nas relações sociais.

Os valores consagrados na Constituição, que conquista o *status* de norma jurídica¹³³ que a coloca muito além da concepção como documento de natureza política que formata o Estado, representam o paradigma axiológico do ordenamento jurídico, orientando todas as condutas e atividades no âmbito do Estado, não apenas as praticadas pelo Poder Público, mas também pelos membros da sociedade civil, que estão vinculados diretamente às normas constitucionais e participam ativamente do processo de interpretação para definição do conteúdo e alcance da norma, ainda que a definitividade da interpretação seja conferida ao Poder Judiciário¹³⁴.

Neste modelo de Estado, é reconhecida a força normativa das Constituições¹³⁵, com a superação do positivismo jurídico cultivador da supremacia da lei independentemente do valor incorporado no texto legal¹³⁶ e que provocou grande distanciamento entre a norma jurídica e a realidade social¹³⁷. O Estado Constitucional redimensiona o papel da legislação e da jurisdição, modificando o paradigma liberal da lei como fonte primária e exclusiva de direitos do Estado Legislativo, que afirmava o papel meramente declaratório da função

¹³³ “Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos.” (BARROSO, Luís Roberto. *A doutrina brasileira da efetividade*. In Temas de direito constitucional. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.68).

¹³⁴ “Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.” (HÄBERLE, Peter. *Sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, p.13). Ainda: “os direitos fundamentais têm eficácia em face não só do Estado e dos agentes públicos, mas também dos demais cidadãos, entes e pessoas jurídicas.” (SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.382).

¹³⁵ Sobre o tema: HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

¹³⁶ “O Direito, na segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade.” (BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. In A nova interpretação onstitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (organizador). 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.28).

¹³⁷ “A despeito de sua evidência, esse ponto de partida exige particular realce, uma vez que o pensamento constitucional do passado recente está marcado pelo isolamento entre norma e realidade, como se constata tanto no positivismo jurídico de Escola de Paul Laband e George Jellinek, quanto no ‘positivismo sociológico’ de Carl Schmitt.” (HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991, p.13).

jurisdicional e que remetia ao legislador a tarefa de complementar as normas constitucionais programáticas dos Estados Sociais¹³⁸.

Após a derrota de regimes autoritários na Europa e o término da Segunda Guerra Mundial, as novas Constituições passaram a ocupar o centro dos ordenamentos jurídicos fundados na dignidade humana, expandindo a sua força normativa para todo o ordenamento jurídico. Esta virada epistemológica provocou a superação do paradigma da codificação estabelecido a partir do século XIX, quando os Códigos ocupavam a centralidade dos ordenamentos jurídicos e o formalismo reduzia e identificava o Direito com a lei produzida pelos órgãos Estado na primeira metade do século XX, independentemente do seu conteúdo¹³⁹.

Com o término da Segunda Guerra Mundial em 1945 e diante dos atos praticados a partir das leis aprovadas em regimes totalitários da primeira metade do século XX e interpretadas formalmente conforme a metodologia do positivismo jurídico, na segunda metade do século XX as novas¹⁴⁰ Constituições são levadas à posição central do ordenamento jurídico, com o reconhecimento da sua supremacia axiológica, marcando a passagem do Estado Legislativo, centralizado nos Códigos e no princípio da legalidade, para o Estado Constitucional, fundado nos valores inseridos na Constituição, com a dignidade da pessoa humana como pilar fundamental do ordenamento jurídico.

A ideia das Constituições escritas como documentos com denso valor jurídico e com normas com supremacia axiológica no âmbito do ordenamento jurídico do Estado provocou a decadência do positivismo jurídico após a implementação de regimes de governo

¹³⁸ “Por quase um século, a ideologia firmada com o iluminismo e com a revolução, que limitava os juízes à simples tarefa de “bocas da lei”, não reconhecendo à jurisdição nenhuma margem de discricionariedade nem de autonomia na aplicação desta ao caso concreto – uma ideologia que aliás jamais encontrou plena confirmação na realidade, porque julgar sobre o caso individual não é nem pode ser nunca por sua natureza automática – dominou na França até o fim do século XIX, e o mesmo ocorreu nos outros países europeus que haviam adotado códigos.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.353).

¹³⁹ “O positivismo jurídico, que havia caracterizado as primeiras décadas do século XX, pregara a aceitação do direito que vinha do Estado, qualquer que fosse seu conteúdo.” (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p.244).

¹⁴⁰ “Depois da Segunda Guerra Mundial, porém, a divergência entre texto constitucional e sociedade assumiu formas quase patológicas, a ponto de não se procurar nem ao menos adequar os textos à realidade.” (LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.89).

totalitários¹⁴¹ através de leis e atos normativos elaborados como Direito oficial do Estado e que não poderiam ter, portanto, o seu conteúdo questionado, ou invalidado pela função jurisdicional¹⁴². No caso do nazismo na Alemanha, a vinculação do juiz à lei independentemente do valor nela incorporado, típica do positivismo jurídico, foi substituída pela vinculação do juiz ao poder político¹⁴³.

O Estado Constitucional de Direito produziu novo paradigma epistemológico no campo da teoria das normas, elaboradas por várias fontes no ambiente da globalização e que busca a integração entre os Países para viabilizar transações econômicas e o trânsito livre de pessoas¹⁴⁴.

No âmbito do Estado Constitucional da segunda metade do século XX, verifica-se a passagem do legislador onipotente para uma ordem jurídica estabelecida em vários níveis¹⁴⁵ para conciliar os diversos e novos interesses da sociedade cada vez mais complexa e

¹⁴¹ “A tese da indiferença do conteúdo do direito positivo já não podia ser aceita, depois do ocorrido sob as ditaduras que haviam terminado e depois do que continuava a ocorrer sob aquelas que, por um lado, ainda perduravam na Espanha e em Portugal e por outro, haviam sido estendidas pela URSS às democracias populares,” (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, pp.244-245).

¹⁴² “Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. (...). Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha aceitação no pensamento esclarecido.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009, p.242).

¹⁴³ “O direito anterior a 1933 foi esvaziado, obrigando os juízes a interpretá-lo segundo os princípios nazistas: os juízes eram liberados da servidão da norma, para ficar subjugados ao poder político.” (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p.185).

¹⁴⁴ “Nessa dinâmica jurídica extremamente complexa – em que comparece lado a lado constituições, leis ordinárias, leis regionais, diretrizes europeias, mas também costumes e doutrinas – a jurisdição, tanto ordinária como constitucional, assumiu uma função fundamental de equilíbrio entre lei, direitos e justiça. Uma função bem mais relevante que aquela, deliberadamente redutiva, a ela atribuída no sistema introduzido no continente com as codificações do século XIX.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.437).

¹⁴⁵ “O modelo do legislador onipotente deu lugar ao modelo de uma ordem jurídica de vários níveis, que no interior do Estado se articula no nível legislativo e no constitucional, mas também prevê, para baixo, o nível regional e, para cima, o nível europeu.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.437).

modificada¹⁴⁶, com repercussão no papel a ser exercido pela jurisprudência na interpretação e aplicação do Direito.

Neste novo contexto estatal, a natureza da função jurisdicional no Estado Constitucional é diversa daquela construída no ambiente do Estado Legislativo marcado pela neutralidade e pelo individualismo, não apenas em razão dos valores incorporados na Constituição e nas leis e pelo reconhecimento e desenvolvimento da doutrina sobre a força normativa dos princípios¹⁴⁷ como fundamentos diretos para o reconhecimento de direitos subjetivos¹⁴⁸, mas também em razão da modificação da técnica utilizada pelos parlamentos para o exercício da função de legislar através das cláusulas gerais¹⁴⁹ e dos conceitos jurídicos indeterminados¹⁵⁰.

A nova técnica legislativa distingue-se da técnica da casuística e decorre da incapacidade do legislador descrever no texto¹⁵¹ da lei todas as situações de fato possíveis de ocorrer nas relações travadas numa sociedade massificada e complexa pelo grande e constante

¹⁴⁶ “Essa mudança radical de perspectiva que viu a crise do modelo de Estado-legislador do século XIX como fonte potencialmente exclusiva do direito, é fruto de uma ordem jurídica na qual tem voz na formação das leis, interesses diferentes e contrapostos agora representados nas assembleias parlamentares e para isso habilitados pelo voto popular, por meio da dinâmica do sufrágio universal.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2014, p.436).

¹⁴⁷ “Gostaria de assinalar as ideias básicas deste diálogo: a primeira consiste na seguinte tese: o direito do estado de direito do século XIX da primeira metade do século XX é o *direito das regras dos códigos*; o direito do estado constitucional democrático e de direito *leva a sério os princípios*, é um direito de princípios. A segunda tese apoia-se na seguinte ideia: o tomar a sério os princípios implica uma mudança profunda na *metódica de concretização do direito* e, por conseguinte, na actividade jurisdicional dos juizes.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A principialização da jurisprudência através da Constituição*. In Revista de Processo. São Paulo, v. 25, n. 98, p.83-89, abr./jun. 2000, p.84).

¹⁴⁸ Sobre a força normativa dos princípios: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, pp.151-162. Nada obstante, o autor afirma: “Este trabalho, embora admita que alguns princípios jurídicos possuam força normativa *prima facie*, sustenta que esse elemento não é *definitório* dos princípios, isto é, não é uma propriedade necessariamente presente em todos os princípios” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, pp.151-152).

¹⁴⁹ Sobre as cláusulas gerais e sua distinção dos princípios jurídicos e conceitos jurídicos indeterminados: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: RT, 2000, pp.273-377.

¹⁵⁰ Sobre os conceitos jurídicos indeterminados, conceitos normativos e poder discricionário: ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 11ª ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp.205-274.

¹⁵¹ Evidenciando a diferença entre texto, dispositivo, ou enunciado e norma jurídica, é possível, segundo a hermenêutica desenvolvida a partir da segunda metade do século XX no âmbito do Estado Constitucional, a existência de: a) norma, sem dispositivo; b) dispositivo, sem norma; c) dispositivo, com mais de uma norma; e d) construção de uma norma, a partir de vários dispositivos. (CF. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, pp.50-51).

desenvolvimento tecnológico em diversos níveis, modificando a atividade de interpretação¹⁵² das normas jurídicas propiciada pela concepção sobre a distinção¹⁵³ entre o texto e a norma¹⁵⁴, diante da possibilidade de várias interpretações de um mesmo enunciado em razão dos seus significados.

O desenvolvimento do Direito Processual a partir da segunda metade do século XX será influenciado pela configuração do Estado Constitucional de Direito e pelas características do ordenamento jurídico nele produzido, com o reconhecimento da força normativa dos princípios e da técnica legislativa através de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, a inclusão do direito de ação e das garantias processuais nas Constituições, a concepção da efetividade da tutela jurisdicional, a importância do processo para a tutela dos direitos fundamentais e da consensualidade como forma de composição efetiva dos conflitos na sociedade por vários canais, que devem estar disponíveis para as pessoas além do sistema da justiça estatal. E a segurança jurídica e a igualdade de tratamento, objetivos do Estado de Direito, devem ser alcançadas no Estado Constitucional através da utilização de técnicas adequadas por todo o sistema estatal de justiça.

¹⁵² “A interpretação jurídica dificilmente é unívoca, seja porque um mesmo enunciado, ao incidir sobre diferentes circunstâncias de fato, pode produzir normas diversas, seja porque, mesmo em tese, um enunciado pode admitir várias interpretações, em razão da polissemia de seus termos.” (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. In O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.214).

¹⁵³ LARENZ, ao examinar a jurisprudência como ciência normativa e a linguagem dos enunciados normativos, evidencia a distinção entre texto e norma, afirmando: “Certamente que haveremos de ver que os seus enunciados não deixam de ter influência sobre o conteúdo daquilo a que se referem, ou seja, das normas jurídicas.” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª edição. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.270).

¹⁵⁴ CF. PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.26. Sobre a distinção entre texto e norma: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, pp.50-55.

2 DIREITO PROCESSUAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL

A constitucionalização do Direito Processual¹⁵⁵ caracteriza estágio evolutivo deste ramo da ciência jurídica no âmbito do Estado Constitucional de Direito instaurado a partir da segunda metade do século XX, com premissas suficientemente novas para que seja constatada uma mudança de paradigma¹⁵⁶ na produção, interpretação e aplicação das normas referentes aos institutos processuais, aos direitos e garantias das partes, às finalidades da jurisdição e à efetividade dos direitos fundamentais, resultando na concepção do modelo constitucional de processo e do reconhecimento do direito ao processo justo para o acesso efetivo à justiça e obtenção da tutela jurisdicional adequada, efetiva, em tempo razoável, justa e pacificadora, a partir da consciência das relações entre a Constituição e o Direito Processual.

Nada obstante, antes do exame sobre as influências das normas da Constituição sobre o Direito Processual e a potencialidade desta atitude hermenêutica para a realização do acesso efetivo à justiça mediante a tutela jurisdicional adequada dos direitos, inclusive os fundamentais, é necessário revisitar brevemente a evolução do Direito Processual, para identificar as premissas adotadas para uniformização da jurisprudência nos juizados especiais como condição para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo no modelo constitucional de processo, revelando a importância do paradigma constitucional para o adequado e efetivo exercício da jurisdição.

2.1 As fases metodológicas do Direito Processual

O Direito Processual tem apresentado ao longo do tempo aspectos que possibilitam identificar as suas *fases metodológicas*, que guardam correlação com o modelo de Estado onde é elaborado, observando-se com o decorrer do tempo profundas transformações sobre a concepção do sistema processual e da jurisdição.

A mudança da concepção sobre as finalidades do Estado e sobre a força normativa da Constituição possibilitou estabelecer novo paradigma do Direito Processual, para adequação

¹⁵⁵ Para a origem e evolução da expressão *Direito Processual* caracterizadora da sua fase científica: COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1958, pp.4-8.

¹⁵⁶ A mudança de paradigma racional e político do processo civil no Brasil, representada pela constitucionalização do processo, foi estudada por ZANETI (Cf. ZANETI JUNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional*. Tese de Doutorado. Orientador Prof. Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRG, 2005. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4525/000502097.pdf?...1>>. Acesso em 05 mar. 2023).

da jurisdição e dos institutos do Direito Processual ao modelo de sociedade refletido nas Constituições elaboradas a partir da segunda metade do século XX.

Após a fase inicial *imanentista*, *sincrética*, ou *civilista*, que concebia o direito de ação vinculado e indissociável do direito material, o Direito Processual evoluiu para a segunda fase, *autonomista*, *científica*, ou *conceitual*, momento de construção científica do Direito Processual, reveladora da sua autonomia com relação ao direito material.

Na terceira fase, da *instrumentalidade*, desenvolve-se a concepção crítica sobre a jurisdição e os institutos processuais¹⁵⁷ sob a ótica da efetividade e dos resultados alcançados através do processo, para possibilitar o acesso à ordem jurídica justa¹⁵⁸. Concebe-se a ideia sobre a necessidade de se conferir valor ao processo pelos resultados que ele é capaz de produzir através da sua utilização para a tutela de direitos.

O *formalismo-valorativo* é apontado como a quarta fase metodológica, a partir do caráter cultural do processo civil e da sua função de tornar efetivos os valores constitucionais¹⁵⁹. Assim, em que pese a relevância do formalismo do Direito Processual para garantia e preservação de direitos das partes, o processo deve ser concebido e utilizado para possibilitar a promoção e tutela dos direitos fundamentais e dos valores consagrados nas Constituições, combatendo-se o formalismo excessivo.

E, como quinta fase, a *pacificadora*, com a possibilidade de participação efetiva e atuação colaborativa de todos no processo, além da criação de métodos consensuais de solução de conflitos¹⁶⁰, na linha do que se tem denominado de sistema multiportas – *justice in many rooms*, contribuindo não apenas para a redução da carga de demanda ao sistema de justiça estatal, mas possibilitando que determinados conflitos sejam direcionados para estruturas que, pela sua natureza, possibilitarão alcançar a solução mais adequada, efetiva e

¹⁵⁷ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. In O processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, pp.3-19.

¹⁵⁸ “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.” (WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.128).

¹⁵⁹ Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS- nº 26, 2006, pp.59-87; MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo. o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese de Doutorado. Orientador Prof. Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRG, 2007, pp.18-32. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?sequence=>>>. Acesso em 07 jan. 2023.

¹⁶⁰ Cf. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, pp.23-60 e pp.95-127.

pacificadora, concebendo-se a ideia no sentido de que a tutela jurisdicional pode ser obtida por meios alternativos à decisão judicial proferida em procedimento adversarial¹⁶¹.

Nada obstante, a identificação das fases do desenvolvimento do Direito Processual não significa o abandono¹⁶² da técnica desenvolvida na sua fase autonomista, mas a sua adaptação à nova mentalidade para propiciar a tutela jurisdicional universal, adequada, efetiva, tempestiva, justa e pacificadora¹⁶³.

A abordagem sobre as fases do Direito Processual terá como objetivo revelar a sua evolução até o seu atual momento epistemológico no Estado Constitucional, onde será fundamentada a necessidade de uniformização da jurisprudência dos juizados especiais cíveis para a tutela jurisdicional adequada e efetiva no modelo constitucional de processo, possibilitando a constatação da sua relação com a constitucionalização do Direito Processual.

2.1.1 As duas primeiras fases do Direito Processual: do sincretismo à autonomia

Na primeira fase do Direito Processual, *imanentista*, ou *sincrética*, com o predomínio da tradição civilista, ainda não se concebia a autonomia do direito de ação para provocar o

¹⁶¹ Cf. GALANTER, Marc. *Justice in many rooms: courts, private ordering, and indigenous law*. 19 J. Legal Pluralism 1 (1981). Disponível em: <https://www.academia.edu/884217/Justice_in_many_rooms_Courts_private_ordering_and_indigenous_law>. Acesso em: 24 set. 2022. Ainda: SHARAFI, Mitra. *Justice in many rooms since Galanter: de-romanticizing legal pluralism through the cultural defense*. In Law and Contemporary Problems. Vol. 71: 139. Spring, 2008, pp.139-146. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1471&context=lcp>>. Acesso em: 24 set. 2022. No mesmo sentido: RABINOVICH-EINY, Orna & KATSH, Ethan. *Access to digital justice: fair and efficient processes for the modern age*. Cardozo j. of conflict resolution Vol. 18:637, 2017, pp.637.657. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/60a5863870f56068b0f097cd/t/60a5eca39c502460491b0b92/1621486755340/CAC307_crop.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.

¹⁶² “Na vida da ciência – da ciência jurídica ou de qualquer outra – não há, nem pode haver, ponto de repouso definitivo. O que antes se tiver virado do avesso pode sempre, a todo tempo, ser revirado: não no sentido de se dar marcha à ré, de abrir mão do avanço consumado, de desprezar as recentes conquistas; mas no de averiguar-se se, com a ajuda de novas lentes, porventura não se obtêm, olhando noutra direção, quiçá no sentido contrário, imagens também novas e igualmente enriquecedoras.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Justiça e Nós*. In Temas de Direito Processual, Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 03).

¹⁶³ O Código de Processo Civil brasileiro de 2015 contém regras que revelam o equilíbrio necessário entre a técnica e as finalidades do processo: Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados. § 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte. § 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

exercício da jurisdição e obter a tutela jurisdicional. Concentrando-se os esforços sobre a atividade prática, essa fase é denominada também como *praxismo*¹⁶⁴.

Na tradição romano-germânica da família da *civil law*, até meados do século XIX predominou uma concepção de ação e de processo incapaz de distinguir os planos do direito material e do Direito Processual, com a afirmação de ser a ação o próprio direito material em movimento¹⁶⁵, somente podendo agir, ou provocar o juízo, aquele que fosse titular de algum direito material lesado. Nesta fase inicial, concebe-se a natureza acessória da ação, com sua relação de dependência da existência do direito material.

Assim, desde o Direito Romano, com a edificação de um sistema de ações¹⁶⁶, não se concebia a autonomia do direito de ação¹⁶⁷, o que ocorreria apenas na segunda metade do século XIX, prevalecendo uma visão planificada do ordenamento jurídico e do processo como simples sucessão de atos, confundindo-se com a ideia de procedimento.

Esta concepção impossibilitava o desenvolvimento do Direito Processual, inexistindo fundamentos teóricos para a construção científica das categorias e institutos necessários para assegurar o acesso da pessoa aos tribunais e as garantias para o exercício efetivo e adequado daquele direito, para a tutela do direito material lesado, ou ameaçado de lesão.

A visão sincrética, imanentista, civilista e acessória sobre a ação prevaleceu até meados do século XIX, quando, por influência do racionalismo iluminista, a visão crítica sobre o direito material e o processo possibilitou identificar as diferenças entre a ação romana e a ação do direito moderno, abrindo caminho para a construção de uma concepção no sentido

¹⁶⁴ Cf. DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol.1. 22ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.55.

¹⁶⁵ “Siguiendo la huella del derecho romano, la doctrina consideró tradicionalmente que la acción y el derecho eran una misma cosa. Se llegó a decir que la acción era el derecho en movimiento, o el derecho elevado a una segunda potencia, o el derecho con casco y armado para la guerra” (COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1958, p.62-63). Em outra obra, COUTURE faz referência à doutrina francesa da fase do sincretismo entre a ação e o direito material: “A ação – dizia-nos – é o direito em movimento, algo assim como sua manifestação dinâmica. Nenhuma diferença substancial pode ser apontada entre o direito e a ação.” (COUTURE, Eduardo Juan. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3ª ed. Trad. de Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.6).

¹⁶⁶ “Os romanos edificaram um magnífico sistema jurídico com base nas ‘ações’. Criaram um direito de ações. Nele não se descobre, todavia, de modo claro, a dupla estrutura do direito de um particular em face do outro particular e do particular perante o Estado.” (COUTURE, Eduardo Juan. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3ª ed. Trad. de Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.15).

¹⁶⁷ “Tinha-se, até então a remansosa tranquilidade de uma *visão plana do ordenamento jurídico*, onde a ação era definida como direito subjetivo lesado (ou: o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, o processo como mera sucessão de atos (procedimento).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.18).

da autonomia¹⁶⁸ da relação jurídica processual, distinguindo-se daquela fundada no direito material¹⁶⁹.

A concepção sobre a existência de uma ação diversa da *actio romana*, que deveria ser entendida como direito de se dirigir a um juiz para obter a prestação jurisdicional¹⁷⁰ e que configuraria uma relação jurídica diversa¹⁷¹ daquela fundada no direito material e autônoma com relação àquele direito substancial, possibilitou o desenvolvimento, ainda no final do século XIX, da ideia de relação jurídica processual, distinguindo-se da relação jurídica de direito material no que tange aos sujeitos, pressupostos e objetos.

Assim, inaugura-se a segunda fase metodológica do Direito Processual, *científica, conceitual e autonomista*, quando é concebido e afirmado como ciência¹⁷², possibilitando a construção dos grandes institutos e dogmas em torno da jurisdição, da ação, da defesa e do processo, embora nesta fase dedicada o desenvolvimento científico ainda sem preocupações relativas ao resultado produzido pelo exercício da função jurisdicional¹⁷³. O Direito Processual, na sua fase autonomista, foi alcançado pelas grandes codificações a partir do século XIX e até a primeira metade do século XX, com as normas relativas ao processo e ao

¹⁶⁸ “Quando Wach, em 1885, publica seu ‘Manual’, formando parte da célebre série dirigida por Binding, a idéia de ação judicial já se reveste de um caráter nitidamente definido. Fala-se, então, da ação como direito autônomo, separado do direito que chamamos, comumente, substancial ou material.” (COUTURE, Eduardo Juan. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3ª ed. Trad. de Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.8).

¹⁶⁹ Sobre a polêmica entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther sobre a ação: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.18, nota 3. Nas palavras de Couture: “Una famosa discusión acerca del contenido de la *actio romana* y la *Anspruch* germánica, culminó con el reconocimiento de que no existía coincidencia entre ambas. La *Anspruch* o pretensión constituía en el pensamiento de WINDSCHEID primero y en el de WACH después, un fenómeno jurídico diferenciado del derecho.” (COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1958, p.63).

¹⁷⁰ Ao apontar a distinção para a *actio romana*, DINAMARCO afirma que “(...) ela não é (como esta) instituto de direito material, mas processual; não se dirige ao adversário, mas ao juiz; não tem por objeto o bem litigioso, mas a prestação jurisdicional.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.18).

¹⁷¹ “Von Bullöw, na verdade, não criou a ideia da relação jurídica processual e sua configuração triplíce: ele apenas a racionalizou e desenvolveu, propondo desdobramentos. Antes dele, já dissera Búlgaro que *judicium este actus trium personarum, judicis, actoris, rei*.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.18, nota 4).

¹⁷² “Só passou a existir uma verdadeira ciência do processo civil na segunda dessas fases, pois no sincretismo inicial os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem a definição de um método.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p.253)

¹⁷³ O uruguaio Couture dedica a primeira parte da sua obra sobre os fundamentos do Direito Processual Civil, que teve a primeira edição publicada em 1942, ao estudo da jurisdição, da ação, da defesa e do processo, analisando na segunda parte o desenvolvimento do processo e na terceira parte a eficácia do processo. (Cf. COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1958).

procedimento inseridas em Códigos que, seguindo a matriz racionalista liberal, tinham a pretensão de generalidade, uniformidade e completude caracterizadoras daqueles diplomas normativos¹⁷⁴.

Na primeira metade do século XX, durante o regime fascista na Itália foi iniciada a atividade de renovação dos Códigos. A publicação do Código de Processo Civil italiano de 1940, após diversos Projetos elaborados, concluiu período de mais de vinte anos de reforma¹⁷⁵ do Código de 1865¹⁷⁶.

Os Códigos positivaram normas sobre procedimentos e princípios básicos sobre a administração da Justiça¹⁷⁷, o que possibilitava a realização de alterações por meio do Poder Legislativo.

Como produto do Estado Legislativo de Direito de matriz liberal e fundado na lei genérica, abstrata e com pretensão universalizante através das codificações, nesta segunda fase metodológica, autonomista e científica, o Direito Processual refletia a ideologia da sua época¹⁷⁸, fundada na neutralidade e na preservação da liberdade individual, moldando um

¹⁷⁴ “Se o Código Civil é indubitavelmente, pelos motivos mencionados, o monumento legislativo mais importante, os outros códigos napoleônicos também têm grande importância no panorama europeu das codificações do século XIX. O Código de Processo Civil, aprovado em 1806, assinala o retorno para um procedimento mais formal em relação à tentativa radicalmente antiformalista da reforma de 24 de outubro de 1793 (3 Brumário ano II), incorporando ao mesmo tempo a nova estrutura judiciária introduzida pela Constituinte.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.330).

¹⁷⁵ Cf. SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.421.

¹⁷⁶ “Os projetos de Chiovenda (1919), Mortara (1923), Carnelutti (1926), Redenti (1936), Solmi (1937 e 1939) eram muito diferentes uns dos outros, por suas orientações e escolhas normativas (...). O Código de 1940, para o qual contribuiu, entre outros, Piero Calamandrei, introduziu uma série de inovações de grande importância em relação à disciplina de 1865, que ainda estava em vigor.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes 2014, p.424).

¹⁷⁷ “With the decline of natural law conceptions, these ‘basic’ principles of judicial administration have usually found their ‘positivization’ in statutes and codes.” (CAPPELLETTI, Mauro. *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends*. Stanford Law Review, Vol. 25, No. 5, May 1973, p.653).

¹⁷⁸ “Frise-se que a preocupação com o arbítrio do juiz não fez surgir apenas a ideia de que a sentença deveria se limitar a declarar a lei, mas também retirou do juiz o poder de exercer *imperium*, ou de dar força executiva às suas decisões. Aliás, diante da desconfiança do direito liberal em relação ao juiz posterior à Revolução Francesa, era natural a preocupação com a execução das decisões, pois essa poderia gerar maiores riscos do que a sentença declaratória (*lato sensu*).” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social*. In Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, v. 8, n. 30, p. 763-789, 2003. Disponível em: <[http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%20\(9\)%20-%20formatado.pdf](http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%20(9)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em 07 jan. 2023).

procedimento uniforme independentemente da natureza do conflito e para uma jurisdição com natureza declaratória, com limitações à interferência na esfera de liberdade do indivíduo e incapaz de cogitar a existência de finalidades sociais e políticas do processo, ao lado do seu escopo jurídico.

2.1.2 A fase da instrumentalidade

A preocupação com a necessária e indispensável construção científica do Direito Processual resultou na concepção e aplicação de uma dogmática geradora de formalismo excessivo, contemporâneo e correlato à neutralidade, à generalidade e ao individualismo, que caracterizavam o Estado Legislativo de Direito de matriz liberal, impossibilitando a obtenção de resultados efetivos, adequados e tempestivos na prestação da tutela jurisdicional, pelo grande descompasso entre o Direito Processual e a realidade subjacente em cada vez mais acelerada transformação, potencializado pelos limites de atuação da jurisdição impostos pelo positivismo jurídico e sua expressão na Escola da Exegese.

Na fase de elaboração dos conceitos e criação dos institutos fundamentais do Direito Processual para destacar a sua autonomia e independência do direito material, importantíssima para a criação e consolidação da ciência processual, inexistia preocupação com os resultados obtidos através da utilização da técnica instrumental desenvolvida, não sendo a efetividade da tutela jurisdicional ainda objeto de cogitação da doutrina e da jurisprudência.

Entretanto, as concepções sobre a natureza e a finalidade da jurisdição e dos institutos do Direito Processual formados na fase científica não poderiam ser mantidas e reproduzidas no âmbito de um Estado de Direito profundamente transformado pela complexidade dos fatos sociais e pelo constitucionalismo a partir da segunda metade do século XX. A passagem do Estado Legislativo de Direito para o Estado Constitucional de Direito propiciou uma nova concepção sobre a jurisdição e o processo, acentuadamente crítica, que marcará a terceira fase metodológica do Direito Processual, a da *instrumentalidade*, que deverá ser efetiva¹⁷⁹, substancial e não apenas formal¹⁸⁰, significando que não basta a existência de qualquer

¹⁷⁹ “O *endereço positivo* do raciocínio instrumental conduz a ideia de *efetividade do processo*, entendida como capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico-social e político.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.266).

¹⁸⁰ “É a tendência ao instrumentalismo, que se denominaria substancial em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal.” (WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no processo civil*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, p.21).

instrumento, mas que ele seja capaz de ser utilizado no exercício da jurisdição para propiciar a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

A construção de uma ciência processual autônoma possibilitou a independência da relação jurídica processual, mas acabou resultando no seu distanciamento do direito material e na abstração em excesso¹⁸¹, inexistindo preocupação na segunda fase com os resultados que seriam obtidos a partir do exercício da jurisdição, ou as consequências sociais da ausência de tutela efetiva, tempestiva, adequada e justa do direito lesado, ou ameaçado de lesão.

A concepção de uma técnica processual apurada revelou-se incapaz¹⁸² de propiciar a obtenção de resultados efetivos através do processo concebido para o exercício da jurisdição e marcado pela abstração dogmática. Após a superação do sincretismo e com a consolidação da autonomia do Direito Processual, percebeu-se a insuficiência dos conceitos para a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva, tempestiva e justa para uma sociedade complexa e transformada, haja vista que seria insuficiente para tutela do direito material a construção de um sistema conceitualmente perfeito, se os seus mecanismos não fossem capazes de atuar concretamente na solução efetiva¹⁸³ e justa dos conflitos e satisfação das pretensões.

O distanciamento, revelador da inadequação do Direito Processual concebido e aplicado até a primeira metade do século XX, foi observado em Países da *common law* e da *civil law*, com a identificação de diversas barreiras¹⁸⁴ ao acesso efetivo à justiça, como os custos para demandar, a dificuldade de acesso aos tribunais, a deficiência da representação em

¹⁸¹ “Na primeira metade do século XX, foi atribulada a trajetória do direito de ação, pois, se a auto-suficiência do Direito Processual e o seu desprendimento do direito material poderiam parecer progressos científicos, na verdade o exagero abstratista tornou o acesso à Justiça fácil instrumento da opressão do mais forte sobre o mais fraco e da utilização da via judicial não para a tutela do direito, mas para retardar indefinidamente ou impedir o reconhecimento do direito alheio.” (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p.7).

¹⁸² “(...)uma nova lei processual, mesmo quando representa o ‘non plus ultra’ da perfeição científica, não tem como necessária consequência o melhoramento da justiça se não se apóia sobre as possibilidades práticas da sociedade na qual deve operar.” (CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Vol.III, São Paulo: Bookseller, 1999, p.182).

¹⁸³ “Indeed, the right of effective access is increasingly recognized as being of paramount importance among the new individual and social rights, since the possession of rights is meaningless without mechanisms for their effective vindication.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, pp.184-185).

¹⁸⁴ Sobre a identificação das barreiras ao acesso à Justiça a partir de estudo de direito comparado abrangendo Países do *civil law* e do *common law*: GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978; GARTH, Bryant G. and CAPPELLETTI, Mauro, Foreword: *Access to justice as a focus of research*. Windsor Yearbook of Access to Justice. Articles by Maurer Faculty, 1981.

juízo das pessoas carentes de recursos financeiros e os direitos materiais de natureza transindividual¹⁸⁵.

A crise do Direito produzido no Estado Legislativo, agravada pelos fatos ocorridos nos regimes totalitários de governo e nas Guerras Mundiais, foi projetada para o Direito Processual na segunda metade do século XX, diante da incapacidade¹⁸⁶ da jurisdição e do processo concebidos no Estado Legislativo darem respostas adequadas, efetivas e justas às novas demandas e pretensões fundadas no direito material lesado, ou ameaçado de lesão.

Na fase instrumentalista, a partir de uma postura crítica da neutralidade do processo civil do Estado Liberal decorrente da sua excessiva abstração, sem renegar a importância da técnica¹⁸⁷, a preocupação da ciência processual¹⁸⁸ volta-se para o resultado capaz de ser produzido através do processo, que deve ser utilizado para entrega da tutela jurisdicional efetiva e justa, objetivo que o formalismo excessivo impede que seja alcançado¹⁸⁹.

¹⁸⁵ A insatisfação com o sistema judicial foi apontada no início do século XX por POUND como presente em Países ligados aos diversos sistemas jurídicos, estando entre as suas causas a aplicação mecânica das normas: "It needs but a superficial acquaintance with literature to show that all legal systems among all peoples have given rise to the same complaints. Even the wonderful mechanism of modern German judicial administration is said to be distrusted by the people on the time-worn ground that there is one law for the rich and another for the poor. It is obvious, therefore, that there must be some cause or causes inherent in all law and in all legal systems in order to produce this universal and invariable effect. These causes of dissatisfaction with any system of law I believe to be the following: (1) The necessarily mechanical operation of rules, and hence of laws; (2) the inevitable difference in rate of progress between law and public opinion; (3) the general popular assumption that the administration of justice is an easy task, to which anyone is competent; and (4) popular impatience of restraint." (POUND, Roscoe. *The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice*. Presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906, p.2. Disponível em: <<https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf>>. Acesso em: 24.09.2022).

¹⁸⁶ "(...)os velhos princípios que sustentam os Códigos do século XIX já não mais atendem às exigências da civilização contemporânea." (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p.194).

¹⁸⁷ "Renegar a técnica decididamente não é o melhor caminho para fazer avançar a nossa ciência, nem para converter o avanço científico em fermento da justiça." (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual*. In Temas de Direito Processual, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p.23).

¹⁸⁸ "O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar-se o ponto de vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos." (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.43).

¹⁸⁹ "Sob as fórmulas chancelerescas do processo, uma palavra misteriosa se apresenta de tempo em tempo, como para nos lembrar do nosso compromisso; existe entre os mecanismos constitucionais do Estado um ministério cujo título se refere à justiça: todo aquele tricotado de formalismos burocráticos que se agrupa em torno às aulas judiciais, se chama administração de justiça. Ninguém melhor do que nós está em situação de perceber a distância que pode existir entre a realidade destes sufocantes formalismos, e a exigência escrita nesta alada e vivificante palavra; ninguém melhor do que nós, que somos os mecânicos destes aparelhos instituídos para traduzir a justiça em realidade cotidiana, está em situação de compreender que quando estes aparelhos se travam, também a justiça vem a ser, para quem sofre e espera, uma burla sinistra e uma traição." CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Vol.III, São Paulo: Bookseller, 1999, pp.174-175).

A reflexão desenvolvida ao longo do tempo possibilitou a concepção de que o processo, como instrumento para o exercício da jurisdição, resolução de conflitos e satisfação de pretensões, produz efeitos não apenas jurídicos, mas também projetados na sociedade, na economia e na política¹⁹⁰.

A preocupação com a obtenção de resultados justos através do processo destaca a busca pela sua efetividade¹⁹¹ na fase instrumentalista, com o exame do processo a partir de perspectivas externas como a grande virada metodológica da ciência processual do século XX¹⁹², formando mentalidade¹⁹³ voltada para o aprimoramento do sistema processual¹⁹⁴ para a produção de resultados efetivos, que permitirá o desenvolvimento das fases metodológicas seguintes e o fortalecimento da sua aproximação com a Constituição. A efetividade do processo exigiu a revisitação¹⁹⁵ dos institutos do Direito Processual para possibilitar a sua

¹⁹⁰ “Foi no entanto preciso quase um século para que os estudiosos se apercebessem de que o processo, como técnica de pacificação, não é algo destituído de conotações éticas e deontológicas nem de objetivos a serem cumpridos no plano social, no econômico e no político. Preponderou por muito tempo a crença de que ele fosse mero instrumento do direito material, sem consciência de seus escopos metajurídicos. Esse modo de encarar o processo foi superado a partir de quando alguns estudiosos, notadamente italianos (destaque a Mauro Cappelletti e Vittorio Denti), lançaram as bases de um método que privilegia a importância dos resultados da experiência processual na vida dos consumidores do serviço jurisdicional – o que abriu caminho para o realce hoje dado aos escopos sociais e políticos da ordem processual, ao valor do acesso à justiça e, numa palavra, à instrumentalidade do processo.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p.255).

¹⁹¹ “A preocupação de tornar mais efetivo o processo vem sendo ultimamente, em nosso país e no estrangeiro, nota constante na produção doutrinária e no pensamento de quantos participam da atividade forense.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual*. In *Temas de Direito Processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p.17). Ainda: “O pressuposto da ‘efetividade’ representa, sem dúvida, a atual ótica do processo, historicamente da mesma importância da época em que o processo era analisado sob a ótica da ‘relação jurídica’. São dois marcos referentes a duas épocas de franca evolução da ciência processual.” (FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência. Fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.51).

¹⁹² “A grande guinada metodológica da ciência processual neste século é representada pela tomada de consciência da necessidade de observar todo o sistema a partir de perspectivas externas, sendo insuficiente o tradicional exame introspectivo, pelo ângulo interno.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Escopos políticos do processo*. In *Participação e processo*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p.114).

¹⁹³ “(...) nessa altura, já eram muito diferentes as preocupações da ciência processual, questionada em seus fundamentos e em sua funcionalidade pelas exigências de tutela jurisdicional efetiva impostas pelo novo Estado Democrático de Direito.” (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p.7).

¹⁹⁴ “É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual (...).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.23).

¹⁹⁵ “Dentro da linha de transformação do processo abstrato para o concreto, buscando a efetividade e a instrumentalidade do processo, empenhado no esforço rumo à universalização da jurisdição e ao acesso à ordem jurídica justa e levando em conta as transformações sociais, o processualista brasileiro contemporâneo inicia o trabalho de revisitação dos institutos processuais clássicos, para adaptá-los à nova realidade.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. In *O Processo em evolução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 14).

adequação aos novos tempos decorrentes da transformação da sociedade¹⁹⁶ de cunho eminentemente individualista para a sociedade de massa, onde o anonimato das relações, o reconhecimento da existência de direitos que transcendem o individual e a preservação e proteção de valores existenciais e fundados na dignidade da pessoa humana revelaram a necessidade de criação de novos mecanismos de atuação da jurisdição e da sua configuração compatível com o novo tecido social.

Esta adequação objetivando a obtenção de resultados¹⁹⁷ e a efetividade do processo¹⁹⁸ é feita a partir da aproximação entre o direito material e o Direito Processual, mantida a autonomia das relações jurídicas¹⁹⁹, com a universalização da tutela jurisdicional²⁰⁰ através da criação de novos tipos de provimento jurisdicional para possibilitar a sua adaptação à situação concreta da vida e à natureza do direito tutelado²⁰¹, com a ampliação dos poderes conferidos ao juiz na fase instrutória e para assegurar a eficácia das decisões, com a releitura dos antigos institutos cunhados na fase científica do Direito Processual e adoção de técnicas e criação de

¹⁹⁶ “A sociedade moderna assume uma complexidade cada vez maior. A complexidade atinge não apenas a estrutura da sociedade e as atividades econômicas pela multiplicidade de campos de atuação e pelos conhecimentos especializados que tais atividades reclamam, como também o cidadão em suas diversas atividades cotidianas e em sua vida de relação presidida pela economia de massa, regulada por um cipoal de leis e orientada por uma massa à sistemática de informações de todas as espécies muitas delas orientadas para um incontrolável consumismo.” (WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp.131-132).

¹⁹⁷ “A conscientização de que o processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado estudiosos a reexaminar institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.16).

¹⁹⁸ “*Processo efetivo* é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.49).

¹⁹⁹ “O reconhecimento da necessidade de os institutos processuais serem concebidos a partir do direito material resulta da inafastável coordenação entre tais ramos da ciência jurídica. Preserva-se a autonomia do processo com a aceitação de se tratar de realidades que se referem a patamares dogmáticos diferentes.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.15).

²⁰⁰ “A universalidade da tutela jurisdicional constitui acentuadíssima tendência generosa da atualidade e está presente nas preocupações e nos movimentos dos processualistas mais modernos.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.274).

²⁰¹ “Another advantage of this approach is that it recognizes the need to relate and adapt the civil process to the type of dispute” (GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro; TROCKER, Nicolo. *Access to Justice: comparative general report*. Articles by Maurer Faculty, 2485, 1976, p.705). “Na doutrina pátria: “Nessa mesma ordem de raciocínio – ou seja, de aproximação entre tutela e direito – fala-se também em tutela jurisdicional diferenciada, ou seja, a exata correspondência entre o tipo de tutela e as diferentes situações da vida. Estas estão sujeitas a frequentes alterações, o que implica modificação das prioridades.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.38).

estruturas adequadas para superação dos diversos obstáculos de natureza cultural e econômica.

É necessária a abordagem de antigos institutos processuais com espírito²⁰² renovado e comprometido com a produção de resultados adequados, efetivos e justos e modificação real do mundo exterior, com vistas à sua adaptação à realidade social contemporânea, instaurando-se paradigma superador da concepção puramente dogmática da fase científica do direito processual.

2.1.3 A fase do formalismo-valorativo

As premissas firmadas na concepção da instrumentalidade substancial do processo para a efetiva tutela do direito material lesado, ou ameaçado de lesão, possibilitaram o desenvolvimento da fase que parte da doutrina brasileira aponta como *formalismo-valorativo*, distinguindo-se do formalismo excessivo e configurando a quarta fase metodológica do Direito Processual.

Nesta fase, é procurado destacar o caráter cultural do Direito Processual e a sua função de conferir efetividade aos valores constitucionais e aos direitos fundamentais²⁰³. O formalismo é diverso daquele que caracterizou a fase científica e que pode ser identificado com elevado grau de formalidade do procedimento, na medida em que, nesta quarta fase metodológica, o formalismo é concebido para possibilitar o alcance das finalidades do processo²⁰⁴, tendo, portanto, função teleológica.

A fase autonomista e científica do direito processual produziu formalismo em excesso e sem preocupação com o resultado obtido com a utilização do processo, restringindo-se à

²⁰² “Na verdade, a idade dos sonhos dogmáticos acabou. A nossa modernidade está na consciência de que o processo, como o direito em geral, é um instrumento da vida real, e como tal deve ser tratado e vivido.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.19).

²⁰³ Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS- nº 26. 2006, pp.59-87; MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo. O Direito Processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese de Doutorado. Orientador Prof. Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRG, 2007, pp.18-32. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?sequence=>>>. Acesso em 07 jan. 2023).

²⁰⁴ “O formalismo, ou forma em sentido amplo, não se confunde com a forma do ato processual individualmente considerado. Diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS- nº 26. 2006, pp.59-60).

necessária e indispensável construção científica sobre as formalidades destinadas a disciplinar e ordenar o exercício da atividade jurisdicional e o controle sobre comportamento das partes para evitar excessos, compatível com a consciência da época no sentido de que o procedimento único e comum utilizado com neutralidade pela jurisdição eminentemente declaratória seria suficiente para preservar a liberdade individual e possibilitar segurança jurídica através da aplicação das normas processuais e de direito material.

Em que pese o formalismo excessivo da fase autonomista tenha se revelado incapaz de propiciar a efetividade do processo e, por esta razão, pode ser identificado como elemento motivador dos estudos críticos sobre o Direito Processual na fase da instrumentalidade substancial, as formalidades na estruturação do processo, no exercício da jurisdição e no comportamento das partes, orientadas pelos valores constitucionais, são necessárias para a obtenção da efetividade e da segurança jurídica, propiciando o surgimento da concepção do *formalismo-valorativo*²⁰⁵.

Embora combatido o excesso de formalidade como impeditivo da obtenção de resultados efetivos e justos, é reconhecida a importância do formalismo orientado pelos valores²⁰⁶ do ordenamento jurídico constitucional para a efetividade do processo e para o alcance da segurança jurídica, propiciando a realização do direito ao processo justo como corolário da garantia constitucional do devido processo legal²⁰⁷.

O formalismo, nesta linha, deve ser orientado pelos valores eleitos pela sociedade a partir do constitucionalismo social e democrático da segunda metade do século XX, fundado

²⁰⁵ “As considerações até agora realizadas, verifica-se que o formalismo, ao contrário do que geralmente se pensa, constitui o elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo. A efetividade decorre, nesse contexto, do seu poder organizador e ordenador (a desordem, o caos, a confusão decididamente não colaboram para um processo ágil e eficaz), a segurança decorre do seu poder disciplinador.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS- nº 26. 2006, p.62).

²⁰⁶ “A estrutura mesma que lhe é inerente depende dos valores adotados e, então, não se trata de simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente de uma escolha de natureza política, escolha essa ligada às formas e ao objetivo da própria administração judicial. Desse modo, a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema e na própria configuração interna do processo, pela indubitável natureza de fenômeno cultural deste e do próprio direito, fazendo com que aí interfira o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS- nº 26. 2006, p.63).

²⁰⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, LIV. “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

na dignidade da pessoa humana, recebendo as influências da pauta axiológica da sociedade consagrada na Constituição e conferindo efetividade aos direitos fundamentais²⁰⁸.

Assim, mantida a consciência sobre a necessidade de aproximação entre o direito material e o Direito Processual da fase instrumentalista, destaca-se na fase do formalismo-valorativo o caráter cultural do Direito Processual, que recebe na atualidade a influência de diversas matrizes culturais²⁰⁹ e estimula a realização de estudos de direito comparado entre os ordenamentos jurídicos de diversos Países e vinculados à *civil law* e à *common law*²¹⁰.

O processo deve ser concebido e pensado²¹¹ como instrumento com natureza pública utilizado para a realização dos direitos fundamentais consagrados na Constituição²¹².

Nesta linha, parcela da doutrina denomina a fase posterior à instrumentalidade do processo como neoprocessualismo, a partir da revisão e desenvolvimento do Direito Processual com base em novas premissas teóricas²¹³, fazendo correlação com o

²⁰⁸ “O processo vai hoje informado pelo formalismo-valorativo porque, antes de tudo, encerra um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente, aos valores encartados em nossa Constituição.” (MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo. O Direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese de Doutorado. Orientador Prof. Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRG, 2007, p.32. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?sequence=>>. Acesso em 07 jan. 2023).

²⁰⁹ “É lugar comum no estudo do direito, ganhando horizontes cada vez mais largos dentro do ambiente destinado ao processo civil, afirmar-se que o direito se encontra intimamente imbricado com a experiência e a cultura do povo.” (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em Direito Processual*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS, v. 1, n. 2, 2004, p.101).

²¹⁰ “É fato notório que os sistemas jurídicos vêm crescentemente mesclando institutos jurídicos a partir de variadas origens e países. Isso ocorre, por exemplo, em boa parte dos códigos e estatutos legais nacionais, que acabam sendo uma combinação de influências e institutos oriundos de sistemas jurídicos diferentes, mesmo quando o legislador não declare expressamente as fontes estrangeiras dos respectivos institutos.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *O Direito Processual comparado no mundo contemporâneo*. In Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Universidade de Lisboa, Portugal, ano 6, nº 5, 2020, pp.69-70).

²¹¹ “Neste sentido, o neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo servem de suporte crítico para a construção não somente de ‘novas’ teorias e práticas, mas sobretudo para a construção de técnicas que tornem mais efetivas, rápidas e adequadas a prestação jurisdicional.” (CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. In Processo e constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coordenação: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.683).

²¹² “Realmente, se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como Direito Constitucional aplicado.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS, v. 2, n. 4, 2004, p.120).

²¹³ “Demais disso, o termo Neoprocessualismo também pode ser útil por bem caracterizar um dos principais aspectos deste estágio metodológico dos estudos sobre o Direito Processual: a revisão das categorias processuais (cuja definição é a marca do processualismo no final do século XIX e meados do século XX), a partir de novas premissas teóricas, o que justificaria o prefixo ‘neo’.” (DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol.1. 22ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.56).

neoconstitucionalismo²¹⁴ em razão da relação de influência dos valores consagrados na Constituição sobre o processo.

2.1.4 A fase pacificadora

A ideia de pacificação do conflito também foi referida no desenvolvimento da fase instrumentalista, como corolário da concepção do Direito e inerente ao escopo social do processo, que deve ser instrumento apto a propiciar a pacificação com justiça, através da adoção de critérios justos para eliminação dos conflitos²¹⁵.

Assim, no âmbito do sistema de jurisdição estatal²¹⁶, para que seja alcançada a pacificação é necessária a criação de normas e procedimentos que possibilitem o diálogo e a participação efetiva de todas as partes envolvidas no conflito, influenciando ativamente na formação da decisão a ser proferida para resolver o caso concreto²¹⁷.

Com a possibilidade de participação efetiva de todos os sujeitos processuais na construção da decisão, através do contraditório participativo e da postura ética e colaborativa, o resultado pacificador poderá ser alcançado, superando a concepção da decisão apenas imposta pela autoridade judicial.

Nada obstante, a marca mais contundente da quinta²¹⁸ fase metodológica do Direito Processual civil, concebida como *pacificadora*, consiste na necessidade de busca de todos os

²¹⁴ Cf. DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol.1. 22ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.56.

²¹⁵ “Isso não significa que a missão social pacificadora se dê por cumprida mediante o alcance de decisões, quaisquer que sejam e desconsiderado o teor das decisões tomadas. Entra aqui a relevância do valor *justiça*. *Eliminar conflitos mediante critérios justos* – eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p161).

²¹⁶ “A resposta ao desafio criado pela crise da justiça civil desenvolveu-se em duas grandes vertentes: a jurisdicional e a extrajudicial. (...). A deformalização do processo insere-se, portanto, no filão jurisdicional enquanto a deformalização das controvérsias utiliza meios extrajudiciais.” (GRIVOVER, Ada Pellegrini. *A Conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.280).

²¹⁷ Como observado sobre o Código de Processo Civil de 2015, “o novo diploma, em seu artigo 3º, reitera a previsão do artigo 5º, artigo XXXV da Constituição assegurando tanto a tutela preventiva, bem como sua reparação, não apenas a solução dos conflitos através do Poder Judiciário, como também através dos mecanismos considerados alternativos ou adequados, garantindo, de forma mais ampla, o acesso à justiça.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMAN DA SILVA, Larissa Clare. *Normas fundamentais do código de processo civil de 2015: breves reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016, p.45).

²¹⁸ “A quinta fase metodológica do Direito Processual que se caracteriza primordialmente pelo dever de buscar todos os meios possíveis para a pacificação do conflito.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.37).

meios possíveis para a pacificação do conflito, apontando a ressignificação e releitura da garantia de acesso à Justiça, compreendida como acesso adequado, efetivo e tempestivo à tutela jurisdicional, a ser obtido também através de meios extrajudiciais, com a desjudicialização de mecanismos de solução de conflitos e satisfação de pretensões²¹⁹.

Nesta linha, preconiza-se para efetivo e adequado acesso à Justiça não apenas o acesso ao sistema da Justiça estatal consagrado no direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional, mas também o acesso a mecanismos adequados de solução de conflitos em ambiente desjudicializado, ampliando-se a garantia de acesso ao Poder Judiciário para o acesso à tutela jurisdicional prestada por órgãos privados (v.g. tribunais arbitrais), por órgãos públicos (v.g. cartórios extrajudiciais) ou por atividades desenvolvidas no espaço físico e sob supervisão do Judiciário, mas sem interferência direta do juiz na solução do caso concreto (v.g. mediação e conciliação).

O direito brasileiro revela o acolhimento da fase pacificadora apontada pela doutrina processualista ao enunciar entre as normas fundamentais do processo civil no Código de 2015 o direito de acesso à tutela jurisdicional²²⁰ e não apenas o direito de acesso ao Poder Judiciário consagrado como direito fundamental na Carta brasileira de 1988²²¹, propiciando a tutela de direitos fora do sistema de Justiça estatal, com a finalidade de ampliar e tornar mais adequado e eficiente aquele acesso²²².

O sistema estatal brasileiro de administração da Justiça apresenta elevada taxa de litigiosidade, com milhões de processos judiciais tramitando em todas as esferas do Poder Judiciário²²³, o que gera entraves à entrega da tutela jurisdicional adequada e efetiva em

²¹⁹ Cf. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Acesso à justiça e resolução de conflitos na contemporaneidade. In *Acesso à justiça. Um novo olhar a partir do código de processo civil de 2015*. Organizadoras: MAIA, Benigna Araújo Teixeira; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; HILL, Flávia Pereira; RIBEIRO, Flávia Pereira; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Londrina, PR: Thoth, 2021, pp.211-233.

²²⁰ Código de Processo Civil brasileiro de 2015, artigo 3º. “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

²²¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, XXXV. “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

²²² “Mas o dado promissor é que o legislador pátrio já deu vários passos nesse sentido, a começar pela clara redação do artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015, ao dispor que ‘não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito’, abandonando de vez a coincidência entre acesso à justiça e acesso ao Poder Judiciário, que justificadamente marcou a Constituição Federal de 1988, em razão do contexto histórico em que fora promulgada.” (HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial*. In Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 22, n. 1, 2021, p.382).

²²³ Conforme relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o ano de 2020 foi finalizado com 75,4 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário (Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021 / Conselho Nacional de Justiça*. – Brasília: CNJ, 2021, p.102. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>).

tempo razoável, causadores de crise que motivaram movimentos de reforma e a busca por meios de solução de conflitos em espaços diversos daquele destinado à solução pela via judicial adversarial²²⁴.

A revitalização e expansão das vias alternativas de solução de conflitos estão inseridas no contexto de universalização da tutela jurisdicional²²⁵, ampliando as oportunidades para a solução de conflitos e satisfação de direitos sem a necessidade do titular do direito buscar solução adversarial no sistema de justiça estatal.

Em razão da incapacidade dos meios tradicionais de solução de conflitos por órgãos estatais absorverem toda a demanda por tutela jurisdicional numa sociedade complexa, massificada e com constante e acelerado desenvolvimento tecnológico, além da possibilidade do processo tradicional não se revelar o instrumento mais adequado para a tutela de direitos e resolução de conflitos com determinadas características, a visão pacificadora da jurisdição orienta a necessidade de utilização de meios extrajudiciais para não apenas solucionar os conflitos, mas propiciar a uma tutela jurisdicional *extra muros*, fora do ambiente estatal, que resolva efetiva e adequadamente o conflito e restabeleça a paz social²²⁶. A explosão de litigiosidade²²⁷ nas sociedades democráticas tem provocado impactos negativos no tempo e no

²²⁴ “A crise da Justiça, representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro objetivo almejado pelo renascer da conciliação extrajudicial: o da racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados de mediação, ainda que facultativos.” (GRIVOVER, Ada Pellegrini. *A Conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.282).

²²⁵ “Insere-se na ideia de universalidade da proteção jurisdicional as técnicas de revitalização das vias alternativas que embora nem sempre jurisdicionais se colocam num amplo quadro de política judiciária, como meio de solucionar conflitos fora do processo e sem necessidade deste.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. In: O processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.10).

²²⁶ “O Poder Judiciário e a sociedade têm pela frente o enorme desafio de encontrar um modo de resolver um de seus principais problemas: o acúmulo de processos no sistema de Justiça. As estatísticas do CNJ não deixam dúvida acerca do emperramento da máquina pública, que não consegue traduzir em resposta efetiva e a tempo razoável as cerca de vinte e oito milhões de ações que aportam anualmente em juízos e tribunais. Numa sociedade de consumo de massa, a utilização exclusiva do Judiciário como meio para obtenção de tutela expõe a inaptidão do modelo adversarial para solução das questões mais triviais e seriadas, que privilegia o antagonismo como construtor da decisão em vez da negociação facilitada e responsável.” (CURY, César Felipe. *Novos tempos na Justiça*. Revista da EMERJ, 2015, p.51).

²²⁷ “Ao tratar dessa temática exsurge ainda um cenário social hiperjurisdicionalizado e que transborda uma hipercomplexidade conflitiva. Somando-se ela ao surgimento de novos atores com interesses contrapostos, torna-se o ponto fulcral da mobilidade institucional que exige do Estado a adoção de novas posturas para a resolução dos litígios, excepcionalmente no momento em que um vácuo institucional se forma diante da crise dos mecanismos para a sua articulação. Sem dúvida, a complexidade social é um dos grandes desafios do Estado e gera algumas consequências importantes à função jurisdicional.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.96).

custo da tramitação dos processos e aponta a necessidade de adoção de novos mecanismos para a tutela de direitos, capazes de não apenas propiciar a tutela jurisdicional eficiente, adequada e tempestiva, mas permitir a pacificação do conflito.

Parte da causa do aumento dos litígios pode ser imputada às demandas por violações aos novos direitos reconhecidos no plano material, sem conteúdo patrimonial e ligados à personalidade e à dignidade da pessoa humana, embora a litigância provocada por demandas frívolas ajuizadas com fraco embasamento jurídico e apenas com a esperança de obtenção de acordos²²⁸, notadamente através de procedimentos gratuitos como os dos Juizados Especiais Cíveis, tenha a sua parcela de contribuição no incremento do número de processos tramitando no sistema brasileiro.

Mas, também a judicialização ampla das relações na sociedade de massa e complexa, notadamente a verificada no Brasil após a Constituição²²⁹ da República Federativa do Brasil de 1988 a partir da maior vivência democrática e ampliada consciência sobre os meios de exercício da cidadania, tem gerado número elevado de demandas judiciais fundamentadas diretamente em normas constitucionais.

Nesta linha, para ampliar a possibilidade de pacificação do conflito e enfrentar as barreiras relativas à acessibilidade, ao tempo de duração e ao custo do processo no contexto do sistema de Justiça estatal sobrecarregado, é necessária a criação de mecanismos alternativos à forma tradicional de solução de conflitos pelo sistema da jurisdição estatal, que deixa de ser visto como a única porta de entrada das demandas por tutela jurisdicional²³⁰.

Assim, amplia-se o acesso do titular do direito material aos instrumentos de tutela jurisdicional, através da criação e implementação de um *sistema multiportas* de solução de conflitos, oportunizando vias alternativas ao sistema estatal congestionado e que possibilite a

²²⁸ “It is commonly alleged that a substantial proportion of lawsuits are frivolous or ‘strike’ suits, that is, lacking merit and filed only in the hopes of obtaining a favorable settlement.” (KATZ, Avery. *The effect of frivolous lawsuits on the settlement of litigation*. International Review of Law and Economics, 1990, p.3. Disponível em: <<https://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/28579/0000383.pdf;sequence=1>> Último acesso em 05 mar. 2023).

²²⁹ “Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzido novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual.” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. In O novo Direito Constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.227).

²³⁰ “Os meios adequados de solução de controvérsia apresentam-se, desde a segunda metade do século XX, como a melhor saída para os problemas de lentidão e inefetividade da justiça estatal.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.249).

participação efetiva do cidadão²³¹, como a mediação feita na estrutura e com supervisão do Poder Judiciário²³².

A fase pacificadora²³³ do Direito Processual é desenvolvida a partir do sistema multiportas de solução de conflitos, associada a Frank Sander com a expressão *multi-door courthouse* cunhada após a *Pound Conference* de 1976²³⁴, além do termo *justice in many rooms* referido por Marc Galanter em texto publicado em 1981²³⁵.

A ideia central consiste na necessidade de criação de mecanismos de tutela jurisdicional e de satisfação de pretensões fundadas em direito material que sejam alternativas e complementares à via da jurisdição estatal. O objetivo é possibilitar que determinados tipos de conflitos sejam direcionados para estruturas que possibilitarão alcançar a solução mais efetiva e adequada²³⁶ pela natureza e peculiaridades do conflito.

²³¹ Sobre a consolidação do sistema multiportas de solução de conflitos no Brasil, a eficácia horizontal do direito fundamental à tutela pacificadora e a resignificação da tutela jurisdicional contemporânea: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, pp.249-265.

²³² No direito brasileiro, a Resolução 125, de 29 de novembro de 2019, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dispõe sobre a política judiciária nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, destacando a relevância e a necessidade de organização e uniformização dos serviços de mediação, conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos. (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf>). A Recomendação 71, de 05 de agosto de 2020, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial (disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434>).

²³³ “Releva, assim, o fundamento social da conciliação, consistente na sua função de pacificação social. (...). Resulta daí que o método contencioso de solução das controvérsias não é o mais apropriado para certos tipos de conflitos, em que se faz necessário atentar para os problemas sociais que estão à base da litigiosidade, mais do que aos meros sintomas que revelam a existência desses problemas.” (GRIVOVER, Ada Pellegrini. *A Conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In Participação e Processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.283).

²³⁴ Sander, em diálogo com Crespo, revelou como foi criado o termo *multi-door courthouse* após a *Pound Conference* de 1976: “After this Pound talk in the summer of 1976, one of the ABA [American Bar Association] publications had an article about this talk. On the cover, they had a whole bunch of doors, and they called it the multi-door courthouse. I had given it a much more academic name, the “comprehensive justice center,” but so often the label you give an idea depends a lot on the dissemination and the popularity of the idea. So, I am indebted to the ABA for having this catchy name – multi-door courthouse.” (SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. *Multi-door courthouse*. University of St. Thomas law journal, v. 5, 1983, pp.665-674. Disponível em: <<https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/151resumendeundialogo.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2022).

²³⁵ GALANTER, Marc. *Justice in many rooms: courts, private ordering, and indigenous Law*. 19 J. Legal Pluralism 1, 1981, pp.1-47. Disponível em: <https://www.academia.edu/884217/Justice_in_many_rooms_Courts_private_ordering_and_indigenous_law>. Acesso em: 24 set. 2022.

²³⁶ “A noção da Justiça Multiportas reorganiza as prioridades do sistema de justiça, alçando, em boa hora, a consciência de que o Poder Judiciário, em uma democracia madura, deve ser visto como a *ultima ratio*.” (HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 22, n. 1, 2021, p.388).

Na fase pacificadora se desenvolve a concepção da desjudicialização²³⁷ relacionada a algumas questões de direito material, como medida para obtenção da tutela jurisdicional no plano extrajudicial, quando atos passam a ser praticados e conflitos solucionados sem a intervenção judicial até então exigida para as hipóteses desjudicializadas.

A desjudicialização²³⁸ repercute não apenas sobre matérias antes direcionadas à jurisdição contenciosa, mas também aquelas anteriormente afetas à jurisdição voluntária²³⁹.

E, em consequência, reduzir o volume de demanda direcionada ao sistema de justiça estatal para um número que possibilite atuação do Judiciário com maior eficiência na tutela de direitos e menor dispêndio de tempo e de recursos financeiros, remetendo o acesso ao Judiciário como *ultima ratio* para a solução de conflitos²⁴⁰.

Ademais, também está inserido no contexto da justiça multiportas a criação de mecanismos que possibilitem que as pessoas residentes em locais distantes e que tenham dificuldades de acesso aos locais onde estão instalados os órgãos da Justiça onde tramitam os processos judiciais, ou aqueles onde são praticados os atos extrajudiciais, possam obter a tutela jurisdicional adequada, eficiente e tempestiva para a realização dos direitos de que são titulares.

²³⁷ Sobre medidas de desjudicialização: HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 22, n. 1, 2021. pp., 379-408; HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 21, n. 3, 2020, pp.164-205; HILL, Flávia Pereira. *A desjudicialização do procedimento de registro tardio de nascimento. Inovações trazidas pela lei federal n. 11.790/08*. Revista Eletrônica de Direito Processual. Vol. 2, n. 2, 2008, pp.126-133; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 17, n. 2, 2016, pp.320-353.

²³⁸ “A desjudicialização consiste no fenômeno segundo o qual litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução do acesso à justiça fora do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça extra-muros.” (HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 22, n. 1, 2021, p.383).

²³⁹ Sobre histórico de atos legislativos e medidas para a desjudicialização no Brasil, no plano da jurisdição voluntária e da jurisdição contenciosa, além da referência a um novo conceito de jurisdição na contemporaneidade e ao devido processo legal extrajudicial: HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 22, n. 1, 2021, pp.379-408.

²⁴⁰ “Courts should get the number and kind of cases they can handle, and cases should find appropriate forums in which they can be resolved” (GALANTER, Marc. *Justice in many rooms: courts, private ordering, and indigenous law*. 19 J. Legal Pluralism (1981), p.1. Disponível em: <https://www.academia.edu/884217/Justice_in_many_rooms_Courts_private_ordering_and_indigenous_law>. Acesso em: 24 set. 2022).

Assim, por exemplo, o modelo da justiça itinerante²⁴¹ por barcos²⁴² e ônibus²⁴³, instituído no Brasil e em outros Países.

2.2 Constitucionalização do Direito Processual

A passagem do modelo de Estado Legislativo para o Estado Constitucional marca a constitucionalização do Direito, fundado na dignidade da pessoa humana, estabelecendo-se, no plano jurídico interno, a partir das normas da Constituição, o paradigma valorativo para a criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas pela filtragem constitucional²⁴⁴, através da qual os valores consagrados nas normas constitucionais são parâmetros²⁴⁵ para a interpretação das normas jurídicas, atuação dos poderes públicos e dos agentes das relações jurídicas privadas.

²⁴¹ Sobre o programa de Justiça Itinerante no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consulte-se: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/projetosespeciais/justicaitinerante>. Entre os anos de 2004 e 2021 foram realizados mais de um milhão e quatrocentos mil atendimentos (Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/20677/estatisticas-2004-a-2021-geral-%2B-consolidado.pdf/24ecf019-2160-d51c-5a7f-82d3d016b774?version=1.1>>. Acesso em: 24 set. 2022).

²⁴² O jornal New York Times noticiou, em 2016, a experiência brasileira da Justiça itinerante através de Barco no Rio Amazonas, em Itamatatuba, Macapá, Estado do Amapá, na Região Norte do País (A floating courthouse takes the rule of the law to Brazil's frontier. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/12/06/world/americas/itamatatuba-brazil-amazon-river.html>>. Acesso em: 24 set. 2022). A experiência foi referida em artigo doutrinário: “A recent New York Times article described a floating courthouse operating in rural Brazil, traversing the Amazon River in an attempt to bring the rule of law to the far ends of the country and overcome the many barriers in approaching Brazilian courts” (RABINOVICH-EINY, Orna & KATSH, Ethan. *Access to digital justice: fair and efficient processes for the modern age*. Cardozo j. of conflict resolution Vol. 18:637, 2017, p.637. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/60a5863870f56068b0f097cd/t/60a5eca39c502460491b0b92/1621486755340/CAC307_crop.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022).

²⁴³ Sobre *Justice Bus*, ou *Mobie Bus*: no Paquistão (Disponível em: <https://english.alarabiya.net/perspective/features/2013/08/29/The-justice-bus-mobile-court-tours-Taliban-hit-Pakistan> - Acesso em: 24.09.2022), em Sarawak- Malásia (Disponível em: <<https://dayakdaily.com/states-first-mobile-court-bus-unveiled-to-public/>>. Acesso em: 24 set. 2022), em Bangladesh (Disponível em: <<https://www.newagebd.net/article/154389/city-buses-still-charge-extra-amid-mobile-court-drives>>. Acesso em: 24 set. 2022), na Índia (Disponível em: <<https://www.thehindu.com/news/cities/Mangalore/Mobile-court-reaches-the-city/article15518061.ece>>. Acesso em: 24 set. 2022) e em Ohio - EUA (Disponível em: <<https://domesticcourt.org/the-ohio-justice-bus/>>. Acesso em: 24 set. 2022).

²⁴⁴ Sobre a *filtragem constitucional*, os aspectos da constitucionalização do direito civil do direito administrativo, do direito penal e a judicialização das relações sociais: BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. In O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp.187-235.

²⁴⁵ “La idea de Constitución como elemento que conforma la actuación del Estado a partir de los derechos individuales de la persona humana es más reciente y puede ser individualizada de manera más nítida solamente desde el constitucionalismo de valores emergente al final de la Segunda Guerra Mundial.” (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Eduardo Couture y el proceso civil brasileiro*. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 6(1), 2016 (ISSN 2072-7976), p. 163. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>>. Acesso em 07 jan. 2023).

A constitucionalização do Direito Processual²⁴⁶ caracteriza este ramo da ciência jurídica no âmbito do Estado Constitucional de Direito instaurado a partir da segunda metade do século XX, significando mudança de paradigma na produção, interpretação e aplicação das normas referentes à jurisdição, aos institutos processuais, aos direitos e garantias das partes e à efetividade dos direitos fundamentais, resultando na concepção do modelo constitucional de processo e do reconhecimento do direito ao processo justo para o acesso à justiça e obtenção da tutela jurisdicional adequada, efetiva, tempestiva, justa, universal e pacificadora²⁴⁷.

Com a evolução do pensamento jurídico sobre as relações entre a Constituição e o Direito Processual como pressuposto para a efetividade dos direitos, a uniformização da jurisprudência nos Juizados Especiais revela-se necessária para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo através do modelo constitucional de processo, que deve ser estruturado para assegurar a igualdade de resultados na aplicação do direito ao caso concreto a todos aqueles que estejam sob a proteção da mesma norma jurídica de direito material, destacando-se a importância do paradigma constitucional para o exercício da jurisdição.

2.2.1 O Direito Processual no Estado Constitucional: Direito Processual Constitucional, Direito Constitucional Processual e Neoprocessualismo

No Estado Constitucional, a Constituição tem supremacia formal e material com relação às demais normas jurídicas, estando no ápice do ordenamento jurídico interno e abrigando valores que, pela sua força normativa, devem ser observados por todas as demais

²⁴⁶ A estreita ligação entre a Constituição e o Direito Processual, a partir da influência das normas e valores consagrados no Texto Constitucional, pode ser observada em diversos estudos desenvolvidos pela doutrina estrangeira após o término da Segunda Guerra Mundial, entre eles os trabalhos de Mauro Cappelletti (*Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends*. Stanford Law Review, Vol. 25, No. 5, May 1973, pp. 651-715) e de Nicolò Trocker (*Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffré, 1974). Mesmo antes, outros autores se dedicaram ao estudo das relações entre processo e Constituição, como Niceto Alcalá-Zamora e Castyllo, Eduardo Juan Couture, Héctor Fix-Zamudio e Piero Calamandrei (Cf. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Héctor Fix-Zamudio y el origen científico al derecho procesal constitucional (1928-1956)*. La ciencia del derecho procesal constitucional homenaje paraguayo a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como Investigador del Derecho. División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios de la Corte Suprema de Justicia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Asunción – Paraguay. Edición 2012, pp.1-130).

²⁴⁷ Ivo Dantas produziu estudo sobre a pós-modernidade como paradigma para a constitucionalização do Direito Processual (DANTAS, Ivo. *A pós-modernidade como novo paradigma e a teoria constitucional do processo*. Ius Gentium. Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 25-75, jan./abr. 2018).

normas jurídicas e atos praticados por agentes do Estado e pelos membros da sociedade civil, através da técnica da filtragem constitucional²⁴⁸.

Em razão desta mudança de paradigma normativo que caracteriza o Estado Constitucional de Direito e da importância do processo para a realização concreta dos direitos, inclusive aqueles catalogados como fundamentais, o Primeiro Congresso Ibero-americano de Direito Constitucional realizado²⁴⁹ no ano de 1975, na Cidade do México, aprovou a recomendação sobre a necessidade de maior aproximação entre constitucionalistas e processualistas para desenvolver estudos sobre as matérias que revelam a confluência entre estas duas áreas do Direito.

Assim, a necessária aproximação entre as normas da Constituição e o processo motivou o desenvolvimento de estudos que buscaram estabelecer as relações entre o Direito Processual e o Direito Constitucional, que marcariam o início da caminhada para o modelo constitucional de processo e o reconhecimento do direito ao processo justo para o acesso à justiça e tutela dos direitos fundamentais²⁵⁰, considerando os elementos inerentes à jurisdição constitucional exercida para assegurar o princípio da supremacia da Constituição, a disciplina dos instrumentos previstos expressamente na Constituição para a defesa de direitos

²⁴⁸ “Verificou-se, entre nós, o mesmo movimento translativo ocorrido inicialmente na Alemanha e em seguida na Itália: a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. (...). Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia - mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. In O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp.210-211).

²⁴⁹ O Primeiro Congresso Ibero-americano de Direito Constitucional, realizado no México entre 25 a 30 de agosto de 1975, aprovou com relação ao tema IV, dedicado à função do Poder Judiciário nos sistemas constitucionais latino-americanos, recomendação sobre a necessidade de maior aproximação entre os constitucionalistas e processualistas: “Es necesaria una mayor aproximación entre los constitucionalistas y los cultivadores del procesalismo científico, con el objeto de estudiar, con mayor profundidad y en forma integral, las materias que comprenden las zonas de confluencia entre ambas disciplinas, y que tienen relación directa con la función de organismo judicial.”(Disponível em: <<https://iudc.juridicas.unam.mx/congresos/primerophp>>).

²⁵⁰ Mac-Gregor (2008), juiz da Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicou consistente estudo apontando a origem da consolidação científica do Direito Processual Constitucional, examinando textos que representam a fase precursora (Kelsen – 1928-1942), a fase da descoberta processual (Niceto Alcalá-Zamora y Castillo – 1944-1945 e 1947), a fase do desenvolvimento dogmático processual (Couture – 1946-1948; Calamandrei – 1950-1956; Cappelletti – 1955) e a fase da definição conceitual e sistemática (Héctor Fix-Zamudio – 1955 e 1956). (Cf. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Hector FIX-ZAMUDIO y el origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956)*. In La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. México: Marcial Pons, v. 1, 2008, pp.1-129).

constitucionais e fundamentais, as garantias judiciais para a independência e imparcialidade do órgão julgador e as garantias das partes nos processos judiciais e administrativos decorrentes do devido processo legal e direcionados a alcançar o acesso efetivo, adequado, justo e tempestivo à justiça.

A doutrina buscou sistematizar²⁵¹ o estudo das relações entre o processo e a Constituição, apontando distinção metodológica entre o Direito Processual Constitucional e o Direito Constitucional Processual, que se apresentam como duas vertentes complementares a partir da análise do seu contexto histórico e social e do estudo científico do Direito Processual Constitucional.

Fix-Zamudio, ao examinar estas duas vertentes da constitucionalização do Direito Processual, aponta que o Direito Processual Constitucional está inserido no âmbito do Direito Processual²⁵² e abrange os instrumentos processuais, destinados à preservação e reintegração da ordem constitucional violada, ou inobservada²⁵³, referindo-se, portanto, aos mecanismos necessários ao controle da constitucionalidade e da defesa das normas constitucionais. Assim, por se destinarem à proteção da ordem constitucional, o conteúdo²⁵⁴ do Direito Processual

²⁵¹ “El derecho procesal constitucional comprende dos realidades. Por un lado su análisis histórico-social y por otro su estudio científico. El primero se refiere a los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos o de altos ordenamientos, así como en general las distintas jurisdicciones u órganos que conocían de estos mecanismos procesales en las diversas épocas y sistemas jurídicos. Así se estudian las instituciones, medios de defensa, garantías, personajes, jurisdicciones, jurisprudencia, doctrina e ideologías, lo que permite escudriñar sus antecedentes remotos desde la antigüedad. Corresponde a las “fuentes históricas” de la disciplina sean legislativas, jurisprudenciales o ideológicas. En cambio, el origen científico del derecho procesal constitucional se ubica entre los años de 1928 y 1956. En este periodo se advierten cuatro etapas concatenando las contribuciones de insignes juristas, hasta llegar a su conformación científica”. (MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Héctor FIX-ZAMUDIO y el origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956)*. In *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Marcial Pons, v. 1, 2008, p.125).

²⁵² Cf. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Fundap, 2002. p.33. Disponível em: <https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/hector_fix-zamudio__introduccion_al_derecho_procesal_constitucional.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

²⁵³ “En efecto, el derecho procesal constitucional tiene como objeto esencial el análisis de las garantías constitucionales en sentido actual (...), es decir los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder.” (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Fundap, 2002. pp.31-32. Disponível em: <https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/hector_fix-zamudio__introduccion_al_derecho_procesal_constitucional.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

²⁵⁴ “Por este motivo y apoyándonos en la autoridad de Mauro Cappelletti, uno de los procesalistas más distinguidos de nuestra época y que ha hecho aportaciones de gran trascendencia en nuestra disciplina, es posible señalar que el contenido del derecho procesal constitucional, a la luz de la trilogía estructural antes mencionada, comprendería tres aspectos, que sólo pueden separarse para efectos de estudio, pero que en la práctica están estrechamente relacionados, es decir: A) jurisdicción constitucional de la libertad; B) jurisdicción constitucional orgánica, y C) jurisdicción constitucional transnacional, división que también con matices han seguido los autores mencionados en el párrafo anterior” (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Fundap, 2002, p.67. Disponível em: <https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/hector_fix-zamudio__introduccion_al_derecho_procesal_constitucional.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

Constitucional abrangeria a jurisdição constitucional das liberdades, os órgãos de jurisdição constitucional e a jurisdição transnacional.

A jurisdição exercida pelas Cortes Constitucionais e destinada a tutelar a supremacia da Constituição, com atuação provocada pelos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, inicialmente referida como jurisdição constitucional²⁵⁵, está inserida no âmbito de estudo do Direito Processual Constitucional, assim como os instrumentos consagrados na Constituição para a defesa dos direitos consagrados nas normas das Constituições, como, no caso brasileiro, *verbi gratia*²⁵⁶, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas data*, e a ação popular²⁵⁷.

Por outro lado, na linha doutrinária de Fix-Zamudio, o exame dos institutos processuais a partir das perspectivas do Direito Constitucional caracteriza o Direito Constitucional Processual²⁵⁸, com a inclusão de normas relativas ao Direito Processual nos textos das Constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial, marco temporal do início da constitucionalização do Direito, conferindo àqueles institutos *status* normativo de maior relevância no ordenamento jurídico e projetando a influência das normas constitucionais sobre o Direito Processual.

Assim, no campo do Direito Constitucional Processual estão inseridos os direitos fundamentais de natureza processual consagrados na Constituição e que devem ser observados pelos órgãos da jurisdição no exercício da função de tutela de direitos através da

²⁵⁵ “A nuestro modo de ver resulta preferible, por su vinculación con los estudios de teoría o doctrina general del proceso o del derecho procesal, el nombre de derecho procesal constitucional, para sustituir la que se ha utilizado hasta ahora de justicia o jurisdicción constitucional, para designar a la disciplina científica que analiza de manera sistemática las garantías constitucionales, entendidas no como equivalentes a los derechos humanos consagrados constitucionalmente, sino como los instrumentos jurídicos predominantemente procesales que se utilizan como medios para la solución de los conflictos que surgen de la aplicación de las normas de carácter constitucional” (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Fundap, 2002, p.81. Disponível em: <https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/hector_fix-zamudio__introduccion_al_derecho_procesal_constitucional.pdf>). Último acesso em: 05 mar. 2023).

²⁵⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, LXIX, LXX, LXXI, LXXII e LXXIII.

²⁵⁷ “De outra parte são institutos de Direito Processual Constitucional o mandado de segurança, o *habeas data*, a ação direta de inconstitucionalidade etc.” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.21).

²⁵⁸ “De manera distinta el que se puede calificar como ‘derecho constitucional procesal’ examina las instituciones procesales desde el ángulo y las perspectivas del derecho constitucional, debido a que las constituciones contemporáneas, especialmente las surgidas en esta segunda posguerra, han elevado a la jerarquía de normas fundamentales a varias instituciones de carácter procesal, y si bien es verdad que con anterioridad, algunas de ellas ya figuraban en las Cartas constitucionales clásicas, lo eran en forma aislada, en tanto que en la actualidad existe la conciencia de otorgar rango constitucional a las categorías procesales de mayor importancia.” (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Fundap, 2002. pp.31-32. Disponível em: <https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/hector_fix-zamudio__introduccion_al_derecho_procesal_constitucional.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

interpretação e aplicação das normas jurídicas aos casos concretos, definindo o seu conteúdo para adaptação à complexidade e variedade dos fatos sociais, em contraposição à concepção formal de aplicação mecânica das normas jurídicas vigente no Estado liberal marcado pelo papel de centralidade dos Códigos no ordenamento jurídico e pela atividade de subsunção da lei ao caso concreto pugnada pela Escola da Exegese geradora do positivismo jurídico²⁵⁹.

No âmbito do Direito Constitucional Processual estão inseridas normas não apenas para o exercício da jurisdição, mas também sobre as garantias dos órgãos judiciais necessárias para assegurar a independência e a imparcialidade do julgador, além das normas sobre as garantias das partes, como o direito de ação, de defesa e o devido processo legal, que devem ser interpretados conforme os demais valores constitucionais²⁶⁰. Também para parcela da doutrina brasileira, no âmbito do Direito Constitucional Processual, estariam inseridas as normas relativas ao Direito Processual na Constituição²⁶¹, dedicando-se ao estudo das garantias do processo e do procedimento²⁶².

Dinamarco, ao examinar as relações entre o processo e a Constituição a partir da segunda metade do século XX, destaca o sentido Constituição-processo, para significar a tutela constitucional do processo e dos seus princípios, além do sentido processo-

²⁵⁹ “Este es el aspecto externo o formal de la jurisdicción, puesto que dicha actividad pública se ha transformado de manera paulatina, de un procedimiento mecánico de aplicación de las normas legislativas, en una actividad de creación jurídica que otorga contenido a las propias normas legislativas por medio de su interpretación e integración en los casos concretos de que conocen los tribunales, y de esta manera adaptan constante y dinámicamente los propios principios normativos a los cambios cada vez más acelerados de las sociedades contemporáneas.” (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Fundap, 2002, p.42. Disponível em: <https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/hector_fix-zamudio__introduccion_al_derecho_procesal_constitucional.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

²⁶⁰ “Por otra parte, debe tomarse en consideración que esta nueva rama del derecho constitucional constituye una disciplina de frontera con el procesalismo científico, por lo que sólo podemos señalar un enfoque forzosamente provisional, ya que tampoco se han desarrollado de manera suficiente los estudios jurídicos sobre la misma. Con esta advertencia, es posible establecer hasta este momento, cuatro sectores esenciales, que se concentran en las categorías de: A) La jurisdicción; B) Las garantías judiciales; C) Las garantías de las partes; y D) Las formalidades del procedimiento o debido proceso legal.” (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el derecho constitucional*. Ius et Veritas, n. 8, 1994, p.96. Disponível em: <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15426/15878>>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

²⁶¹ “(...) é comum dizer-se didaticamente que existe um Direito Constitucional Processual, para significar um conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal (...).” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp.20-21).

²⁶² “O Direito Constitucional Processual volta-se para o estudo das garantias principiológicas do processo e do procedimento, ou seja, à análise do *due process of law*.” (DANTAS, Ivo. *Direito processual constitucional e direito constitucional processual: um debate em aberto*. Revista Acadêmica, v. 85, n. 2, p. 325, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/download/601/431>>. Acesso em: 05 mar. 2023). No mesmo sentido: DANTAS, Ivo. *A pós-modernidade como novo paradigma e a teoria constitucional do processo*. Ius Gentium. Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 25-75, jan./abr. 2018).

Constituição, pelo exercício da jurisdição constitucional voltada para o controle de constitucionalidade e da jurisdição constitucional das liberdades destinada à preservação das garantias constitucionais²⁶³, apontando ainda a tutela constitucional do processo²⁶⁴ com a finalidade de conformar o Direito Processual às normas constitucionais, revelando a recíproca influência entre as normas constitucionais e o Direito Processual.

Assim, na linha da doutrina brasileira, o Direito Processual Constitucional²⁶⁵ sintetiza e organiza sistematicamente os princípios constitucionais relativos ao processo, contemplando a tutela constitucional dos princípios fundamentais de organização judiciária e do processo e a jurisdição constitucional, que abrange não apenas o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, mas também a jurisdição constitucional das liberdades através dos instrumentos previstos na Constituição, como o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação popular, o *habeas data* e o *habeas corpus*²⁶⁶.

No Direito brasileiro, a passagem da fase conceitual, autonomista e puramente científica do Direito Processual criado para uma sociedade individualista e marcada pela neutralidade do Estado Liberal, para a fase crítica, que marca a consciência da instrumentalidade substancial do processo para a obtenção de resultados efetivos, adequados, justos e tempestivos, foi feita a partir dos estudos constitucionais sobre as normas e institutos processuais, buscando nos valores consagrados na Constituição e na consciência sobre a necessidade de tornar efetivos os direitos de natureza processual e material previstos na Lei

²⁶³ “A visão analítica das relações entre processo e Constituição revela ao estudioso *dois sentidos vetoriais* em que elas se desenvolvem a saber: a) no sentido Constituição-processo, tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem reger-lo, alçados a nível constitucional; b) no sentido processo-Constituição, a chamada *jurisdição constitucional*, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição (“jurisdição constitucional das liberdades”), mais toda a ideia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como o sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, constitucional inclusive.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.25).

²⁶⁴ “A tutela constitucional do processo tem o significado e escopo de assegurar a conformação dos institutos do Direito Processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.25).

²⁶⁵ “(...)Direito Processual Constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional.” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp.20-21). A tutela constitucional do processo abrange o direito de acesso à justiça e as garantias do devido processo legal (Cf. ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.80).

²⁶⁶ “A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de Direito Processual Constitucional. (...) O Direito Processual Constitucional abrange, de um lado, (a) a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo; (b) de outro, a jurisdição constitucional.” (ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.79).

Maior e nas leis infraconstitucionais, a linha epistemológica para adequação da jurisdição contemporânea à sociedade complexa, massificada, plural e tecnológica, diante das transformações intensificadas com o término da Segunda Guerra Mundial²⁶⁷.

Esta mudança de paradigma possibilitou, ao lado da inclusão de normas de Direito Processual nas Constituições, o desenvolvimento do Direito Processual a partir da Constituição, que projeta seus valores sobre a elaboração, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas de natureza processual, provocando mudanças profundas e em constante evolução no exercício da jurisdição e na criação de mecanismos adequados e eficientes para a tutela jurisdicional de direitos lesados, ou ameaçados de lesão, motivando parte da doutrina brasileira se referir ao surgimento do *neoprocessualismo*²⁶⁸, como movimento correlato ao *neoconstitucionalismo*²⁶⁹ no plano do Direito Constitucional.

É possível apontar, assim, relações diretas entre a Constituição e o processo, quando na Lei Maior são consagradas normas que reconhecem garantias processuais fundamentais, estruturam funções essenciais à justiça e criam mecanismos de controle da constitucionalidade

²⁶⁷ “Para o desencadeamento desse novo método, crítico por excelência, foi de muita relevância o florescer do estudo das grandes matrizes constitucionais do processo. O *Direito Processual Constitucional*, como um método supralegal de exame dos institutos do processo, significou sua análise a partir de dado externo, qual seja o sistema constitucional, que nada mais é do que a resultante jurídica das forças político-sociais existentes na nação.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. In: O processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.6). E, prosseguindo, afirma: “os estudos de processo constitucional criaram clima metodológico para o desenvolvimento de uma *teoria geral do processo*, pois é na Constituição, antes de mais nada, que se encontra a plataforma comum às diversas disciplinas processuais. (...) O renovado interesse pelo Direito Processual Constitucional como o método definidor dos grandes conceitos e estruturas do sistema levou na mesma linha ao retorno do interesse pela teoria geral do processo na qual se reúnem princípios gerais comuns aos vários ramos do Direito Processual em uma visão crítica e unitária capaz de introduzir ao conhecimento das distintas disciplinas processuais.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. In: O processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.8).

²⁶⁸ “A Constituição, como demonstrado no tópico anterior, é o ponto de partida para a interpretação e a argumentação jurídicas, assumindo um caráter fundamental na construção do *neoprocessualismo*.” (CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. In: Processo e constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coordenação: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.672).

²⁶⁹ “O neoconstitucionalismo ou novo Direito Constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no Direito Constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. In: *O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.201). Nada obstante, não sendo o momento de aprofundar o tema, registre-se a crítica feita por ÁVILA ao *neoconstitucionalismo* no seguinte trabalho: ÁVILA, Humberto. *Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência*. Revista eletrônica de Direito do Estado, v. 17, p. 1-19, 2009.

das leis, além das relações indiretas entre a Constituição e o Direito Processual, quando são consagradas normas constitucionais que possibilitam que o legislador, em momento posterior, crie normas processuais específicas para promover a tutela jurisdicional de determinado bem jurídico²⁷⁰. A reciprocidade das relações entre o processo e a Constituição foi destacado por Häberle²⁷¹, ao sustentar que o Direito Processual Constitucional é a concretização da Constituição em dois sentidos, por ser ele mesmo um direito fundamental concretizado e por possibilitar concretizar os demais direitos fundamentais previstos na Constituição através da atuação da Corte Constitucional, demandando uma fundamentação de caráter teórico-constitucional.

Dinamarco também observou a influência da Constituição sobre a interpretação do Direito Processual, que por sua vez é importante instrumento de efetivação dos valores constitucionais²⁷².

Assim, revela-se a importância dos institutos do Direito Processual para a maior efetividade da ordem constitucional, possibilitando a realização concreta dos direitos fundamentais e outros direitos previstos na Constituição, ao mesmo tempo em que possibilita que o processo seja vivificado com a prática de atos dos procedimentos que tornem concretas e efetivas as garantias e direitos de natureza processual.

Inobstante as diferenças apontadas para fins metodológicos, Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual estão interligados e são complementares, na medida em que fincam as suas bases nas normas da Constituição e evidenciam a necessária

²⁷⁰ “A relação entre a Constituição e o processo pode ser feita de maneira direta, quando a Lei Fundamental estabelece quais são os direitos e as garantias processuais fundamentais, quando estrutura as instituições essenciais à realização da justiça ou, ainda, ao estabelecer mecanismos formais de controle constitucional. Por outro lado, tal relação pode ser indireta, quando, tutelando diversamente determinado bem jurídico (por exemplo, os direitos da personalidade ou os direitos coletivos ou difusos) ou uma determinada categoria de sujeitos (crianças, adolescentes, idosos, consumidores etc), dá ensejo a que o legislador infraconstitucional preveja regras processuais específicas e para que o juiz concretize a norma jurídica no caso concreto.” (CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In *Processo e constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coordenação: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.662).

²⁷¹ “El Derecho procesal constitucional es una concretización de la Ley Fundamental en dos sentidos: en que él mismo es un derecho constitucional concretizado y en que le sirve al Tribunal Constitucional a concretizar la Ley Fundamental. La gran «capacidad de concretización» del Tribunal Constitucional demanda ahora una fundamentación del Derecho procesal constitucional de carácter teórico-constitucional.” (HÄBERLE, Peter. *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional*. Pensamiento constitucional, v. 8, n. 8, 2002, pp.29-30)

²⁷² “De um lado, o processo é profundamente influenciado pela Constituição e pelo generalizado reconhecimento da necessidade de tratar seus institutos e interpretar a sua lei em consonância com o que ela estabelece. De outro, a própria Constituição recebe influxos do processo em seu diuturno operar, no sentido de que ele constitui instrumento eficaz para a efetivação de princípios, direitos e garantias estabelecidos nela e muito amiúde transgredidos, ameaçados de transgressão ou simplesmente questionados.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p.53).

aproximação entre o Direito Constitucional e o Direito Processual²⁷³, com influência direta dos valores consagrados nas normas constitucionais na formação e exercício da função jurisdicional e na criação, interpretação e aplicação das normas processuais, possibilitando o desenvolvimento do modelo constitucional de processo e do direito fundamental ao processo justo para a realização do acesso efetivo à justiça.

Nesta linha, independentemente da distinção metodológica entre o Direito Processual Constitucional e o Direito Constitucional Processual que a doutrina se esforça para delimitar, a partir da segunda metade do século XX, com a constitucionalização do direito de ação para acesso aos tribunais, a consolidação da jurisdição constitucional e a influência dos valores enunciados nas normas constitucionais sobre o Direito Processual, o que se constata como novo paradigma de criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas pelos órgãos do Estado é a necessária observância das normas constitucionais, a partir das quais deve ser estruturado modelo de processo que garanta a toda pessoa o acesso efetivo, adequado, igualitário, tempestivo, justo, universal e pacificador à tutela jurisdicional em casos de lesão, ou ameaças de lesão a direitos.

Neste contexto, apesar da busca doutrinária pela diferenciação metodológica entre o Direito Processual Constitucional e o Direito Constitucional Processual, o que é essencial²⁷⁴ destacar é relação direta que deve existir entre as normas da Constituição e as normas do Direito Processual, não apenas para tornar efetiva a supremacia constitucional e possibilitar a vivificação dos direitos enunciados nas normas constitucionais e infraconstitucionais, mas também para que o exercício da jurisdição possibilite a entrega da tutela jurisdicional justa, adequada, efetiva, tempestiva, universal e pacificadora do direito material lesado, ou ameaçado de lesão, desenvolvendo-se não apenas o estudo do Direito Processual inserido no Texto Constitucional, mas também o estudo e desenvolvimento de todo o ordenamento jurídico processual a partir dos valores consagrados nas normas da Constituição.

²⁷³ “Como las dos disciplinas que hemos mencionado tienen por objeto el examen sistemático, pero desde distintas perspectivas, de instituciones procesales, ambas se entrecruzan de manera constante, por lo que deben considerarse como estudios de frontera y de confluencia, lo que requiere de una constante colaboración de los cultivadores de las mismas.” (FIX-ZAMUDIO, Héctor. Introducción al derecho procesal constitucional. Fundap, 2002. p.32. <Disponível em: https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/hector_fix-zamudio__introduccion_al_derecho_procesal_constitucional.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023.).

²⁷⁴ “Importam muito pouco, contudo, os nomes: ‘processo constitucional’, ‘Direito Processual Constitucional’, ‘Direito Constitucional Processual’, ‘tutela constitucional do processo’, todos eles, dentre tantos, são aptos para descrever essa proposta metodológica, um verdadeiro método de pensamento do Direito Processual civil.” (BUENO, Cassio Scarpinella. O “*modelo constitucional do direito processual civil*”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. 2008, pp.22-23. Disponível em: <<http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2023).

O Código de Processo Civil brasileiro em vigor, instituído pela lei 13.105, de 16 de março de 2015, consagra no âmbito do direito infraconstitucional o amadurecimento da consciência jurídica sobre a constitucionalização do Direito Processual, refletindo o estágio da doutrina processualista ao dispor no seu artigo 1º que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)²⁷⁵.

2.2.2 O modelo constitucional de processo e o direito ao processo justo

A fase científica do Direito Processual foi marcada pela racionalidade, neutralidade e generalidade típicas dos Estados liberais, refletidos no dogma da atividade meramente declaratória do juiz²⁷⁶.

A crise do Estado de Direito vivenciada na primeira metade do século XX, motivada pela crescente complexidade e massificação das relações sociais, pelo reconhecimento de novos direitos e agravada pelos atos praticados nos regimes de governo totalitários e nas duas Guerras Mundiais alcançou o Direito Processual e motivou o anseio por mudanças na estrutura do sistema judicial para a sua adequação e adaptação à nova realidade social e proteção efetiva dos direitos fundamentais²⁷⁷. Críticas ao funcionamento do sistema da justiça estatal foram manifestadas antes da formação do Estado Constitucional nos moldes delineados após o término da Segunda Guerra Mundial e não se restringiram aos Estados da tradição da *civil law*.

²⁷⁵ “Para estabelecer a harmonia do novo diploma com a Constituição, foram incluídos os princípios constitucionais, além de regras para concretizar esses princípios, a fim de se construir um processo efetivo, capaz de tutelar adequadamente o direito material.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMAN DA SILVA, Larissa Clare. *Normas fundamentais do código de processo civil de 2015: breves reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016, p.40).

²⁷⁶ “Dessa função reservada ao juiz, surge, como consequência lógica, a conclusão de que a sentença apenas poderia declarar o texto da lei. Tal sentença, que pode ser definida como declaratória *lato sensu*, não pode ser confundida com a declaratória em sentido estrito. Essa última constitui espécie que se coloca ao lado das sentenças constitutiva e condenatória, formando assim a conhecida classificação trinária das sentenças, todas elas *lato sensu* declaratórias.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social*. Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 8, n. 30, p. 763-789, 2003. Disponível em: <[http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%20\(9\)%20-%20formatado.pdf](http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%20(9)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em 07 jan. 2023).

²⁷⁷ Como destacado por Cappelletti, ao criticar a crença utópica na imutabilidade dos componentes do sistema judicial de administração da justiça “(...) no principles, institutions, or values live empyreally and abstractly per se, alienated from the mutable circumstances of history and society.” (CAPPELLETTI, Mauro. *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends*. Stanford Law Review, Vol. 25, No. 5, May 1973, p.651).

No início do século XX, o norte-americano Roscoe Pound, em preleção no ano de 1906 que motivou a elaboração de outros estudos²⁷⁸ discorreu sobre as diversas causas²⁷⁹ para a insatisfação da sociedade com a administração da justiça, apontando aquelas comuns às famílias da *civil law* e da *common law*, estruturadas em quatro linhas, entre elas o descompasso entre a lei e a opinião pública e a aplicação mecânica das leis, criticando o formalismo na aplicação do Direito.

A crise do Direito Processual estritamente técnico e normativo decorreu da sua inaptidão para propiciar o acesso amplo e efetivo à Justiça, a produção de resultados justos e a prestação de tutela jurisdicional adequada do direito material, em razão da sua burocracia, formalismo exagerado, custo para demandar e lentidão, motivada também pela sobrecarga de trabalho dos tribunais, pela inadequação dos procedimentos ao direito material a ser protegido e pelo mau uso do sistema por diversos atores²⁸⁰.

Na segunda metade do século XX, proliferaram estudos dedicados ao aperfeiçoamento dos sistemas judiciais e criação de novos mecanismos para a tutela efetiva de direitos, com destacada importância para o denso estudo de direito comparado²⁸¹ no âmbito do Projeto

²⁷⁸ Entre estes estudos: TRAUM, Lara; FARKAS, Brian. *The history and legacy of the Pound conferences*. Cardozo J. Conflict Resol., v. 18, p. 677, 2016; STEIN, Robert A. *Causes of popular dissatisfaction with the administration of justice in the twenty-first century*. Hamline L. Rev., v. 30, p. 499, 2007; WALLACE, J. Clifford. *Judicial reform and the Pound conference of 1976*. 1982; LEE, Rex E. *The profession looks at itself - the Pound conference of 1976*. BYU L. Rev., p. 737, 1981.

²⁷⁹ “With the scope of inquiry so limited, the causes of dissatisfaction with the administration of justice may be grouped under four main heads: (1) Causes for dissatisfaction with any legal system, (2) causes lying in the peculiarities of our Anglo-American legal system, (3) causes lying in our American judicial organization and procedure, and (4) causes lying in the environment of our judicial administration.” (...) These causes of dissatisfaction with any system of law I believe to be the following: (1) The necessarily mechanical operation of rules, and hence of laws; (2) the inevitable difference in rate of progress between law and public opinion; (3) the general popular assumption that the administration of justice is an easy task, to which anyone is competent; and (4) popular impatience of restraint.” (POUND, Roscoe. *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*. Presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906, p.2. Disponível em: <<https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2022.

²⁸⁰ Como destacou Grinover, no final do século passado: “Tem sabor de lugar-comum a afirmação de que o crescimento do estado moderno, com sua inevitável tendência ao intervencionismo, tem-no levado a um inchaço exagerado, inelutavelmente acompanhado de ineficiência crônica. Disso não se salva o Poder Judiciário, cada vez mais pesado em suas estruturas e menos ágil em seu desempenho. A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *A crise do Poder Judiciário*. In: *O processo em evolução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.20).

²⁸¹ Mac-Gregor afirmou sobre o método utilizado por CAPPELLETTI: “El método comparativo lo utilizó como sistema de estudio, en sus penetrantes trabajos sobre derecho procesal civil; y en general en los múltiples tópicos que abordó: acceso a la justicia, protección de intereses difusos y colectivos, defensa de los consumidores, medios alternativos de solución de controversias. Particularmente utilizó el método comparativo para el estudio de la justicia constitucional como veremos a continuación.” (MAC- GREGOR, Eduardo Ferrer. *Mauro Cappelletti y el derecho procesal constitucional comparado*. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, n. 13, p. 281, 2009).

Florença sobre o acesso à Justiça, desenvolvido²⁸² por Cappelletti com a colaboração de Garth e Trocker²⁸³, com o exame dos ordenamentos jurídicos de Estados vinculados à *civil law* e à *common law*.

Neste ambiente marcado pela postura crítica reveladora da preocupação com a necessária acessibilidade e efetividade do sistema judicial, a relação entre a Constituição e o Direito Processual é colocada em relevo a partir da segunda metade do século XX, com o término da Segunda Guerra Mundial²⁸⁴, desenvolvendo-se não apenas no plano do próprio texto constitucional, quando as Constituições promulgadas conforme a concepção do novo constitucionalismo incluíram em seus enunciados o direito de ação e incorporaram normas de natureza processual sobre as garantias das partes e sobre o exercício da jurisdição constitucional e infraconstitucional, mas também no plano externo, em razão da influência que os valores consagrados nas normas constitucionais devem exercer sobre a criação, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas de Direito Processual e de direito material.

A constitucionalização do Direito desenvolvida no período posterior à Segunda Guerra Mundial, repercutiu diretamente na seara do Direito Processual para a sua adaptação à nova realidade social, quando toda a sua epistemologia foi revisitada e começou a ser moldada segundo os parâmetros valorativos fornecidos pelas Constituições.

Após os abusos e violações de direitos cometidos pelos regimes totalitários e nas Guerras Mundiais²⁸⁵, a concepção do processo e da jurisdição neutros e distantes da realidade social, construída sobre as bases do Estado Legislativo absenteísta, revelou-se incapaz de

²⁸² “O projeto de pesquisa resultou em um relatório comparativo sobre o acesso à Justiça, com escala mundial, preparado em Florença, na Itália, a partir do outono de 1973, envolvendo 100 experts de 27 países.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMAN DA SILVA, Larissa Clare. *Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos*. Revista Quaestio Iuris, vol. 08, nº. 03, Rio de Janeiro, 2015, p.1.829).

²⁸³ Versão reduzida no estudo pode ser consultada: GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978. No Brasil, versão traduzida: CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant: *Acesso à Justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

²⁸⁴ “Austria since 1945, Japan since 1947, Italy since 1948, Germany since 1949: emerging from the nightmare of tyranny and war, all these countries have followed a similar path in their effort to build a new form of government, civil-libertarian and democratic. Each of them has adopted a written constitution, declared to be binding for all branches of government.” (CAPPELLETTI, Mauro. *Repudiating Montesquieu? the expansion and legitimacy of "constitutional justice"*, 35 Cath. U. L. Rev. 1, 1986, p.5. Available at: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol35/iss1/3>).

²⁸⁵ “Particularly after World War II, this development took on universal dimensions as a reaction against abhorred violation and abuse; it was especially marked in countries emerging from the nightmare of dictatorship and defeat such as Germany, Italy, and Japan. This growing phenomenon is a major aspect of what has been termed “modern constitutionalism.” (CAPPELLETTI, Mauro. *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends*. Stanford Law Review, Vol. 25, No. 5, May 1973, p.653).

propiciar a tutela ampla, adequada, efetiva e tempestiva do direito material em uma sociedade transformada e complexa, motivando o desenvolvimento das garantias fundamentais que deveriam ser asseguradas às partes para a defesa efetiva dos direitos lesados, ou ameaçados de lesão.

O estudo do Direito Processual a partir da segunda metade do século XX²⁸⁶ está inserido no contexto mais amplo da Constituição como paradigma valorativo do ordenamento jurídico no Estado de Direito, através do reconhecimento da sua supremacia axiológica e força normativa, consagrando o declínio da lei como fonte primária do direito e a elevação da Constituição ao patamar de fonte valorativa primária do ordenamento jurídico, cuja adequação formal e material é condicionante de validade de todos os atos praticados.

Na linha evolutiva da ciência processual, a partir da terceira fase dedicada à instrumentalidade no direito brasileiro e da crítica ao formalismo, percebe-se a inspiração na concepção da doutrina no que se refere à influência das normas da Constituição para a criação, a interpretação e a aplicação das normas e institutos processuais.

Na fase inicial da relação entre a Constituição e o Direito Processual, é conferido destaque ao estudo da jurisdição constitucional no contexto do princípio da separação dos poderes do Estado e na constitucionalização do direito de ação e das garantias processuais fundamentais²⁸⁷.

Em momento posterior, concebe-se a ideia de aplicação da base axiológica enunciada nas normas da Constituição como fundamento de validade e diretriz para o exercício da jurisdição em todas as áreas do direito, tornando-se o paradigma para a consolidação da fase da instrumentalidade e para o desenvolvimento das fases do formalismo-valorativo e pacificadora, com o estudo do Direito Processual na perspectiva dos direitos fundamentais e

²⁸⁶ “Após a Segunda Guerra declina na Europa a concepção da lei como fonte primária do direito. Os direitos fundamentais da pessoa fundamentam-se agora em uma fonte superior à lei, a constituição, intangível pelas maiorias parlamentares comuns. E à constituição é confiada a tarefa de enunciar alguns princípios gerais de justiça nos quais devem inspirar-se tanto a legislação comum como a jurisprudência. A proteção da constituição e dos valores nela enunciados é confiada aos recém-instituídos Tribunais constitucionais, embora apresentem diferentes configurações na Itália, na Alemanha, na França e na Espanha.” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa. Da idade média à idade contemporânea*. Tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: editora WMF Martins Fontes 2014, p.418).

²⁸⁷ Cappelletti publicou em 1966, com Adams, estudo sobre o controle de constitucionalidade na Europa (CAPPELLETTI, Mauro; ADAMS, John Clarke. *Judicial review of legislation: european antecedents and adaptations*. The harvard law review association, Apr, 1966, Vol. 79, Nº 6, pp. 1207-1224). Vinte anos mais tarde, em 1986 CAPPELLETTI publicou estudo desenvolvido no ano de 1985, quando esteve no *Stanford Center for Advanced Study in the Behavioral Sciences*, sobre a expansão e a legitimação da jurisdição constitucional: CAPPELLETTI, Mauro. *Repudiating montesquieu? The expansion and legitimacy of "constitutional justice"*, 35 Cath. U. L. Rev. 1, 1986. Available at: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol35/iss1/3>.

da tutela jurisdicional pacificadora através do sistema multiportas e da desjudicialização. A elaboração das normas constitucionais, a formatação da jurisdição e a prestação da tutela jurisdicional devem ser feitas com vinculação aos valores consagrados na Constituição.

O modelo constitucional de processo é produto da constitucionalização do Direito²⁸⁸ e consiste no padrão desenhado a partir das normas constitucionais, com observância das regras e princípios consagrados na Constituição sobre a jurisdição e sobre as garantias das partes, como o devido processo, a igualdade de tratamento e oportunidades das partes agirem e se defenderem para influenciarem efetivamente na formação do convencimento do juízo com observância do contraditório efetivo e participativo, o dever de fundamentação das decisões judiciais e a duração razoável do processo.

Concebido, no âmbito do direito brasileiro, a partir dos estudos desenvolvidos na terceira fase metodológica do Direito Processual na segunda metade do século XX, marcado pela instrumentalidade e orientado à produção de resultados que propiciem, em sentido amplo, a tutela efetiva de direitos, o que somente pode ser alcançado com o acesso à tutela jurisdicional efetiva, adequada, tempestiva, justa, igualitária e pacificadora²⁸⁹.

A Constituição deve ser o ponto de partida para a criação, interpretação e aplicação das normas e institutos processuais e para o exercício da jurisdição. O Direito Processual deve ser pensado a partir²⁹⁰ dos valores consagrados na Constituição, que define a base axiológica

²⁸⁸ Como destacou Câmara, “o fenômeno da constitucionalização do direito permitiu sua concepção, originariamente surgida na Itália, acerca da existência de um modelo constitucional de processo. (...) O modelo constitucional de processo brasileiro é formado por uma série de princípios constitucionais destinados a estabelecer o modo como o processo se desenvolve no Brasil.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério. Formação e aplicação dos precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 64). Câmara destaca entre os princípios da Constituição de 1988 que compõem o modelo constitucional de processo brasileiro o devido processo, a igualdade (de equipamentos, de procedimentos e de resultados), o juiz natural, o contraditório (modelo participativo de processo), a fundamentação das decisões judiciais e a duração razoável do processo. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério. Formação e aplicação dos precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018, pp. 63-111).

²⁸⁹ “Os estudos de processo constitucional criaram clima metodológico para o desenvolvimento de uma *teoria geral do processo*, pois é na Constituição, antes de mais nada, que se encontra a plataforma comum às diversas disciplinas processuais.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. In: O processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.8).

²⁹⁰ Scarpinella destaca que “todos os ‘temas fundamentais do Direito Processual civil’ só podem ser construídos a partir da Constituição. E diria, até mesmo: devem ser construídos a partir da Constituição. Sem nenhum exagero, é impensável falar-se em uma ‘teoria geral do Direito Processual civil’ que não parta da Constituição Federal, que não seja diretamente vinculada e extraída dela, convidando, assim, a uma verdadeira inversão do raciocínio useiro no estudo das letras processuais civis. O primeiro contato com o Direito Processual civil se dá no plano constitucional e não no do Código de Processo Civil que, nessa perspectiva, deve se amoldar, necessariamente, às diretrizes constitucionais.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. 2008. Disponível em: <<http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2023).

do processo e da jurisdição, dela não podendo se afastar o legislador infraconstitucional no momento do exercício da sua competência legislativa²⁹¹, nem o intérprete e aplicador das normas processuais e de direito material, todos devendo proceder à verificação de compatibilidade formal e substancial com a Constituição.

O processo também desempenha papel fundamental e que revela a sua natureza pública transcendente aos interesses das partes, ao ser utilizado como instrumento para tornar efetivas as normas constitucionais e dar vida ao Direito através da atuação da jurisprudência, numa relação de influência recíproca entre a Constituição e o processo, desenvolvendo-se no ambiente teórico e metodológico da constitucionalização do Direito Processual a concepção do modelo constitucional de processo para assegurar às partes a realização do direito ao direito ao processo justo²⁹².

A constitucionalização do Direito Processual²⁹³ deve significar não apenas a incorporação nas Constituições de normas dispendo sobre a estrutura e o exercício da jurisdição constitucional e das garantias fundamentais processuais das partes, disciplinando o controle das constitucionalidade das leis e atos normativos e protegendo os cidadãos de interferências e modificações indevidas pela função legislativa, mas também a interpretação e aplicação de todas as normas processuais tendo como parâmetro os valores da Constituição, fundada na dignidade humana.

No âmbito do Estado Constitucional, o Direito Processual recebe a influência dos valores das normas da Constituição e, superando a concepção puramente formalista da sua fase científica e autonomista, revela a importância da jurisdição para tutelar de forma adequada, efetiva, tempestiva, igualitária e justa os direitos decorrentes diretamente das

²⁹¹ No ordenamento jurídico brasileiro, legislar sobre Direito Processual é atividade constitucional inserida na esfera de competência privativa da União (CRFB/88, artigo 22, inciso I), competindo à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual (CRFB/88, artigo 24, inciso XI).

²⁹² “(...) em todo e qualquer feito existe uma dimensão de *interesse público*, no sentido de interesse que toca ao público, à população em geral. Nem poderia ser de outro modo, se considerarmos que o processo é instrumento da jurisdição, e portanto exercício do poder estatal.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo, as partes e a sociedade*. In Temas de direito processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p.32). Couture (1950) destacou: “El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que la calidad de esos intereses individuales es de tal índole y adquiere tal magnitud, que termina por poner de relieve la existencia de un interés público paralelo al interés individual” (COUTURE, Eduardo J. *Funcion privada y funcion publica del proceso*. Revista da Faculdade de Direito, v. 1, n. 2, 1950, p.56).

²⁹³ “Hence, their ‘constitutionalization’, their incorporation into a newer type of positive law, a ‘higher’ law that binds, to a certain degree, even the legislature.” (CAPPELLETTI, Mauro. *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends*. Stanford Law Review, Vol. 25, No. 5, May 1973, p.651).

normas constitucionais e previstos nas normas infraconstitucionais, para evitar que a Constituição seja reduzida a mero catálogo simbólico de direitos²⁹⁴.

No ambiente da constitucionalização do Direito Processual e no caminho para a construção do modelo constitucional de processo, na linha do estudo de Marinoni e Mitidiero²⁹⁵, identificam-se duas etapas, ou fases da sua relação com as normas da Constituição, com ampliação da concepção sobre as finalidades, ou escopos²⁹⁶ da jurisdição e do processo.

A primeira, a partir da expansão da jurisdição constitucional, da constitucionalização do direito de ação²⁹⁷ e da inclusão nos textos constitucionais das garantias necessárias para o seu exercício adequado e efetivo e para a defesa do demandado²⁹⁸, integrantes do devido processo legal, que deve ser efetiva e não apenas simbólica e formal, sob pena de não se produzir o resultado esperado no Estado democrático de direito²⁹⁹. A segunda³⁰⁰, quando o Direito Processual passa a ser visto sob a perspectiva dos direitos fundamentais e do processo justo no contexto das mudanças no plano da teoria das normas jurídicas, concebendo-se a

²⁹⁴ Mitidiero, ao escrever sobre a função do processo civil no estado constitucional, destaca que, “como é sabido, a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional acarretou uma *tríplice alteração* no que concerne à compreensão do Direito. Essas três grandes mudanças fizeram com que o processo deixasse de ser pensado simplesmente com um perfil subjetivo pré-ordenado somente para *resolução de casos concretos* em juízo”. A tríplice alteração, que caracteriza o Estado constitucional é apontada pelo autor nos campos a) da teoria das normas, b) da técnica legislativa e c) da interpretação jurídica (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3ª ed. rev, atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp.19-20).

²⁹⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Eduardo Couture y el proceso civil brasileiro*. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 6(1), 2016 (ISSN 2072-7976), pp. 163-174. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>>. Acesso em 07 jan. 2023).

²⁹⁶ Sobre os escopos sociais, políticos e jurídicos da jurisdição: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Escopos políticos do processo*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp.114-127. Ainda: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp.149-223.

²⁹⁷ Cf. TROCKER, Nicolo. *Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974, pp.161-223.

²⁹⁸ “Conviene recordar que las garantías del proceso para el demandado tienen su punto de partida en los propios textos constitucionales y se hallan configuradas a lo largo de una vasta evolución histórica, como una garantía individual” (COUTURE, Eduardo J. *Funcion privada y funcion publica del proceso*. Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre, ano II, Porto Alegre, 1950, n.1, p.55).

²⁹⁹ “Para o pleno funcionamento do estado democrático de direito, a possibilidade de solução dos conflitos mediante o devido processo legal deve ser efetiva e não apenas formal.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas. sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.14-15).

³⁰⁰ Sobre a constitucionalização do direito de ação e a consideração do Direito Processual na perspectiva dos direitos fundamentais como primeira e segunda etapas da constitucionalização do Direito Processual: MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Eduardo Couture y el proceso civil brasileiro*. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 6(1), 2016 (ISSN 2072-7976), pp. 163-174. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>>. Acesso em 07 jan. 2023).

necessidade de atuação do Estado para possibilitar às partes a obtenção da tutela jurisdicional efetiva do direito material.

O paradigma da constitucionalização do Direito Processual somente pode ser estabelecido e desenvolvido no âmbito do Estado Constitucional de Direito a partir da influência axiológica da Constituição sobre o direito material, os institutos processuais, e a finalidade e forma do exercício da jurisdição.

O significado e o alcance da garantia de acesso efetivo à justiça somente podem ser adequadamente compreendidos a partir da constitucionalização do processo, possibilitando o desenvolvimento da concepção do modelo constitucional de processo, do direito ao processo justo e da jurisdição como função destinada não apenas a solucionar casos concretos, mas também a assegurar a unidade do direito mediante procedimentos e técnicas próprias de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

O direito fundamental ao processo justo é corolário do modelo constitucional de processo e foi concebido a partir da garantia do devido processo legal, encontrada como referência na experiência jurídica norte-americana³⁰¹ com a cláusula constitucional *due process of law* consagrada na Quinta Emenda³⁰² e na Décima Quarta Emenda à Constituição daquele Estado³⁰³.

Na *common law*, a doutrina se dedica ao estudo do *fair trial*, transformado em *procedural fairness* ao longo do tempo, com o reconhecimento de direitos das partes nos

³⁰¹ “As doutrinas caracterizadoras do direito a um processo equitativo (CRP, artigo 20º/4) têm quase sempre como ponto de partida a experiência constitucional americana do *due process of law*.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.492)

³⁰² “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.” (Constitution of the United States. Amendment V (1791). Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>. Acesso em: 05 mar. 2023).

³⁰³ “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” (Constitution of the United States. Amendment XIV (1868), Section I. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>. Acesso em: 05 mar. 2023).

procedimentos judiciais, como ser ouvido e obter a consideração judicial sobre as provas produzidas³⁰⁴.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos enuncia no artigo 6º normas³⁰⁵ sobre o direito ao julgamento justo (*right to a fair trial*), como o direito ao julgamento em tempo razoável por um tribunal independente e imparcial estabelecido em lei, com publicidade, mas ressalvada a necessidade de proteção de determinados interesses, como os ligados aos menores e à vida privada.

Merece destaque a publicação de extenso guia, com o título *The Right to a Fair Trial*³⁰⁶, com referência a julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o seu conteúdo, que abrange, *verbi gratia*, o acesso à justiça, a presença nos julgamentos, a proteção contra a autoincriminação, a paridade de armas e o direito ao julgamento fundamentado.

Em Portugal, a Constituição³⁰⁷ de 1974, com a Revisão Constitucional VII de 2005, dispõe no artigo 20º sobre o acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, enunciando na alínea 4 que todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo e na alínea 5 que, para defesa dos direitos,

³⁰⁴ “The findings of this study are that fair first collocated with trial in the seventeenth century and since then the meaning of fair trial has varied with changes in meaning of the word fair itself. When people first spoke of a fair trial they meant a trial that was roughly “free from blemish,” reflecting a meaning of fair that was in use until the nineteenth century. A fair trial might be described as a long trial or a trial in which all evidence was allowed to be heard, or a trial in which a deaf witness was not excluded from giving evidence or an impartial and attentive trial. It was the integrity of the process that delivered a fair trial so that judges spoke of “the fair trial of the action” or “a fair trial of the question which should decide everything between the parties.” This “free from blemish” meaning of fair trial became obsolete in the nineteenth and twentieth centuries and was replaced by a new meaning implying “procedural fairness,” based on a “check list approach,” where questions are asked against a set of rights of a party in the trial (OED 2005, fair). For example, “Was the defendant presumed to be innocent?” “Did the defendant know the accusation against him/her?” A fair trial became one that observed certain rights that had become possessions of the party being put on trial. (LANGFORD, Ian. *Fair trial: the history of an idea*. Journal of human rights, v. 8, n. 1, 2009, p.38. Disponível em <<https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14754830902765857>>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

³⁰⁵ Article 6. 1. Right to a fair trial. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf>. Acesso em 27 dez. 2022.

³⁰⁶ MOLE, Nuala; HARBY, Catharina. The right to a fair trial. Guide for the application of Article 6, 2006. Disponível em: <<https://www.ejtn.eu/PageFiles/17361/CoE%20Human%20rights%20handbook%20on%20Article%206%20ECHR%20by%20Nuale%20Mole%20-%20MK.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2022.

³⁰⁷ Constituição de Portugal. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 27 dez. 2022.

liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

A Constituição da Itália, com a Reforma de 1999, também dispõe sobre o direito ao processo justo (*il giusto processo*), ao enunciar na primeira parte do artigo 111³⁰⁸ que “a jurisdição atua-se mediante o justo processo regulado pela lei”, que “cada processo desenvolve-se no contraditório entre as partes, em condições de igualdade perante juiz terceiro e imparcial” e que “a lei assegura a razoável duração”.

Portanto, no ordenamento jurídico italiano³⁰⁹, o direito das partes influenciarem efetivamente na formação do convencimento do juiz imparcial, através do exercício do contraditório participativo, assim como o direito da obtenção da tutela jurisdicional efetiva em tempo razoável, integram a noção³¹⁰ de processo justo³¹¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”³¹², que “aos

³⁰⁸ Constituição da Itália, versão em língua portuguesa disponível em: <COST_PORTOGHESE.pdf (senato.it)>. Acesso em 27 dez. 2022. No texto em língua italiana do artigo 111: La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. (Disponível em: <<https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione.pdf>>. Acesso em 27 dez. 2022).

³⁰⁹ “La nozione di “giusto processo” espressa dal “nuovo” art. 111, comma 1, Cost., invece, secondo noi ha una portata ben più ampia. Con essa il legislatore ha voluto introdurre una vera e propria clausola generale destinata a funzionare – per così dire – come “norma di apertura” del sistema delle garanzie costituzionali della giurisdizione, in forza della quale (norma) è destinato a trovare ingresso all’interno di quel sistema qualsiasi principio o potere processuale ritenuto (secondo l’esperienza e la coscienza collettiva) necessario per un’effettiva e completa tutela delle ragioni delle parti.” (VIGNERA, Giuseppe. Il “giusto processo” nell’art. 111, comma 1, cost.: nozione e funzione, p.l. Disponível em: <http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/giusto_processo_vignera.htm>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

³¹⁰ Sobre o direito ao justo processo na doutrina italiana, PISANI destaca: I nuovi due primi commi dell’art. 111, certamente applicabili anche al processo civile, enunciano quattro garanzie: a) il giusto processo regolato dalla legge; b) il contraddittorio tra le parti in condizione di parità; c) la terzietà e imparzialità del giudice; d) la ragionevole durata del processo assicurata dalla legge. (PISANI, Andrea Proto. *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*. Il Foro Italiano, v. 123, n. 10, 2000, p. 241. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/23195589>>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

³¹¹ Bertolino afirma em sua tese de doutoramento que o processo justo é apontado como sinônimo de processo correto, com reenvio ao contraditório, a relação entre as partes e entre elas e o julgador, agindo e se defendendo, produzindo provas e apresentando impugnações: “Giusto processo è stato anche interpretato come sinonimo di processo corretto, rinviando tale concetto alle garanzie di contraddittorio (fra le parti, e fra queste e il giudice), al diritto di domanda ed eccezione, ai poteri istruttori delle parti, al diritto di impugnazione” (BERTOLINO, Giulia. *Giusto processo civile e giusta decisione. Riflessioni sul concetto di giustizia procedurale in relazione al valore della accuratezza delle decisioni giudiziarie nel processo civile*. 2007, pp.13-14. Disponível em: <http://amsdottorato.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023).

³¹² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, LIV.

litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”³¹³ e que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”³¹⁴.

O direito ao processo justo previsto em lei, como corolário do *due process of law*, abrange não apenas a ideia da necessidade da existência de um processo, como instrumento que possibilite apresentar as pretensões das partes perante um tribunal competente estruturado com garantias para o seu adequado funcionamento, mas que este processo seja, intrinsecamente, qualificado pela adequação e justiça, possibilitando através dele a tutela jurisdicional adequada, efetiva, justa, tempestiva e pacificadora³¹⁵.

Portanto, não se trata de simples previsão normativa do processo e do procedimento, mas da sua orientação pelos valores consagrados na Constituição e nos Tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos para possibilitar a tutela efetiva de direitos, a partir da concepção procedimental e material do devido processo legal, para a proteção dos direitos fundamentais através do processo justo³¹⁶.

A criação e aplicação de técnicas de uniformização da jurisprudência nos juizados especiais deve ser pensada no ambiente epistemológico do Direito Processual constitucionalizado, onde se desenvolve o modelo constitucional de processo e o direito

³¹³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, LV.

³¹⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, LXXVIII, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

³¹⁵ “Como qualificar um processo como *justo*? Quais os critérios materiais orientadores da determinação do carácter devido ou indevido de um processo? As respostas – sobretudo da doutrina americana – reconduzem-se fundamentalmente a duas concepções de ‘processo devido’- a concepção *processual* e a concepção *material*, ou *substantiva*. A teoria processual (*process oriented theory*), que poderíamos designar também por teoria do processo devido por qualificação legal, limita-se a dizer que uma pessoa privada dos seus direitos fundamentais da vida, liberdade e propriedade tem direito a exigir que essa privação seja feita segundo um processo especificado em lei. (...) A teoria substantiva pretende justificar a ideia material de um *processo justo*, pois uma pessoa tem direito não apenas a um *processo legal* mas sobretudo a um *processo legal, justo e adequado*, quando se trate de legitimar o sacrifício da vida, liberdade e propriedade dos particulares. Esta última teoria é, como salienta a doutrina norte-americana, uma *value-oriented theory*, pois o processo devido deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça”. Mais do que isso: o ‘processo devido’ começa por ser um processo justo logo no momento da criação normativo-legislativa.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.494).

³¹⁶ “Às autoridades legiferantes deve ser vedado o direito de dispor arbitrariamente da vida, da liberdade e da propriedade das pessoas, isto é, sem razões materialmente fundadas para o fazerem. Radia aqui também um dos argumentos invocados para, posteriormente, se defender a *judicial review of legislation*. Os juízes, baseados em princípios constitucionais de justiça, poderiam e deveriam analisar os requisitos intrínsecos da lei. Mais um passo era dado para a evolução do processo devido. Este passará a ser considerado como *protecção alargada de direitos fundamentais*, quer nas dimensões processuais quer nas dimensões substantivas.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp.494-495).

fundamental ao processo justo como corolário do devido processo legal para possibilitar o acesso efetivo à Justiça.

Neste contexto, os valores do Estado Constitucional e a concepção sobre a finalidade da jurisdição exercida num ordenamento jurídico com princípios constitucionais com força normativa, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados e metodologicamente orientado por postulados normativos hermenêuticos e aplicativos, indicam o caminho a ser seguido na fundamentação e estruturação de um sistema que possibilite alcançar a integridade, a estabilidade e a coerência das decisões judiciais³¹⁷, haja vista que o modelo de processo criado pelo Estado Legislativo liberal é inadequado para prestar a tutela jurisdicional na sociedade contemporânea³¹⁸.

2.2.3 A constitucionalização do direito de ação e o acesso à Justiça no Estado Constitucional

Os fatos históricos que antecederam a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), com a instalação de governos autoritários e ditatoriais em alguns Países, como na Itália e na Alemanha, somados aos atos praticados durante a Guerra, revelaram a necessidade de garantir a qualquer pessoa o acesso aos tribunais para obter a proteção de direitos³¹⁹.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948³²⁰, fundada no reconhecimento da dignidade humana e dos direitos

³¹⁷ “A interpretação de qualquer objeto cultural submete-se a algumas condições essenciais sem as quais o objeto não pode ser sequer aprendido. A essas condições essenciais dá-se o nome de *postulados*. Há os postulados meramente hermenêuticos, destinados à compreensão em geral do Direito e os postulados aplicativos, cuja função é estruturar a sua aplicação concreta.” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, pp.163-164). Sobre os postulados hermenêuticos (coerência) e os postulados aplicativos inespecíficos (ponderação e proibição de excesso) e específicos (igualdade, razoabilidade e proporcionalidade): ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, pp.165- 223.

³¹⁸ “É sem dúvida irônico constatar que os regimes democráticos e populares modernos defendam com tanto ardor um instrumento de tutela judicial concebido pelos regimes absolutistas, como se os valores fundamentais e os interesses de ambos fossem idênticos.” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p.199).

³¹⁹ “Em termos sintéticos, a garantia do acesso aos tribunais (CRP, artigo 20º/1. e Decreto-Lei nº 387-B/87) significa, fundamentalmente, *direito à proteção jurídica através dos tribunais* (cfr. Acs TC 447/93, 249/94, 473/94, 529/94).” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.492).

³²⁰ Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>>. Acesso em 27 dez. 2022: Em idioma inglês: “Article 10. Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.” (Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/english>>. Acesso em 27 dez. 2022).

fundamentais e inalienáveis para assegurar e promover a liberdade, a igualdade e a justiça na sociedade, estabeleceu que toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

O texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos inspirou as normas das Constituições promulgadas após o término da Segunda Guerra Mundial, pavimentando o caminho para o reconhecimento em nível constitucional da garantia de acesso aos tribunais para a defesa dos direitos fundamentais, transformada também em direito fundamental à proteção dos direitos pelos tribunais.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 em seu texto originário enunciava no artigo 20º (defesa de direitos)³²¹ que “a todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos” (1) e que “todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública” (2).

Mas a inclusão do direito de acesso aos tribunais no texto constitucional ainda não se fazia acompanhar da consciência sobre a necessária efetividade daquele acesso, revelada com a VII reforma constitucional de 2005, que ampliou o texto do artigo 20º e passou a dispor não apenas sobre a “defesa de direitos”, mas sobre o “acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva”, com a previsão de acesso aos tribunais, também em caso de insuficiência econômica, de informação e consulta jurídica, patrocínio judiciário, proteção do segredo de justiça conforme previsão legal, decisão em prazo razoável e em processo equitativo, célere e prioritário para obtenção da tutela em tempo útil³²².

³²¹ Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>>. Acesso em 27 dez. 2022.

³²² Conforme o texto da Constituição da República Portuguesa, com a VII Revisão Constitucional de 2005: “Artigo 20.º Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva. 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.” (Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>>. Acesso em 27 dez. 2022).

A Constituição da República Italiana³²³ promulgada em 1947 dispõe no artigo 24 sobre acesso à justiça para a tutela de direitos e exercício do direito de defesa, assegurando aos desprovidos de recursos os meios necessários para defesa de direitos em qualquer grau de jurisdição. E, após a reforma constitucional de 1999, naquela Constituição foi consagrado na primeira parte do artigo 111 o direito ao processo justo (*il giusto processo*), com observância do devido processo legal, do contraditório na produção da prova perante juiz imparcial, fundamentação das decisões judiciais e razoável duração do processo³²⁴.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 enunciava no artigo 141, parágrafo 4º que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual³²⁵, norma repetida na Constituição de 1967³²⁶ e no artigo 153, parágrafo 4º da Emenda Constitucional 01 de 1969³²⁷.

Infere-se que os textos constitucionais anteriores ao vigente nada dispunham sobre a tutela preventiva através do acesso ao judiciário antes de consumada a lesão ao direito material e faziam referência apenas à proteção judiciária de direitos individuais, espelhando a concepção do Estado liberal individualista que originou a fase científica e autonomista do Direito Processual.

³²³ Constituição da Itália, versão em língua portuguesa disponível em: <COST_PORTOGHESE.pdf (senato.it)>. Acesso em 27 dez. 2022. Original do artigo 24: Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi [113]. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari. (Costituzione Italiana. Disponível em: <<https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione.pdf>>. Acesso em 27 dez. 2022).

³²⁴ Art.111: La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. (...). La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati [132 , 142 , 152 , 213]. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale [13], pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge [1373]. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra [1033 , VI2] (...). (Disponível em: <<https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione.pdf>> Acesso em 27 dez. 2022).

³²⁵ Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

³²⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

³²⁷ Constituição Federal de 1967, com novo Texto editado pela Emenda Constitucional 01 de 1969. Art. 153. Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao dispor no artigo 5º, XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” foi além do enunciado no texto anterior³²⁸, ao consagrar a garantia de acesso ao Judiciário de forma preventiva na hipótese de ameaça de lesão ao direito e sem qualquer restrição aos direitos de natureza individual, constitucionalizando a ampliação da cobertura da garantia de proteção judicial para os direitos de natureza transindividual, ainda que sem conteúdo patrimonial. A mesma Constituição³²⁹ consagrou ainda entre as garantias processuais, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a presunção de inocência e a razoável duração do processo.

Assim, o direito de ação foi constitucionalizado, com a sua inclusão nos textos das Constituições elaboradas após a Segunda Guerra Mundial, objetivando conferir maior estabilidade e proteção do cidadão contra investidas abusivas e autoritárias, como aquelas observadas durante os regimes totalitários e ditatoriais da primeira metade do século XX na Europa, além de medida adotada com a finalidade de resgatar a confiança da sociedade no sistema de administração da justiça³³⁰.

O direito de ação passou a ter um novo *status* jurídico, como norma integrante do documento com maior hierarquia no ordenamento positivo do Estado e, assim, como maior nível de proteção contra eventuais tentativas de sua diminuição, ou eliminação, garantindo-se o acesso da pessoa ao sistema de justiça estatal.

³²⁸ “O texto afasta-se do modelo anterior em dois pontos: 1º - não se refere apenas a direito individual, como acontecia nas Constituições anteriores. (...) Outro ponto que distingue esse texto do anterior consiste em que já não se fala apenas de lesão a direito, fala-se de lesão ou ameaça, o que significa que está agora alçada ao nível constitucional a garantia do direito de ação inclusive quanto às providências que se destinam, não a reparar ou a reprimir um dano porventura já configurado, senão também àquelas outras que se destinam, como as medidas preventivas e as medidas cautelares, a evitar a consumação do dano.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Aspectos processuais civis na nova constituição*. Rev Dir Proc.-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, (29), 1989, p.57).

³²⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º (...). XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; 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 (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

³³⁰ “L'introduzione, a livello costituzionale, di una garanzia generale di azione, intesa come diritto di accesso agli organi giudiziari per la tutela delle proprie situazioni soggettive di vantaggio, è stata storicamente dettata, sia in Germania come in Italia, dalla preoccupazione di prevenire in futuro abusi e deviazioni come quelle avvenute nell'esecuzione totale è diretta all'obiettivo "politico" di ripristinare la fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia.” (TROCKER, Nicolo. *Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffré, 1974, pp. 687-688).

Nada obstante, a partir da segunda metade do século XX formou-se a consciência no sentido de que a previsão normativa do direito de acesso aos tribunais seria insuficiente para a proteção efetiva dos direitos materiais lesados, ou ameaçados de lesão. A inclusão do direito de ação nos textos das Constituições não seria suficiente para garantir o acesso efetivo à justiça e proteção judiciária adequada, diante dos mais variados obstáculos observados, com diversas causas, como a carência de informações sobre a existência dos direitos e o caminho para a sua defesa, o custo para demandar e a inadequação dos procedimentos existentes para a tutela de novos direitos com características diferentes daqueles de natureza individual e patrimonial. A constitucionalização do direito de ação foi importante marco para o acesso à justiça, mas ainda insuficiente para garantir e assegurar a sua universalidade e efetividade, apontadas como objetivos da função jurisdicional na sociedade contemporânea³³¹.

2.2.3.1 A transformação digital e o acesso à justiça no direito brasileiro: a justiça 4.0

Para que o direito fundamental de acesso à justiça seja efetivo, é necessário que o sistema de administração de justiça esteja em sintonia com a evolução dos fatos sociais em uma sociedade marcada pela profunda e cada vez mais acelerada evolução tecnológica³³², exigindo o novo contexto social o aperfeiçoamento e a modernização do sistema de administração da justiça³³³.

³³¹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends*. Stanford Law Review, Vol. 25, No. 5, May 1973, p.688.

³³² “O uso da tecnologia tem revolucionado nossas vidas e causado disrupções na sociedade contemporânea. No setor privado, a permanente necessidade de inovação já atingiu profundamente muitas marcas. Todos aqueles com mais de 30 anos de idade se recordarão de empresas como *Blockbuster* (locação de filmes), *Kodak* (máquinas fotográficas) e *Blackberry* (telefone celular). Essas marcas estavam presentes no cotidiano de grande parte da população décadas atrás, mas hoje desapareceram ou se encontram com fatias diminutas do mercado, por não terem seguido as tendências de inovação em seus campos.” (DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022, p.21. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/diex/article/view/796/153>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2022).

³³³ “Nesse contexto, a nova dinâmica social exige uma nova conceituação do que é Justiça (um conceito mais amplo do que *dar a cada um o que é seu*) e de como o Estado disponibilizará um dos seus principais serviços, qual seja, a prestação jurisdicional. O surgimento, assim como a necessidade de solução, dos conflitos individuais e coletivos acontece em uma velocidade e volume totalmente diferentes daqueles que imperavam quando os preceitos tradicionais da justiça e do processo de decisão judicial foram estabelecidos. Imperioso reconhecer, portanto, que a transformação digital é uma necessidade para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.” (DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022, p.22. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/diex/article/view/796/153>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

No direito brasileiro, com o objetivo de ampliar, universalizar e tornar mais efetivo ao acesso à justiça, a lei federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006 propiciou maior relação entre o Direito Processual e a tecnologia. Promulgada em tempos de normalidade social, regulou a informatização do processo judicial e disciplinou o uso do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, a comunicação de atos e transmissão de peças processuais, com normas aplicáveis aos processos civil, penal, trabalhista e dos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição³³⁴.

A referida legislação dispôs sobre os meios eletrônicos de transmissão de dados, a transmissão eletrônica dos atos de comunicação processual e a assinatura eletrônica por meio de certificado digital emitido por autoridade certificadora credenciada³³⁵, lançando as bases para a construção de um modelo de justiça digital, que seria aperfeiçoado e ampliado a partir da pandemia da COVID-19 para garantir o acesso efetivo à justiça.

A inovação tecnológica do Poder Judiciário brasileiro começou a ter maior consistência com a inclusão de normas no Código de Processo Civil brasileiro instituído pela lei nº 13.105, de 16 de março de 2015³³⁶, na lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais estaduais³³⁷ e no Código de Processo

³³⁴ Cf. lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, artigo 1º, *caput* e § 1º.

³³⁵ Cf. lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, artigo 1º, § 2º.

³³⁶ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei. Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro. Art. 236. (...) § 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Art. 385. (...) § 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento. Art. 453. (...) § 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento. Art. 461. (...) § 2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Art. 937. (...) § 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

³³⁷ Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação. § 1º Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado mediante sentença com eficácia de título executivo (Incluído pela Lei nº 13.994, de 2020). § 2º É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes (Incluído pela Lei nº 13.994, de 2020). Art. 23. Se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença (Redação dada pela Lei nº 13.994, de 2020).

Penal brasileiro instituído pelo decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 e alterado pela lei federal nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009³³⁸.

Importante registrar que utilização da tecnologia não está restrita ao Poder Judiciário, estendendo-se a todas as áreas de atuação do Estado, sendo importante marco normativo a lei federal nº 14.129, de 29 de março de 2021, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública, através da desburocratização, da inovação, da transformação digital e da participação do cidadão³³⁹, que passa a contar com a possibilidade de acesso a serviços públicos através de aplicativos instalados em dispositivos móveis, como tablets e celulares³⁴⁰.

A utilização dos meios e recursos tecnológicos para possibilitar o funcionamento e o aperfeiçoamento do sistema judicial se intensificou a partir da pandemia relativa ao COVID-19, haja vista que, com a impossibilidade de prática de atos presenciais motivada pela necessidade de períodos de isolamento e distanciamento social, foi necessária a adoção de medidas destinadas a assegurar o funcionamento do sistema de justiça, entre as quais a digitalização dos processos físicos, a expansão da implementação do processo eletrônico, a adoção de meios eletrônicos e uso de aplicativos para a prática de atos processuais e realização de audiências e sessões de julgamento, além da utilização da inteligência artificial para reduzir o tempo morto na tramitação dos processos e aumentar a eficiência das atividades relativas ao processamento.

³³⁸ Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Art. 185.(...) § 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009): (...);

³³⁹ Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o aumento da eficiência da administração pública, especialmente por meio da desburocratização, da inovação, da transformação digital e da participação do cidadão. Parágrafo único. Na aplicação desta Lei deverá ser observado o disposto nas Leis nºs 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), 13.460, de 26 de junho de 2017, 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), e 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

³⁴⁰ “Sem dúvida, somos, simultaneamente, espectadores e protagonistas de uma das maiores revoluções da história da humanidade: o sepultamento da era analógica e o surgimento da digital. “*Somos passageiros de uma mudança histórica sem precedentes*”. Esse fenômeno começa a se alastrar, também, para o setor público. Com efeito, o cidadão tem expectativas por serviços públicos digitais que facilitem sua vida – assim como já ocorre no âmbito privado por meio de uma gama de aplicativos, disponíveis na palma da sua mão e acessíveis com alguns toques.” (DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022, p.21. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/diex/article/view/796/153>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ)³⁴¹, no exercício da sua atribuição fixada no artigo 196 da lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil brasileiro, elaborou atos normativos destinados a instituir política judiciária relativa à implantação e utilização da tecnologia no âmbito do sistema judicial.

As medidas destinadas a ampliar e tornar mais efetivo o acesso à justiça a partir do contexto pandêmico foram adotadas como política pública denominada justiça 4.0, com relação de simbiose reveladora de saudável e necessária complementariedade entre as duas áreas do conhecimento humano³⁴². Assim, adotaram-se diversas medidas para o uso da tecnologia, com o objetivo de ampliar e adequar aos novos tempos disruptivos as formas de acesso à justiça, possibilitando maior eficiência e duração razoável do processo, embora com a necessária atenção e cuidado para superar as barreiras decorrentes da exclusão digital vivenciada por parte da população brasileira.

Em razão da pandemia relativa ao COVID-19 e das medidas de isolamento social que impediam a realização de atos processuais presenciais nos processos em curso, foi necessário encontrar soluções que possibilitassem a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos lesados, ou ameaçados de lesão, evitando-se a paralização completa de atividade essencial prestada pelo Estado e negação do direito fundamental de acesso à justiça inscrito no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, equilibrando os interesses de todos os sujeitos processuais na preservação da sua saúde com a necessidade de assegurar a continuidade da tramitação dos processos judiciais.

Nesta linha, a partir da pandemia relativa ao COVID-19, desenvolveu-se em curto espaço de tempo intenso, marcante e relevantíssimo trabalho destinado a possibilitar a prestação da tutela jurisdicional em tempos pandêmicos, através da adoção de soluções tecnológicas que modernizaram o sistema de administração da justiça brasileiro e o

³⁴¹ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

³⁴² “O objetivo do programa justiça 4.0, é que a Justiça Digital propicie incremento em governança, transparência e eficiência na prestação jurisdicional, com efetiva aproximação com o cidadão e redução de despesas. Mas a aproximação com o cidadão depende de uma justiça inclusiva em uma sociedade excludente digitalmente, onde as novas tecnologias devem ser consideradas não somente sob os aspectos da redução de tempo e custo na realização dos atos judiciais, mas, principalmente, sob o viés da democratização do acesso à justiça. A autonomia do cidadão e sua inclusão digital é o primeiro passo para que o Poder Judiciário esteja preparado para garantir o acesso à justiça 4.0 de forma democrática.” (DA SILVA, Danniel Gustavo Bomfim Araújo. *Justiça 4.0: novas tecnologias, antigas desigualdades*. Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre, v. 2, n. 2, p. 54-72, 2022, p.14. Disponível em: <<https://esjud.tjac.jus.br/periodicos/index.php/esjudtjac/article/view/42/26>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

projetaram para patamar inovador, com reflexos na efetividade do sistema e na redução dos custos para a sua manutenção.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), durante o exercício da Presidência pelo Ministro Luiz Fux, elaborou nos anos de 2020 e 2021 atos normativos destinados à estruturação, desenvolvimento e aperfeiçoamento da justiça digital, com a utilização da tecnologia pelo sistema de administração da justiça, destacando-se a Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020 (institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do País com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça), a Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020 (dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências), a Resolução CNJ nº 385, de 6 de abril de 2021 (dispõe sobre a criação dos Núcleos de Justiça 4.0 e dá outras providências) e a Resolução CNJ nº 372 de 12 de fevereiro de 2021 (regulamenta a plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual”). A Resolução CNJ nº 354, de 18 de novembro de 2020 (dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências) também representou importante medida para que os atos de comunicação processual fossem realizados com a utilização da tecnologia, diante das medidas de isolamento e de distanciamento social no contexto pandêmico, assegurando a efetividade do ato processual e das decisões judiciais³⁴³.

A Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020, criou a plataforma digital do Poder Judiciário brasileiro – PDPJ-Br, instituindo política pública para a governança e gestão do processo judicial eletrônico, objetivando alcançar maior celeridade e qualidade na prestação jurisdicional e racionalizar a utilização de recursos orçamentários através da utilização de instrumentos tecnológicos. Através deste ato normativo³⁴⁴, considerando que os tribunais brasileiros adotaram diferentes sistemas de processo eletrônico a partir da

³⁴³ “Todas essas providências visam solucionar um dos maiores problemas dos tribunais brasileiros: a demora da prestação jurisdicional por conta do acúmulo de processos em tramitação, o que consiste na principal reclamação dos jurisdicionados, atribuída à falta de estrutura do Poder Judiciário.” (FERRARI, Célia Ferrari Longuini; DENARDI, Eveline. *O uso da inteligência artificial como instrumento de promoção de sustentabilidade no poder judiciário brasileiro: os impactos da justiça 4.0*. Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre, v. 1, n. 1, p. 148, 2021. Disponível em: <<https://esjud.tjac.jus.br/periodicos/index.php/esjudtjac/article/view/20/11>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁴⁴ Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020. Art. 1º Fica instituída a política pública para a governança e gestão de processo judicial eletrônico, integrando todos os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, mantendo-se o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Art. 5º Fica proibida a contratação de qualquer novo sistema, módulo ou funcionalidade privados, mesmo de forma não onerosa, que cause dependência tecnológica do respectivo fornecedor e que não permita o compartilhamento não oneroso da solução na PDPJ-Br.

promulgação da lei federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ indicou o sistema do Processo Judicial Eletrônico – PJe como prioritário, com necessidade de sua observância e implantação pelos tribunais.

Com a adoção de modelo único de sistema de processo judicial eletrônico, será possível convergir esforços, instituir operabilidade integrada racionalizar gastos na aquisição de software, promovendo a economicidade na gestão de recursos públicos.

A partir a adoção de modelo único de processo eletrônico por plataforma pública, os tribunais passam a contar com um conceito comunitário entre eles, possibilitando que cada tribunal contribua com sugestões de aperfeiçoamento tecnológico e técnicas de gestão conforme os requisitos estabelecidos na política pública³⁴⁵ de governança e gestão³⁴⁶, que poderão ser adotadas e, assim, utilizadas por todos os demais tribunais do País, conferindo identidade única ao Poder Judiciário nacional.

Neste sentido³⁴⁷, com a unificação da gestão, os padrões estabelecidos para o processamento dos autos eletrônicos, práticas eletrônicas de atos processuais e utilização da tecnologia para a prática dos atos de comunicação, os destinatários do serviço de administração da justiça, usuários do sistema, poderão contar com melhor experiência de usabilidade, acessibilidade e velocidade do sistema.

Nada obstante, até que estes objetivos sejam alcançados, é preciso intenso trabalho de aperfeiçoamento do sistema de processo judicial eletrônico implantado, com o tratamento célere e eficiente das inconsistências identificadas a partir da sua implantação e funcionamento em diversas áreas do sistema judicial.

³⁴⁵ Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020. Art. 8º Qualquer solução pública existente que atenda a todos os requisitos estabelecidos na política de governança e gestão, poderá ser aceita na PDPJ-Br, após aprovação da equipe técnica do CNJ. § 1º Em casos excepcionais será permitido o desenvolvimento de soluções tecnológicas que impliquem sobreposição, desde que respeitada as diretrizes da presente Resolução e nos termos previstos no parágrafo único do art. 18 desta Resolução. § 2º O descumprimento da regra presente neste artigo poderá ensejar as consequências previstas nos incisos I e II do §3º do art. 5º.

³⁴⁶ Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020. Art. 7º A política de governança e gestão da PDPJ-Br será coordenada pelo CNJ, contando, sempre que possível, com a participação de representantes do Poder Judiciário e do Sistema de Justiça, e será regulamentada em ato da Presidência do CNJ.

³⁴⁷ Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020. Art. 4º A PDPJ-Br adotará obrigatoriamente soluções que abranjam os seguintes conceitos: I – processo eletrônico em plataforma pública; II – desenvolvimento comunitário que possibilite o compartilhamento entre todos os segmentos e esferas do Poder Judiciário; III – ampla cobertura de testes, baixo acoplamento, alta coesão, modularização; IV – microsserviços; V – computação em nuvem; VI – autenticação uniformizada; VII – interoperabilidade; VIII – portabilidade; IX – mobilidade; X – acessibilidade; XII – segurança da informação; XIII – adaptável ao uso de ferramentas de aprendizado de máquina (*machine learning*) e de I.A.; XIV – otimização de fluxos de trabalhos (*workflow*), padronizando-os sempre que possível; XV – automação de atividades rotineiras ou sequenciais que possam ser substituídas por ações de sistema; XVI – incremento da robotização e técnicas disruptivas de desenvolvimento de soluções; XVII – foco prioritário na redução da taxa de congestionamento dos processos e significativa melhora na qualidade dos serviços prestados; XVIII – adequação à Lei no 13.709/2018 (LGPD); e XIX – utilização preferencial de tecnologias com código aberto (*open source*).

O Juízo 100% digital foi criado pela Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020 com a finalidade de possibilitar a implementação pelo Poder Judiciário de mecanismos para assegurar a concreta e efetiva realização do direito fundamental de acesso à justiça consagrado o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a partir da informatização do processo judicial eletrônico disciplinado na lei federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e na Resolução CNJ nº 185, de 18 de dezembro de 2013³⁴⁸, como instrumento criado para o propiciar o aumento da celeridade e da eficiência da prestação jurisdicional e a racionalização do uso dos recursos orçamentários, em razão das mudanças nas relações e processos de trabalho provocadas pela transformação digital.

Nesta linha, o Conselho Nacional de Justiça autorizou a adoção pelos tribunais das medidas necessárias à implantação do “Juízo 100% Digital”, onde todos os atos processuais serão praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto pela via da rede mundial de computadores, embora a necessidade de prática de algum ato na forma presencial não impeça a tramitação do processo eletrônico no âmbito daquele Juízo, possível ainda a utilização de serviços prestados presencialmente por outros no âmbito do tribunal, com posterior digitalização dos atos praticados³⁴⁹.

A referida Resolução dispõe sobre o caráter facultativo³⁵⁰ do “Juízo 100% Digital”, que pode ser escolhido pela parte demandante no momento da distribuição da ação e pode ser

³⁴⁸ A Resolução CNJ nº 185, de 18 de dezembro de 2013, instituiu o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais, estabelecendo os parâmetros para sua implementação e funcionamento.

³⁴⁹ Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Art. 1º Autorizar a adoção, pelos tribunais, das medidas necessárias à implementação do “Juízo 100% Digital” no Poder Judiciário. §1º No âmbito do “Juízo 100% Digital”, todos os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021). §2º Inviabilizada a produção de meios de prova ou de outros atos processuais de forma virtual, a sua realização de modo presencial não impedirá a tramitação do processo no âmbito do “Juízo 100% Digital” (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021). § 3º O “Juízo 100% Digital” poderá se valer também de serviços prestados presencialmente por outros órgãos do Tribunal, como os de solução adequada de conflitos, de cumprimento de mandados, centrais de cálculos, tutoria dentre outros, desde que os atos processuais possam ser convertidos em eletrônicos (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021).

³⁵⁰ Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Art. 3º A escolha pelo “Juízo 100% Digital” é facultativa e será exercida pela parte demandante no momento da distribuição da ação, podendo a parte demandada opor-se a essa opção até o momento da contestação. §1º A parte demandada poderá se opor a essa escolha até sua primeira manifestação no processo, salvo no processo do trabalho, em que essa oposição deverá ser deduzida em até 05 dias úteis contados do recebimento da primeira notificação (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021). § 2º Adotado o “Juízo 100% Digital”, as partes poderão retratar-se dessa escolha, por uma única vez, até a prolação da sentença, preservados todos os atos processuais já praticados (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021). § 3º No processo do trabalho, ocorrida a aceitação tácita pelo decurso do prazo, a oposição à adoção do “Juízo 100% Digital” consignada na primeira manifestação escrita apresentada não inviabilizará a retratação prevista no §2º (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021). § 4º A qualquer tempo, o magistrado poderá instar as partes a manifestarem o interesse na adoção do “Juízo 100% Digital”, ainda que em relação a processos anteriores à entrada em vigor desta Resolução, importando o silêncio, após duas intimações, aceitação tácita (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021).

recusado pelo réu nos momentos processuais indicados naquele ato normativo, possibilitando ainda a retratação da escolha por aquele Juízo uma única vez, até a data da prolação da sentença.

Ainda em caso de recusa pelo “Juízo 100% Digital”, é possível a prática de atos processuais isolados de forma digital³⁵¹, ou a celebração de negócio jurídico processual para escolha, a qualquer tempo, pela tramitação do feito a partir da fase em que se encontrar no “Juízo 100% Digital”³⁵², preservando-se a autonomia da vontade³⁵³ e o direito de escolha do cidadão, que não pode ser compelido a buscar a tutela jurisdicional no “juízo 100% Digital”.

Para o adequado e regular funcionamento deste novo modelo de órgão jurisdicional, os tribunais deverão fornecer infraestrutura de informática e telecomunicações necessária, com a prestação de atendimento remoto de forma eletrônica durante o horário de funcionamento, inclusive por meio do “balcão virtual”³⁵⁴, além da realização de audiências por videoconferência, que poderá ocorrer com a participação em sala disponibilizada pelo Poder Judiciário para ser utilizada pela parte, ou advogado que assim o requerer³⁵⁵.

A implantação do “Juízo 100% Digital”³⁵⁶ possibilita que o órgão desempenhe as suas atribuições abrangendo a competência territorial de uma, ou várias unidades jurisdicionais

³⁵¹ Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Art. 3º (...)§ 5º Havendo recusa expressa das partes à adoção do “Juízo 100% Digital”, o magistrado poderá propor às partes a realização de atos processuais isolados de forma digital, ainda que em relação a processos anteriores à entrada em vigor desta Resolução (redação dada pela Resolução n. 481, de 22.11.2022).

³⁵² Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Art. 3º-A. As partes poderão, a qualquer tempo, celebrar negócio jurídico processual, nos termos do art. 190 do CPC, para a escolha do “Juízo 100% Digital” ou para, ausente esta opção, a realização de atos processuais isolados de forma digital” (incluído pela Resolução n. 378, de 9.03.2021).

³⁵³ “Essa política foi desenhada de tal forma que a autonomia do sujeito é observada, sendo sua adesão ao formato 100% Digital exercida de forma voluntária. Com isso, é facultado à cidadã e ao cidadão a possibilidade de aderi-lo, assim como retratar a adesão que eventualmente tenha realizado.” (RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebecca Lemos. *Acesso à justiça e transformação digital: um estudo sobre o programa justiça 4.0 e seu impacto na prestação jurisdicional*. Direito Público, v. 19, n. 102, 2022, p.141. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6512/2694>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁵⁴ Cf. Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Art.4º e Art. 6º.

³⁵⁵ Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Art. 5º As audiências e sessões no “Juízo 100% Digital” ocorrerão exclusivamente por videoconferência. Parágrafo único. As partes poderão requerer ao juízo a participação na audiência por videoconferência em sala disponibilizada pelo Poder Judiciário.

³⁵⁶ Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Art. 8º (...) §1º O “Juízo 100% Digital” poderá ser adotado de modo a abranger ou não todas as unidades jurisdicionais de mesma competência territorial e material, assegurada, em qualquer hipótese, a livre distribuição (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021). §2º Na hipótese de o “Juízo 100% Digital” não abranger todas as unidades jurisdicionais de mesma competência territorial e material, a escolha pelo “Juízo 100% Digital” será ineficaz quando o processo for distribuído para juízo em que este ainda não tiver sido contemplado (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021) §3º Nas unidades jurisdicionais dotadas de mais de uma competência material, o “Juízo 100% Digital” poderá abarcá-las total ou parcialmente (redação dada pela Resolução n. 378, de 9.03.2021).

com desvinculação completa de um espaço físico³⁵⁷, sem alteração da sua competência, otimizando o tempo e o dispêndio de recursos financeiros, que podem ser alocados de maneira mais eficiente³⁵⁸.

Editada após a criação do Programa Justiça 4.0 para a transformação digital do Poder Judiciário³⁵⁹ lançado em 24 fevereiro de 2021 e divulgado pelo Ministro Luiz Fux, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça³⁶⁰, a Resolução CNJ nº 385, de 6 de abril de 2021 dispõe sobre a criação dos Núcleos de Justiça 4.0, que poderão ser instituídos pelos tribunais, especializados em razão de uma mesma matéria e com competência sobre toda a área territorial situada dentro dos limites da jurisdição do tribunal, podendo abranger uma, ou mais regiões administrativas e onde tramitarão processos em conformidade com o Juízo 100% digital³⁶¹.

A Resolução CNJ nº 398, de 9 de junho de 2021 ampliou no artigo 1º a possibilidade de instituição dos Núcleos de Justiça 4.0 pelos tribunais em processos que: abarquem questões especializadas em razão de sua complexidade, de pessoa ou de fase processual (I); abranjam repetitivos ou direitos individuais homogêneos(II); envolvam questões afetadas por precedentes obrigatórios, em especial definidos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (III); estejam em situação de descumprimento de metas nacionais do Poder

³⁵⁷ “A paradigmática criação do “Juízo 100% Digital” consubstancia uma necessária alteração de referencial, concebendo a Justiça efetivamente como um serviço (“*justice as a service*”) e deixando de relacioná-la a um prédio físico. Assim, por meio da promoção à Justiça Digital, logra-se alcançar um sem-número de pessoas que lamentavelmente não conseguiam fazer valer seus direitos por uma miríade de razões.” (DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022, p.23. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/diex/article/view/796/153>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁵⁸ Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Art. 2º As unidades jurisdicionais de que tratam este ato normativo não terão a sua competência alterada em razão da adoção do “Juízo 100% Digital.

³⁵⁹ “O Programa fomenta várias ações, com destaque para a Plataforma Digital do Poder Judiciário, a Plataforma Sinapses/Inteligência Artificial, a Plataforma Codex, o Balcão Virtual, os Núcleos de Justiça 4.0 e o Juízo 100% Digital”. (RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebecca Lemos. *Acesso à justiça e transformação digital: um estudo sobre o programa justiça 4.0 e seu impacto na prestação jurisdicional*. Direito Público, v. 19, n. 102, 2022, p.125. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6512/2694>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁶⁰ “Com a perspectiva de uma ‘nova realidade para o Judiciário’, o presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Luiz Fux, fez nesta quarta-feira (24/2) o lançamento do Programa Justiça 4.0. O conjunto de projetos será a principal medida do eixo da gestão do ministro que prioriza o incentivo à justiça digital. A inovação tecnológica terá papel central na transformação do trabalho e do cotidiano de magistrados e servidores do Poder Judiciário. A proposta é buscar alcançar a duração razoável do processo, conforme prevê a Constituição Federal, a quem recorre aos tribunais.” (Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programa-justica-4-0-trara-nova-realidade-para-o-judiciario-afirma-fux/>> Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁶¹ Cf. Resolução CNJ nº 385, de 9 de abril de 2021. Art.1º.

Judiciário (IV); encontrem-se com elevado prazo para a realização de audiência ou sessão de julgamento ou com elevado prazo de conclusão para sentença ou voto (V)³⁶².

A escolha pelo Núcleo de Justiça 4.0, embora seja facultativa, deverá ser exercida no momento da distribuição da ação e terá caráter irretratável, ocorrendo a livre distribuição dos processos aos magistrados designados para atuação naqueles órgãos³⁶³. No caso de oposição do demandado à tramitação do processo no referido núcleo, que deverá ser apresentada até a primeira manifestação do seu advogado, ou defensor, o processo será remetido ao juízo físico competente, mediante nova distribuição³⁶⁴.

O Núcleo da Justiça 4.0 representa, assim, medida inovadora e representativa de verdadeira transformação³⁶⁵ digital no Poder Judiciário brasileiro³⁶⁶, para possibilitar o acesso efetivo à justiça com a utilização do processo eletrônico através de unidades jurisdicionais virtuais, sem que exista qualquer relação entre o referido órgão e os magistrados que nele atuam e uma estrutura física como os cartórios tradicionalmente conhecidos³⁶⁷, com

³⁶² Cf. Resolução CNJ nº 398, de 9 de junho de 2021. Art.1º, I a V.

³⁶³ Cf. Resolução CNJ nº 385, de 9 de abril de 2021. Art.2º, § 1º e § 2º.

³⁶⁴ Cf. Resolução CNJ nº 385, de 9 de abril de 2021. Art.2º, § 3º e § 4º.

³⁶⁵ “Com efeito, já é possível repensar o conceito de “Comarca” e “Seção Judiciária”, bem como a vinculação direta do juízo a uma serventia, uma vez que o processo eletrônico dispensa a concentração da força de trabalho, de forma física e presencial, em um único local. Tornou-se possível não só a sua dispersão espacial, como também agilizar o processamento dos feitos e racionalizar a mão de obra, inclusive por meio da automação.” (DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022, p.32. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/diex/article/view/796/153>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁶⁶ “Os “Núcleos de Justiça 4.0” ficarão marcados na história do Poder Judiciário brasileiro, por configurarem a balsa que nos levará para a nova Justiça (“Justiça 4.0”). A nova Justiça é aquela que está em harmonia com a nova realidade social e em sintonia com as dinâmicas contemporâneas, preparada para responder, com eficiência, celeridade e criatividade, às expectativas da sociedade pós-moderna, ancorada na tecnologia. De fato, as gerações mais jovens já consideravam a necessidade de irem até fóruns e de participarem de audiências presenciais como práticas ultrapassadas. No entanto, isso não significa dizer que estávamos em crise, mas o reconhecimento de que estamos em permanente transformação. Lastreada nessa visão de contemporaneidade é que a paradigmática e disruptiva criação dos “Núcleos de Justiça 4.0” ascende como forma de conferir maior eficiência ao Poder Judiciário, culminando por maximizar o efetivo acesso à justiça e possibilitar uma prestação jurisdicional mais efetiva e em tempo razoável.” (DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022, p.32. disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/diex/article/view/796/153>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁶⁷ “O “Juízo 100% digital”, em conjunto com o Núcleo de Justiça 4.0, expressam um novo modelo de trabalho, e utilizam todo o potencial que a tecnologia pode fornecer, materializando no âmbito do Poder Judiciário a verdadeira *transformação digital*.” (DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022, p.32. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/diex/article/view/796/153>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

designação de servidores e magistrados para atuação naquele Núcleo³⁶⁸ conforme os parâmetros estabelecidos³⁶⁹ na Resolução CNJ nº 385, de 6 de abril de 2021.

A criação dos Núcleos de Justiça 4.0 configura o surgimento de novo paradigma de unidade jurisdicional capaz de se adequar aos novos tempos modificados em velocidade cada vez maior pelos avanços tecnológicos, que poderão e deverão ser utilizados pelo Poder Judiciário para garantir a realização concreta, efetiva, em tempo razoável e com eficiência marcada pelo menor dispêndio de recursos financeiros do Estado e das partes, pela inexistência de manutenção de estrutura física.

Importante medida para ampliar o uso da tecnologia no sistema de administração da justiça no contexto do Programa Justiça 4.0, a Resolução CNJ nº 372 de 12 de fevereiro de 2021³⁷⁰ regulamentou a criação da plataforma virtual de videoconferência denominada “Balcão Virtual”, criando canal permanente de comunicação entre as unidades do Poder Judiciário e os jurisdicionados e advogados durante o horário de atendimento ao público³⁷¹, utilizando a tecnologia para simular no ambiente virtual o atendimento prestado presencialmente nas unidades através de plataforma de videoconferência, possibilitando a redução dos custos anteriormente suportados em razão do deslocamento das partes e advogados às sedes das varas e secretarias.

Na pandemia relativa ao COVID-19, as partes e advogados não contavam com a possibilidade de atendimento presencial, diante das medidas de isolamento e distanciamento social impostas a elas e aos servidores e membros do Poder Judiciário, sendo necessária a utilização de plataformas de videoconferência para que o contato, não apenas entre as partes, advogados e servidores, mas também entre os diversos membros de órgãos públicos, fosse

³⁶⁸ “Por fim, como ápice dessa transformação digital, aponte-se a publicação da Resolução CNJ n.º 385/2021, autorizando a revolucionária instituição dos “Núcleos de Justiça 4.0.” (ARAÚJO, GABRIEL, PORTO, 2020, online), que foram lapidados pela Resolução CNJ n.º 398/2021. De fato, as gerações mais jovens já consideravam a necessidade de ir até fóruns e participarem de audiências presenciais como práticas ultrapassadas.” (PORTO, Fábio Ribeiro. *O microssistema de justiça digital instituído pelas resoluções CNJ n.º 335/2020, 345/2020, 354/2020, 372/2021, 385/2021 e 398/2021*. Direito em Movimento, v. 19, n. 2, 2021, p.145).

³⁶⁹ Cf. Resolução CNJ nº 385, de 9 de abril de 2021. Arts.3º e 4º.

³⁷⁰ Resolução CNJ nº 372, de 12 de fevereiro de 2021. Art. 1º Os tribunais e os conselhos, à exceção do Supremo Tribunal Federal, deverão disponibilizar, em seu sítio eletrônico, ferramenta de videoconferência que permita imediato contato com o setor de atendimento de cada unidade judiciária, popularmente denominado como balcão, durante o horário de atendimento ao público (redação dada pela Resolução n. 473, de 9.9.2022). Parágrafo único. Essa plataforma de videoconferência será doravante denominada “Balcão Virtual”.

³⁷¹ Resolução CNJ nº 372, de 12 de fevereiro de 2021. Art. 3º O Balcão Virtual deverá funcionar durante todo o horário de atendimento ao público, de forma similar à do balcão de atendimento presencial.

mantido de forma remota e os feitos pudessem seguir a sua tramitação, sob pena de inviabilização do direito fundamental de acesso à justiça³⁷².

E, após superada a pandemia, os benefícios da utilização do atendimento remoto indicaram a necessidade da sua permanência à disposição de todos, ampliando e universalizando o acesso à justiça através do atendimento de partes e advogados que, em razão de longas distâncias entre a sua residência e a sede das unidades jurisdicionais, antes não podiam se deslocar até o local da serventia judicial³⁷³.

Esta solução para atendimento remoto foi adotada também nos Estados Unidos da América, merecendo registro a disponibilização de links para atendimento através de plataforma de videoconferência nas *smalls claims courts* da cidade de Nova Iorque³⁷⁴, revelando que a utilização da tecnologia para adequação do Poder Judiciário às exigências decorrentes dos novos fatos sociais está presente também em País da família da *common law*.

A Resolução CNJ nº 354, de 18 de novembro de 2020, dispôs sobre a realização de audiências e sessões por videoconferência e telepresenciais e disciplinou o cumprimento digital de ato processual e de decisão judicial, possibilitando não apenas superar os obstáculos decorrentes o isolamento e distanciamento social do período pandêmico, mas conferir maior

³⁷² “No contexto da pandemia, em que medidas de isolamento e regras de distanciamento social tiveram que ser adotadas, o “Balcão Virtual” se apresentou como alternativa tecnológica necessária para que a população em geral tivesse acesso a informações sobre suas ações judiciais, assim como viabilizou que os atores habituais do sistema de justiça (por exemplo, membros da advocacia pública e privada) pudessem interagir com os órgãos judiciais e mobilizar as medidas necessárias à tutela de direitos.” (RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebecca Lemos. *Acesso à justiça e transformação digital: um estudo sobre o programa justiça 4.0 e seu impacto na prestação jurisdicional*. Direito Público, v. 19, n. 102, 2022, p.132. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6512/2694>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁷³ “A partir da sua regulamentação, o “Balcão Virtual” passou a constituir uma política judiciária de necessária implementação por todos os tribunais no Brasil, a princípio previsto como serviço a ser prestado com apoio de plataformas de videoconferência, cujo acesso deve ser viabilizado mediante disponibilização de *link* no *site* dos tribunais aos quais o respectivo órgão judicial está vinculado.” (RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebecca Lemos. *Acesso à justiça e transformação digital: um estudo sobre o programa justiça 4.0 e seu impacto na prestação jurisdicional*. Direito Público, v. 19, n. 102, 2022, p.132. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6512/2694>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

³⁷⁴ Na cidade de Nova Iorque, é possível encontrar e acessar os links para atendimento remoto nas *smalls claims courts* nos condados do Bronx, Brooklyn, New York, Queens e Richmond através do endereço eletrônico <https://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/smallclaims/remoteppearances.shtml>. Assim, por exemplo, ao clicar sobre a cidade New York, surge a relação completa com os links e números de telefone das referidas unidades, que podem ser acessadas através de links específicos para atendimento por videoconferência. (Disponível em: <<https://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/ssi/pdfs/VirtualLinks-NewYork.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

agilidade e efetividade aos atos de comunicação processual, que continuaram a ser praticados desta forma mesmo após o término da pandemia³⁷⁵.

Ampliando o uso da tecnologia pelo Poder Judiciário, o referido ato normativo disciplinou a prática de atos de comunicação processual por meio de aplicativos de mensagens, redes sociais e *e-mails* em determinados casos, definindo as circunstâncias e modo da sua realização³⁷⁶ para preservação de direitos fundamentais das partes e integrantes da garantia constitucional do devido processo legal, devendo a parte adotar postura colaborativa e fornecer os dados³⁷⁷ necessários à prática dos atos de comunicação na forma preconizada pela referida Resolução.

Todas estas medidas representam a adaptação do Poder Judiciário aos novos tempos marcados fortemente pelo avanço da tecnologia³⁷⁸, possibilitando o estabelecimento de novo paradigma de atuação das unidades jurisdicionais para ampliar, universalizar e tornar mais efetiva, célere e menos custosa a prestação da tutela jurisdicional, não sendo possível abandoná-las em razão do término da pandemia, sob pena de retroceder injustificadamente no tempo.

Nada obstante, embora superados os obstáculos decorrentes do atendimento físico e presencial e adotadas novas formas para a prática dos atos processuais com o uso da tecnologia, não se pode perder de vista a necessidade de identificar os obstáculos existentes

³⁷⁵ Resolução CNJ nº 354, de 18 de novembro de 2020. Art. 1º Esta Resolução regulamenta a realização de audiências e sessões por videoconferência e telepresenciais e a comunicação de atos processuais por meio eletrônico nas unidades jurisdicionais de primeira e segunda instâncias da Justiça dos Estados, Federal, Trabalhista, Militar e Eleitoral, bem como nos Tribunais Superiores, à exceção do Supremo Tribunal Federal.

³⁷⁶ Resolução CNJ nº 354, de 18 de novembro de 2020. Art. 8º Nos casos em que cabível a citação e a intimação pelo correio, por oficial de justiça ou pelo escrivão ou chefe de secretaria, o ato poderá ser cumprido por meio eletrônico que assegure ter o destinatário do ato tomado conhecimento do seu conteúdo. Parágrafo único. As citações e intimações por meio eletrônico serão realizadas na forma da lei (art. 246, V, do CPC, combinado com art. 6º e 9º da Lei no 11.419/2006), não se lhes aplicando o disposto nesta Resolução.

³⁷⁷ Resolução CNJ nº 354, de 18 de novembro de 2020. Art. 9º As partes e os terceiros interessados informarão, por ocasião da primeira intervenção nos autos, endereços eletrônicos para receber notificações e intimações, mantendo-os atualizados durante todo o processo. Parágrafo único. Aquele que requerer a citação ou intimação deverá fornecer, além dos dados de qualificação, os dados necessários para comunicação eletrônica por aplicativos de mensagens, redes sociais e correspondência eletrônica (*e-mail*), salvo impossibilidade de fazê-lo.

³⁷⁸ “O avanço não permite retrocesso. O atual momento definiu uma nova normalidade para os serviços judiciais: a realidade digital. E é nesse contexto contemporâneo que o CNJ está capitaneando, de forma responsável, a transformação do Poder Judiciário Brasileiro, por meio de normativas de vanguarda como a Resolução CNJ nº 354/2020.” (DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022, p.28. Disponível em <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/diex/article/view/796/153>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

no mundo digital para muitos cidadãos carentes sob os aspectos econômico e cultural, assegurando a preservação dos seus direitos fundamentais³⁷⁹.

Apesar de todas as medidas já adotadas, a tecnologia tem muito a oferecer em termos de ferramentas a serem utilizadas para o aperfeiçoamento do sistema judicial, na medida em que a inteligência artificial poderá ser muito útil na criação de mecanismos de identificação de divergências jurisprudenciais, consolidação e divulgação de precedentes e padrões decisórios para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais e nas demais áreas do direito, ampliando e universalizando ainda mais o acesso à justiça.

³⁷⁹ “Os efeitos são diversos: por um lado, rompem as barreiras físicas para se buscar a justiça, permitindo estender *seu alcance*; por outro lado, perde-se o contexto local e a diversidade social que compõem o perfil da população brasileira. O estudo do acesso à justiça se amplia necessariamente para a análise do universo digital e seu impacto na garantia dos direitos fundamentais das *cidadãs e dos cidadãos*, especialmente quando partimos de uma perspectiva do acesso à justiça, como a promoção de um espaço jurídico inclusivo e de negociação entre os vários *atores presentes e não apenas um movimento de entrada nas instituições*.” (RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebecca Lemos. *Acesso à justiça e transformação digital: um estudo sobre o programa justiça 4.0 e seu impacto na prestação jurisdicional*. Direito Público, v. 19, n. 102, 2022, p.150. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6512/2694>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

3 JURISPRUDÊNCIA NOS SISTEMAS DA COMMON LAW E DA CIVIL LAW. A EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM DIREÇÃO AO SISTEMA DE PRECEDENTES E JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS

A atividade de interpretação e aplicação das normas jurídicas pelos tribunais tem peso diferente no contexto das fontes do direito na tradição das duas grandes famílias dos ordenamentos jurídicos ocidentais, conforme distinção entre elas criada no final da Idade Média nos séculos XIV e XVII, em razão da incapacidade do direito romano penetrar e permanecer no sistema jurídico da Inglaterra³⁸⁰: a romano-germânica da *civil law* e a *common law*. Tradicionalmente, na *civil law* o ordenamento jurídico foi estruturado tendo como fonte principal o direito escrito, enquanto os precedentes judiciais ocupam a posição de principal fonte do direito nos Estados da *common law*.

Nada obstante, em razão das profundas transformações ocorridas a partir da segunda metade do século XX, diante da complexidade dos fatos sociais provocada pela constante evolução tecnológica e da modificação da estrutura dos ordenamentos jurídicos, a interpretação e aplicação de normas jurídicas elaboradas com a utilização de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas e gerais, aliadas ao paradigma da força normativa dos princípios jurídicos, revelaram a mudança do perfil da jurisprudência no quadro das fontes do direito naqueles Estados fundados na tradição romano-germânica da *civil law*³⁸¹, evidenciando a inviabilidade da prática judicial preconizada a partir das revoluções liberais e das codificações, que pretendiam reduzir o juiz ao mero repetidor das palavras da lei genérica e abstrata no ambiente epistemológico do positivismo jurídico e da Escola da Exegese.

³⁸⁰ “Estes foram os séculos em que se formou o caráter dos posteriores sistemas jurídicos da Europa; foi aí, sobretudo, que surgiu a grande divisão do mundo jurídico civilizado em duas famílias, a do *civil law* ou direito de raiz predominantemente romana e a do *common law*. O fundamento essencial da divisão foi a penetração das jurisdições da Europa continental pelo direito romano, o *ius civile* na língua romana; e, por outro lado, a incapacidade do direito Romano de penetrar permanentemente o universo jurídico inglês, que perpetuou as regras tradicionais nativas; estas, aplicadas uniformemente em todo o Reino por um único corpo de juízes, foram, por essa razão, denominadas coletivamente *common law*, direito comum.” (KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.233).

³⁸¹ “Desde el momento en que se adquirió consciencia del hecho de que, también en los sistemas del *civil law* se equiparan a veces las decisiones de casos posteriores a decisiones de casos anteriores, sobre todo si estos últimos provienen de cortes supremas o superiores, la invocación al precedente judicial se ha convertido en una especie de *mantra* repetidamente recitado por la doctrina, la jurisprudencia, y también por algún legislador.” (TARUFFO, Michele. *Consideraciones sobre el precedente*. Ius et Veritas, n. 53, 2016, p.53).

Assim, apesar do direito escrito em códigos e leis ocupar o papel de fonte principal do direito nos Estados da família da *civil law*, a expansão da função criadora³⁸² da jurisprudência naqueles Estados provocada não apenas pelo exercício da jurisdição constitucional, mas principalmente pela tipicidade mais aberta e genérica dos textos normativos elaborados contendo conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, revela a sua aproximação com o sistema judicial da *common law*, passando os precedentes judiciais a ocupar papel de relevo na jurisdição da *civil law*, superando o seu papel meramente persuasivo³⁸³ através da elaboração de regras de direito que estabelecem o seu caráter vinculativo e de outros padrões decisórios, para alcançar a estabilidade da jurisprudência, proporcionando segurança jurídica, tratamento isonômico, resolução dos conflitos em prazo razoável e com eficiência³⁸⁴.

Os juízes em atuação nos juizados especiais, como os demais magistrados do sistema judicial brasileiro, para a resolução de casos concretos, aplicam textos legais enunciadores de normas abertas através de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, além dos princípios constitucionais, o que possibilita interpretações diferentes sobre as normas jurídicas com aquelas características, resultando na dispersão da jurisprudência.

Os juízes daqueles órgãos do sistema judiciário devem, assim, observar os precedentes e padrões decisórios formados não apenas no âmbito daquele microsistema, mas também por outros órgãos do sistema judicial brasileiro, para que seja alcançada a estabilidade, a integridade e a coerência da sua jurisprudência nos casos de competência concorrente e aplicação das leis de abrangência nacional.

O estudo sobre o papel da jurisprudência nas famílias da *civil law* e da *common law* é necessário para o enfrentamento da questão relativa à uniformização da jurisprudência dos juizados especiais no modelo constitucional de processo, como condição para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo, inalcançáveis no contexto de perpetuação

³⁸² “É preciso deixar-se de lado a cínica concepção de que o juiz de *civil law* não cria direito. Cria sim, pois hoje isto é inevitável. Este o faz ao interpretar um conceito vago, ao reconhecer no mundo empírico situações que se encaixam numa cláusula geral ou ao decidir com base em princípios, na ausência de previsão legal expressa.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, vol. 172, 2009. In Revista dos Tribunais online, p.23).

³⁸³ “In civil law and mixed jurisdictions, past decisions usually carry some degree of persuasive authority, but they are not usually considered law like they are in common law jurisdictions.” (ALGERO, Mary Garvey. *Considering precedent in Louisiana: balancing the value of predictable and certain interpretation with the tradition of flexibility and adaptability*. Loy. L. Rev., v. 58, 2012, p. 113).

³⁸⁴ “O estudo do ‘direito jurisprudencial’ encontra, de certo modo, como pano de fundo, as características das duas famílias jurídicas ocidentais, ou seja, do *civil law* e do *common law*. Isso porque a posição do precedente, sob variados aspectos, assume, tradicionalmente, um papel diferenciado nos dois sistemas.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.76).

da divergência jurisprudencial, verificando a compatibilidade do sistema de precedentes e padrões decisórios vinculantes com o ordenamento jurídico da *civil law*.

3.1 A *common law*

A *common law*, como sistema jurídico de produção e aplicação do direito, teve origem na Inglaterra e começou a ser construído após a conquista Normanda de 1066, instauradora de um poder centralizado e do feudalismo na Inglaterra³⁸⁵, sendo criado pela ação dos Tribunais Reais de Justiça e adotado largamente pelos Países de língua inglesa³⁸⁶ e que mantiveram relações políticas com a Inglaterra, adotando forma própria de pensamento³⁸⁷ jurídico e de estruturação da sua organização administrativa e judiciária, seguindo o padrão estabelecido pelo modelo inglês no campo da produção, interpretação e aplicação do direito.

Em razão da época do surgimento da *common law*, quando sequer havia sido descoberta e colonizada a América a partir das navegações, até o século XVIII a sua história se confunde com a história do direito inglês³⁸⁸ desenvolvida entre quatro marcos temporais³⁸⁹ (anterior a 1066 – período anglo-saxônico; entre 1066 e 1485 – formação da *common law*; entre 1485 e 1832 – *common law* e *equity* como sistema complementar; a partir de 1832 – período moderno), mais especificamente da Inglaterra e do País de Gales³⁹⁰, que difere do

³⁸⁵ Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.358.

³⁸⁶ “O sistema da *common law* é um sistema de direito elaborado na Inglaterra, principalmente pela ação dos Tribunais Reais de Justiça, depois da conquista normanda. A família da *common law* compreende, além do direito inglês, que está na sua origem, e salvo certas exceções, os direitos de todos os países de língua inglesa.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.351).

³⁸⁷ “Estes países podem ter conservado em certos domínios tradições, instituições e conceitos que lhes são próprios: a influência inglesa não deixou, entretanto, de marcar profundamente, em todos os casos, a maneira de pensar dos seus juristas, porque, por um lado, a organização administrativa e judiciária e, por outro, a matéria do processo (civil ou criminal) e as provas foram estabelecidas se reguladas segundo o modelo inglês.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.351).

³⁸⁸ “Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.351.

³⁸⁹ “Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, pp.356.

³⁹⁰ “Tecnicamente falando, o direito inglês está limitado, no seu domínio de aplicação, à Inglaterra e ao país de Gales. Não é nem o direito do Reino Unido, nem mesmo da Grã-Bretanha, visto que a Irlanda do Norte, por um lado, a Escócia, as Ilhas do Canal da Mancha e a Ilha de Man, por outro, não estão submetidas ao direito inglês.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.353).

common law nos Estados Unidos da América em razão dos aspectos peculiares na criação e formação do Estado e estruturação do poder.

A *common law* surge a partir de 1066 na Inglaterra como oposição à prática dos costumes locais e passa a ser o direito comum aplicado em todo o território do País, unificando o sistema jurídico que até então era pulverizado e seguia os hábitos de cada região, com a produção de provas segundo os costumes locais, sem fundamento na racionalidade³⁹¹.

Após a conquista da Inglaterra pelos normandos, as Cortes Reais substituíram as jurisdições tradicionais para decidir os litígios que envolviam interesses da Coroa através da aplicação de um direito que era diverso dos costumes locais e que tinha validade para todo o reino, representando a *comune ley*, daí surgindo a *common law*³⁹².

Esta jurisdição, que aplicava um direito comum em procedimento mais moderno e eficiente, posteriormente teria expansão para o restante do País no âmbito das relações privadas, a partir da busca das pessoas pela jurisdição das Cortes Reais e abandono das jurisdições tradicionais, que decidiam os conflitos com base nos costumes locais³⁹³.

Assim, percebe-se o interesse dos particulares na busca pelo tratamento isonômico e maior segurança jurídica através da aplicação de um direito uniforme, construído a partir do exercício da jurisdição, o que evidencie a razão pela qual o precedente judicial se tornaria a principal fonte³⁹⁴ do direito na família da *common law*.

³⁹¹ “A *comune ley*, ou *common law* é, por oposição aos costumes locais, o direito comum a toda a Inglaterra. Este direito, em 1066, não existe. A assembleia dos homens livres, chamada *County Court* ou *Hundred Court*, aplica o costume local, isto é, limita-se, de acordo com este costume, a decidir qual das partes deverá provar a verdade de suas declarações, submetendo-se a um meio de prova que não tem nenhuma pretensão de ser racional.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.359).

³⁹² “Já na Inglaterra, as jurisdições tradicionais foram despojadas por novas Cortes Reais. Mas a competência destas ficou restrita, originalmente, aos litígios em que o interesse da Coroa estava em pauta. O direito aplicado pelas Cortes Reais apresentou-se, nessas condições, de início, como um direito público, distinto dos costumes locais que as jurisdições tradicionais aplicavam. Ao contrário destes, aquele valia para todo o Reino; por isso foi chamado *comune ley*, ou *common law*.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.4).

³⁹³ “Aconteceu, porém, que os particulares, por diversas razões, abandonaram as jurisdições locais, que julgavam seus processos de acordo com os costumes locais, e dirigiram-se em todos os casos, para julgamento, às Cortes Reais, por que estas julgavam de acordo com regras processuais mais modernas e por que a execução de suas decisões era garantida de maneira mais eficiente.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.4).

³⁹⁴ “Não obstante a afirmação cada vez mais clara dessa linha evolutiva, o direito britânico era e continua a ser um direito feito essencialmente por juízes.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.335).

Na *common law* inglesa, desenvolveu-se a concepção sobre os *writs* a serem utilizados para a tutela de cada direito, com procedimentos próprios e específicos, englobando não apenas os atos que deveriam ser praticados e a forma de produção das provas, mas regulando todos os aspectos das demandas perante o tribunal, desde a sua apresentação até a execução e satisfação do direito³⁹⁵.

Esta metodologia utilizada pelo direito inglês, que conferia maior peso ao Direito Processual em razão da preocupação com a necessidade de levar o processo ao seu fim³⁹⁶, tinha como objetivo demonstrar que o Tribunal tinha competência para o processo e julgamento daquela demanda, concebendo-se a ideia de que os procedimentos deveriam preceder³⁹⁷ o direito material (*remedies precede rights*)³⁹⁸.

Neste sentido, enquanto na família romano-germânica da *civil law* a preocupação dos juristas se voltou para a construção de um sistema destinado a elaborar o direito material, na *common law* a atuação dos juristas ingleses foi direcionada às questões de Direito Processual³⁹⁹, embora inicialmente sem preocupação sobre o conteúdo da decisão judicial

³⁹⁵ “O processo seguido nos Tribunais Reais de Westminster varia segundo a maneira como a ação é conduzida. A cada *writ* corresponde, de fato, um dado processo que determina a sequência dos atos a realizar, a maneira de regular certos incidentes, as possibilidades de representação das partes, as condições de admissão das provas e as modalidades da sua administração, e os meios de fazer executar a decisão.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014, p.363).

³⁹⁶ “O formalismo da Idade Média foi progressivamente atenuado, mas em seu princípio foi conservado até o século XIX. Os juristas ingleses foram levados, assim, para concentrar sua atenção no Direito Processual, que era sempre cheio de ciladas, em vez de concentrar-se no direito material. A preocupação essencial sempre foi, na Inglaterra, levar o processo a seu fim, frustrando todas as manobras do adversário.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp.6-7).

³⁹⁷ “*Remedies precede rights*: em primeiro lugar o processo. A *common law*, nas suas origens, foi constituída por um certo número de processos (*forms of action*) no termo dos quais podia ser proferida uma sentença; qual seria, quanto à substância, esta decisão, era algo incerto.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014, p.364).

³⁹⁸ “Essas dificuldades de ordem processual, expressas pelo brocardo *Remedies precede Rights*, profundamente o desenvolvimento da *common law*. Sempre foi necessário convencer a Corte de que a lide a ela submetida era, por sua natureza, uma causa que a corte podia e devia julgar.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.5).

³⁹⁹ “O direito inglês não continha verdadeiramente regras materiais, mas apenas uma série de técnicas processuais graças às quais resolviam-se os litígios. O direito Romano, em tais circunstâncias, não pôde ser utilizado como modelo da mesma maneira que o era no continente.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp.6-7).

sobre o direito material objeto do *writ*⁴⁰⁰, que deveria precedê-lo, o que revela o motivo da construção de um direito jurisprudencial na *common law*.

Nada obstante, merece ser registrado que, a partir do século XV, entre 1485 e 1832, a estrutura do direito inglês se revelou dualista diante da crise na *common law* resultante da impossibilidade dos seus procedimentos formalistas atenderem adequadamente às necessidades daquela época⁴⁰¹, com a introdução da *equity (rules of equity)*, pela qual foi instituída a dualidade de jurisdição entre as Cortes Reais de Westminster da *common law* e a Corte da Chancelaria⁴⁰², que, ao contrário daquelas, atuavam conforme regras de equidade em procedimento inquisitório, escrito e sem previsão de júri.

A multiplicação das petições de recurso ao Rei contra as decisões das Cortes de Westminster da *common law*, que tinha o poder de intervir com base na sua consciência e na equidade, levaram a atribuição do seu julgamento ao Chanceler, alto funcionário da Coroa, que também em razão do volume de petições apresentadas definia regras de equidade (*rules of equity*) a serem aplicadas para o seu julgamento e que complementavam a *common law*, dando origem, assim, à Corte da Chancelaria⁴⁰³.

Esta dualidade de jurisdição provocou crise no direito inglês no século XVII pelo risco de atuação arbitrária das Cortes que atuavam por equidade, apesar da necessidade da sua utilização em razão do formalismo excessivo das Cortes da *common law*⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ “É necessário que fique clara a importância primordial que as questões de processo tiveram, nessas condições, na Inglaterra. Enquanto no continente os juristas concentravam a sua atenção principalmente na determinação dos direitos e obrigações de cada um (regra substantiva do direito), os juristas ingleses concentravam a sua atenção nas questões do processo.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.363).

⁴⁰¹ “Entravadas pelo formalismo do processo, as Cortes Reais não puderam desenvolver a *common law* como teria sido necessário para mantê-la em harmonia com uma concepção da justiça que evoluía com o tempo.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.7).

⁴⁰² “O método processual da Chancelaria, elaborado com base no modelo do processo canônico, era muito diferente do das cortes de *common law*. Ao contrário desta, era inquisitório, escrito e nunca comportava um júri.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.8).

⁴⁰³ Cf. DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp.6-8.

⁴⁰⁴ “As relações entre Cortes de *common law* e Corte da Chancelaria nem sempre foram harmoniosas. Elas passaram, no século XVII, por uma violenta crise. O Parlamento insurgiu-se, nessa época, contra as intrusões do Rei na administração do direito, representado a seus olhos pela *common law*, contra a ameaça de arbitrariedade que representava o desenvolvimento dessas novas cortes, tais como a Corte do Chanceler ou, sobretudo, em matéria penal, a *Chambre des estroyles* (Câmara das Estrelas).” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.9).

Assim, em razão da necessidade de temperar o formalismo e de eliminar o risco de atuações arbitrárias, as Cortes de equidade foram se modificando para possibilitar convivência mais harmoniosa com as Cortes da *common law*⁴⁰⁵, passando a aplicar também as regras de direito⁴⁰⁶, em solução de compromisso para sua preservação do sistema da *common law*, objetivando maior adaptação às demandas da sociedade. A aplicação das regras de direito pela Corte da Chancelaria possibilitou a sua sobrevivência, adotando maior caráter jurídico para afastar o risco de atuações arbitrárias, que levariam à sua extinção e revelam a transformação do direito inglês⁴⁰⁷.

A evolução do direito inglês a partir do século XIX⁴⁰⁸ contou com a eliminação de alguns ritos processuais e a simplificação e modernização de outros procedimentos para possibilitar que maior atenção fosse dada às questões de mérito envolvendo o direito material pelas Cortes Reais. No século XIX, entre os anos de 1873 e 1875, reformas através dos *Judicature Acts* reuniram em uma jurisdição superior única na *Supreme Court of Judicature*, que aplicava as regras da *common law* e da *equity*⁴⁰⁹, as Cortes Reais existentes de maneira

⁴⁰⁵ “A Inglaterra foi o berço do chamado *adversary system*. Na verdade, coexistiram no país, durante muito tempo, dois sistemas de administração da justiça: o do *common law* e o da *equity*, com características diferentes.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Revolução processual inglesa*. In Revista de Processo, vol. 118, 2004, p. 75).

⁴⁰⁶ Nas palavras de David, a Corte da Chancelaria “cada vez mais deixou de deliberar ‘em equidade’ para aplicar verdadeiras regras de direito.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.9).

⁴⁰⁷ “A *equity* inglesa, investida de um caráter jurídico cada vez mais acentuado, deixou, assim, gradativamente, de ser *equidade*. Subsiste no entanto algo de suas origens: a outorga de um ‘remédio de *equity*’ ou a aplicação de uma ‘regra de *equity*’ sempre apresenta, para a Corte, certo caráter discricionário; só poderá obtê-la notadamente aquele que se apresentar perante a corte com as mãos limpas (*clean hands*), não tendo cometido nenhum erro e nenhuma incúria. O direito inglês, assim formado, evoluiu consideravelmente desde o século XIX e, ainda em nossos dias, está sujeito a uma ampla renovação.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.10).

⁴⁰⁸ “No século XIX, uma importante reforma aboliu os diversos ritos processuais (*forms of action*) no âmbito dos quais desenvolvera-se a *common law*. As Cortes Reais tornaram-se, ‘*de iure*’, a jurisdição de direito comum na Inglaterra, o que já vinham sendo, ‘*de facto*’, há muito tempo. Seus ritos processuais foram simplificados e modernizados, tornando então possível, para os juristas ingleses, dedicar sua atenção em especial ao mérito do direito. No entanto, era tarde demais, nessa época, para acolher na Inglaterra o direito romano, pois a *common law* e a *equity* existiam, com seus conceitos e seus domínios herdados das normas processuais antigas, e não se podia cogitar em abandonar nem uns nem outros.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.10).

⁴⁰⁹ “Todas as ‘divisões’ da *Supreme Court of Judicature* criada em 1875 podem sem dúvida aplicar hoje tanto as regras da *common law*, quanto as regras os remédios da *equity*. Mas, de fato, subsistem no seio da Corte dois tipos de ritos processuais: certos casos, levados a certos juízes são tratados de acordo com o rito herdado das antigas Cortes de *common law*, enquanto outros são examinados de acordo com um rito herdado da antiga Corte de Chancelaria. Os juristas familiarizados com um desses dígitos não o são com o outro; assim, a distinção fundamental entre juristas e ingleses continua sendo uma distinção entre *common lawyers* e *equity lawyers*, fundada numa consideração processual.” (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.11).

independente e de certa forma fundiram as Cortes de *common law* e de *equity*, transformando as relações entre elas⁴¹⁰ ao possibilitar que todas as jurisdições inglesas aplicassem as regras da *common law* e da *equity*, ao invés da restrição anteriormente imposta à competência de cada tipo de Corte⁴¹¹.

O direito inglês é modelo que influenciou e continua influenciando a produção e aplicação do direito por diversos outros Países, fornecendo importantes subsídios para a estruturação e o desenvolvimento do sistema de precedentes judiciais em Países vinculados à família da *civil law*⁴¹².

A *common law* se estendeu para além do domínio britânico no período das colonizações, como no Canadá e nos Estados Unidos da América, embora tenha sido implementado com modificações em razão das peculiaridades locais⁴¹³, no que tange ao tipo de Estado e forma de governo.

Nos Estados Unidos da América, a *common law* apresenta traços que a diferenciam do direito inglês⁴¹⁴, não apenas pelo modo revolucionário de formação daquele Estado provocador de ruptura da relação colonialista então vigente, como também pelo tipo

⁴¹⁰ Cf. DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp.10-11.

⁴¹¹ “A organização judiciária, por outro lado, é profundamente modificada em 1873-1875 pelos *Judicature Acts*, que suprimem a distinção formal dos tribunais da *common law* e do Tribunal de *equity* da Chancelaria: todas as jurisdições inglesas passaram a ter competência para aplicar do mesmo modo as regras da *common law* e da *equity*, contrariamente à situação anterior em que era necessário ir a um tribunal de *common law* para obter uma solução de *common law* e recorrer ao tribunal da Chancelaria para obter uma solução de *equity*.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, pp.377-378).

⁴¹² “Na verdade, o direito inglês ocupa um lugar proeminente na família da *common law*. Não foi somente na Inglaterra que historicamente se formou a *common law*; mas o direito inglês continua nos nossos dias, para numerosos países, a constituir um modelo, do qual podem se afastar em certos pontos e em certos domínios, mas que continuam de modo geral, a levar em consideração e respeitar.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.353).

⁴¹³ “O Common Law foi aplicado em todos os países em que se estendeu a dominação britânica. Na América do Norte, ele constituiu o fundamento do direito do Canadá e dos Estados Unidos da América. Por terem estrutura federal, esses Estados (assim como a Austrália) se diferenciam do modelo britânico sobretudo no direito público.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.344).

⁴¹⁴ “A evolução mais notável se observa nos Estados Unidos, em decorrência de sua violenta separação da Coroa com a Revolução de 1775. As treze colônias, ao se tomarem independentes, continuaram a ter um Common Law de cunho feudal no direito privado, mas assumiram uma estrutura constitucional fundamentada no federalismo e na rígida divisão de poderes, desconhecida na Grã-Bretanha. Por isso, o estudo do direito positivo americano apresenta diferenças por vezes profundas em relação ao direito britânico: as prerrogativas de cada Estado e as da federação estão rigidamente fixadas, a ponto de cada Estado ter duas ordens de tribunais, um para os problemas estatais, outro para os federais.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp.344-345).

federalista adotado e divisão do poder fundado na rígida separação entre as funções legislativa, executiva e judiciária, que em pouco tempo possibilitaria a concepção e desenvolvimento da doutrina do *judicial review* pelo Poder Judiciário autônomo e independente a partir do julgamento em 1803 do caso *Marbury vs Madison*, diferindo da tipologia unitária do Estado Britânico e da Monarquia ainda vigente naquele País.

Na *common law*, os precedentes judiciais são a principal fonte o direito⁴¹⁵, quando juízes consideram as razões de determinada decisão como paradigma para decidir casos futuros idênticos, ou semelhantes⁴¹⁶, conferindo estabilidade e previsibilidade à atuação da jurisdição, com participação efetiva dos tribunais na construção do direito⁴¹⁷. Assim, através dos precedentes, os tribunais exercem não apenas a função nomofilática ao definir o conteúdo da norma jurídica, mas também a paradigmática, orientando a decisão de casos futuros a partir da aplicação da mesma norma jurídica a situações de fato idênticas ou semelhantes a partir da *ratio decidendi*, ou *holding*. A doutrina dos precedentes teve início⁴¹⁸ no século XVI e desenvolvimento a partir do século XVIII na família da *common law* com a adesão das cortes inglesas aos costumes, sendo desenvolvida a doutrina do *stare decisis et non quita movere*⁴¹⁹ para fundamentar a cultura da vinculação dos juízes e tribunais aos precedentes judiciais nos

⁴¹⁵ “As regras do *stare decisis* e a natureza vinculante do precedente são conceitos fundamentais no sistema jurídico dos Estados Unidos. *Stare decisis* é um termo latino que significa ‘deixe como está’; o sujeito oculto da sentença é o precedente ou os casos decididos anteriormente. Constitui também a tendência de uma corte de seguir a corrente adotada por Cortes anteriores em questões legais semelhantes quando apresentam fatos materiais similares. Deste modo, os casos decididos anteriormente formam um conjunto de precedentes que vinculam as cortes em decisões subsequentes. Elas tendem a seguir a corrente adotada em casos anteriores, mesmo que não alcancem o mesmo resultado previsto em um primeiro momento. A doutrina do *stare decisis* está firmemente estabelecida nos Estados Unidos, mas é um fenômeno complexo, e é melhor pensá-la como uma arte e não como uma ciência.” (FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.76).

⁴¹⁶ “Uma característica básica do *common law*, nesse caso, é a doutrina do precedente, pela qual os juízes utilizam princípios estabelecidos em casos precedentes para decidir novos casos que apresentem fatos similares e levantes questões legais semelhantes.” (FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.67).

⁴¹⁷ “O uso de precedentes proporciona a previsibilidade ao direito e estabilidade em todos os tipos de relações, inclusive nas relações comerciais.” (FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.77).

⁴¹⁸ “The principle of precedent can first be identified at the end of the 16th century when English courts started to adhere to previous custom in matters of procedure and pleading (Berman & Reid, 1996, p. 446). However, it was not until the 17th and 18th centuries that a substantive rule of precedent developed in common law systems.” (FON, Vincy; PARISI, Francesco. *Judicial precedents in civil law systems: A dynamic analysis*. International Review of Law and Economics, v. 26, n. 4, 2006, p.521).

⁴¹⁹ “Essa tendencia de seguir os casos decididos é chamada de *stare decisis*, que vem do vocábulo latino *stare decisis et non quita movere* (manter decisões e não alterar questões já definidas).” (FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.67).

Estados unidos da América⁴²⁰, com apoio na previsibilidade, na justiça material⁴²¹, a eficiência e integridade do sistema judicial e na possibilidade de tomada de decisões a partir do conhecimento sobre os precedentes⁴²².

3.2 A *civil law*

A *civil law* representa os ordenamentos jurídicos dos Estados da família romano-germânica, formada sobre a base do direito romano na Europa⁴²³ continental⁴²⁴ por obra das Universidades a partir do século XII⁴²⁵, que viam na lei escrita a principal fonte do direito, com o não reconhecimento da função criadora da jurisprudência, que foi reduzida a mera repetidora das palavras da lei a partir dos Estados Legislativos Liberais, além da restrição da atuação da doutrina, embora ela tivesse ao longo do tempo desempenhado papel de fundamental destaque⁴²⁶ no quadro das fontes do direito na *civil law*.

⁴²⁰ “The use of precedent by courts in the United States of America should be viewed as a tradition or a practice, rather than a legal doctrine in the strictest sense of the word, because it is so deeply embedded in the culture of the legal profession and the judiciary that it takes place without much reflection by judge.” (SELLERS, Mortimer N. S. *The Doctrine of Precedent in the United States of America*. Source: The American Journal of Comparative Law, Fall, 2006, Vol. 54, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law (Fall, 2006), p.86. Published by: Oxford University Press Stable).

⁴²¹ “Em suma, um sistema de precedentes cria a sensação de justiça e evita decisões arbitrárias, assim como dá uma aparência de neutralidade ao processo de tomada de decisão judicial.” (FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.77).

⁴²² Cf. FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, pp.76-77.

⁴²³ “Os direitos europeus atuais derivam do direito romano no decorrer de uma secular adaptação deste último a situações econômico-sociais profundamente diferentes.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.31).

⁴²⁴ “O sistema romano-germânico formou-se na Europa Continental e é aí que ainda hoje conserva o seu principal centro, ainda que, devido aos fenômenos da expansão ou de recepção, numerosos países extraeuropeus tenham aderido a este sistema ou extraído dele alguns dos seus elementos.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.35).

⁴²⁵ Cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, pp.23-24.

⁴²⁶ “Durante muito tempo a doutrina foi a fonte fundamental do direito na família romano-germânica: de fato foi nas universidades que os princípios do direito foram postos em evidência, essencialmente do século XIII ao XIX; é somente numa época recente que o primado da lei se substitui ao da doutrina, com o triunfo das ideias democráticas e da codificação” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.165).

Nos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica da *civil law*, os textos normativos⁴²⁷ são apontados como a fonte principal do Direito⁴²⁸ a partir da formação dos Estados legislativos liberais do século XVIII, com o fortalecimento do papel dos Códigos vistos como símbolo da racionalidade iluminista, que superaram o *corpus Justiniano* e revelavam a supremacia do parlamento e a concepção sobre a neutralidade da função do juiz no sistema de separação dos poderes do Estado, possibilitando o desenvolvimento da doutrina da exegese⁴²⁹ e do positivismo jurídico, que resultou no formalismo que dominou a hermenêutica jurídica entre o século XIX e o início do século XX⁴³⁰.

Os códigos elaborados pelos Estados Liberais e absenteístas objetivavam, no plano formal, proteger a liberdade no campo individual e econômico, regular as relações de família e a propriedade privada⁴³¹, criando campo de não intervenção para preservação da autonomia da vontade, dos pactos celebrados (*pacta sunt servanda*)⁴³² e das relações econômicas.

⁴²⁷ “A lei, considerada *lato sensu*, é aparentemente, nos nossos dias, a fonte primordial, quase exclusiva, do direito nos países da família romano-germânica.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, Selo Martins, 2014, p.111).

⁴²⁸ “A diferença reside unicamente no fato de, no âmbito da família romano-germânica, se procurarem descobrir as soluções de justiça do direito pelo recurso a uma técnica que tem como ponto de partida a lei, enquanto na família da *common law* se pretende o mesmo resultado, utilizando uma técnica que toma prioritariamente em consideração as decisões judiciais.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.116).

⁴²⁹ “Toda a cultura jurídica do século XIX é dominada pela exegese daquele código ou pela oposição a codificação.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.59).

⁴³⁰ “No século XIX, a compilação de Justiniano foi substituída por uma codificação baseada em princípios racionais do Iluminismo. Ela estabelece, por um lado, aqueles usos comerciais que se organizaram de modo autônomo (códigos comerciais) e, por outro, aquela parte remanescente do direito privado que se ocupava das relações entre indivíduos não compreendidas na matéria comercial (códigos civis). O debate sobre as codificações caracterizara todo o século XIX, remetendo-se a um novo texto sagrado: o *Code Napoleon* de 1804.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp.58-59).

⁴³¹ “Liberdades individuais, direito de família, contratos: eis os pontos cardeais do direito civil no século XIX, no início de sua existência na forma codificada. Essa temática reflete-se pontualmente no código civil italiano de 1865, que está dividido em três livros: das pessoas, dos bens, da propriedade e das suas modificações; dos modos de adquirir e de transmitir a propriedade e os outros direitos sobre as coisas.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.60).

⁴³² “O código civil garante juridicamente a liberdade do indivíduo em relação ao Estado, protege o uso autônomo da sua propriedade e não interfere nas suas relações com os outros indivíduos, intervindo apenas se uma das partes pede a assistência do Estado contra a outra que não respeitou os pactos. Toda a sociedade se sustenta na observância do princípio de que é preciso respeitar os pactos (*pacta sunt servanda*).” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.59).

O movimento de codificação, observado na França com o Código Civil de 1804, na Itália com o Código Civil de 1865 e que também alcançou a Alemanha com o Código Civil de 1900⁴³³, fortaleceu a primazia da lei no Estado Liberal, reduzindo o alcance da função jurisdicional pela posição de destaque conferida aos Parlamentos na confiança de que as leis aprovadas e corporificadas em Códigos seriam símbolos de racionalidade e suficiente para regular integralmente os fatos sociais com as suas normas genéricas e abstratas.

Neste contexto, os juízes da *civil law* deveriam estar vinculados às leis e apenas a elas, inexistindo previsão de vinculação⁴³⁴ às decisões judiciais anteriores sobre fatos semelhantes e mesma questão direito, haja vista que, limitando-se os julgadores ao papel de mero pronunciadores das palavras da lei, as decisões deveriam resultar uniformes, sem divergências, embora na prática isto não ocorresse⁴³⁵.

Nada obstante, as codificações elaboradas para a sociedade daquela época se revelaram inadequadas para a regulação das novas relações jurídicas⁴³⁶, não apenas pela mudança da natureza daquelas relações e envolvimento direto do Estado na atividade econômica, mas também pela evolução tecnológica e pelo reconhecimento de novas relações

⁴³³ “Na Alemanha, a polêmica da Escola histórica do direito contra a codificação surge precisamente do fato de que os Estados germânicos, pátria da reação, não podiam aceitar uma codificação de tipo francês, expressão jurídica da nova ordem social nascida da Revolução Francesa de 1789. Contudo, todo o debate se concluiu com a entrada em vigor do código civil alemão de 1900, tardia consolidação jurídica de uma tardia revolução burguesa. Por acordo ou desacordo, em suma, o ponto de referência era sempre o *Code Napoleon*.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.59).

⁴³⁴ “Ora, o princípio básico definitivamente consagrado, a respeito da matéria, no âmbito da *Civil Law*, é o de que os julgados anteriores não vinculam necessariamente o magistrado, ainda que se trate de decisões suas ou de Tribunal da mais alta instância. O rápido estudo que fizemos a respeito da Jurisprudência através dos tempos e dos povos, mostra bem que é essa a tradição herdada do Direito Romano e confirmada pelos povos de legislação afim.” (FRANÇA, Rubens Limongi. *Da jurisprudência como direito positivo*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 66, 1971, p.209).

⁴³⁵ “No final do século XVIII, tornara-se manifesto a quem tivesse olhos para ver que a ideia de juízes fazendo mais do que declarar a lei era uma presunção fútil, e semelhante ideia foi duramente estigmatizada por Bentham e Austin como uma ficção pueril.” (LLOYD, Dennis. *A ideia de lei*. Tradução Álvaro Cabral. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.328).

⁴³⁶ “O desenvolvimento tecnológico, por outro lado, levou a situações complexas, que ultrapassam as fronteiras nacionais e, portanto, ou devem ser abandonadas ao acaso, ou devem ser regulamentadas em nível supranacional: a poluição atmosférica e a circulação das informações são realidades que se movem sem respeitar os limites nacionais do século XIX; a rapidez dos transportes gerou uma criminalidade supranacional e fluxos migratórios transcontinentais. Diante de problemas como esses, o Estado nacional nascido no século XIX está de mãos atadas: sua soberania para na fronteira, onde começa uma outra soberania, igualmente exclusiva e igualmente impotente. Em particular, a difusão da informática e das redes telemáticas favoreceu essa superação das fronteiras estatais, porque hoje as comunicações ocorrem com tanta rapidez que o tempo e o espaço são anulados. Esse fenômeno - pelo qual cada ator econômico pode atuar em qualquer lugar como se ali estivesse presente - assumiu o nome de globalização.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.65).

jurídicas resultantes do processo de globalização e novos direitos sem conteúdo patrimonial de natureza difusa e coletiva e individuais fundados na dignidade da pessoa humana.

As modificações nos fatos sociais e na estrutura da sociedade têm refletido na alteração da estrutura dos textos legislativos, elaborados com maior abertura dos seus enunciados para possibilitar que a sua interpretação e aplicação pelo juiz sejam adaptados à realidade social complexa, massificada e em constante mutação⁴³⁷.

Além da questão atinente às lacunas legislativas, a utilização de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados pelo legislador tem transferido para o juiz a função de definir o conteúdo e o alcance da norma jurídica diante das circunstâncias do caso concreto apresentado.

Por outro lado, o desenvolvimento da hermenêutica constitucional a partir da supremacia material da Constituição e objetivando a efetividade dos direitos fundamentais, com o reconhecimento da força normativa dos princípios, tem possibilitado que o juiz da *civil law* decida sobre as pretensões e conflitos de interesses a partir da aplicação direta dos princípios constitucionais, definindo o conteúdo da norma jurídica para o caso concreto, não de forma livre e individualista, mas a partir dos valores consagrados nas Constituições e nas Declarações de Direitos que integram os ordenamentos jurídicos dos Estados.

A atuação do juiz, neste contexto, resulta na criação de Direito, assumindo a jurisprudência papel renovado nos Estados da *civil law*, repercutindo sobre o papel da jurisprudência na concepção sobre as fontes do Direito. A partir do século XX o direito escrito e legislado tem conquistado relevo também nos Estados da *common law*, como exemplifica a criação do Código de Processo Civil Inglês⁴³⁸ em 1988⁴³⁹, que enuncia os seus

⁴³⁷ “O direito romano-germânico é um direito vivo. Esta mesma vida implica a sua transformação contínua.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, Selo Martins, 2014, p.71).

⁴³⁸ The Civil Procedural Rules, 1998. “The overriding objective 1.1 — (1) These Rules are a new procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly. (2) Dealing with a case justly includes, so far as is practicable — (a)ensuring that the parties are on an equal footing; (b)saving expense; (c)dealing with the case in ways which are proportionate — (i)to the amount of money involved; (ii)to the importance of the case; (iii)to the complexity of the issues; and (iv)to the financial position of each party; (d)ensuring that it is dealt with expeditiously and fairly; and (e)allotting to it an appropriate share of the court’s resources, while taking into account the need to allot resources to other cases”. Disponível em: <The Civil Procedure Rules 1998 (legislation.gov.uk)>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁴³⁹ “Desde 26 de abril deste ano, tem a Inglaterra um código de processo civil, sob a denominação oficial de *Rules of Civil Procedure* (adiante, *RCP*). Substituindo a fragmentária disciplina anterior, e afastando-se de longa usança nacional, o novel diploma regula a matéria em termos sistemáticos e compreensivos (com ressalva do procedimento recursal e da execução). Uma autêntica novidade, cujo surgimento vem sendo apregoado como a maior transformação legislativa, nesse terreno, há mais de um século.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Uma novidade: o Código de processo civil inglês*. In *Temas de Direito Processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 179).

objetivos e indica o comportamento dos juízes para que ele seja alcançado⁴⁴⁰, apesar de historicamente a oralidade ser característica do procedimento adversarial na Inglaterra.

3.3 Aproximação entre as jurisdições da *civil law* e da *common law*: a função criadora da jurisdição no Estado Constitucional

O direito inglês da família da *common law* foi sendo formado ao longo do tempo com valorização da continuidade histórica⁴⁴¹ do direito criado a partir da evolução e adaptação aos fatos sociais e aplicado pelos tribunais, ao contrário dos Países da família romano-germânica da *civil law* formados a partir da influência do direito romano e do movimento de codificação instituída com pretensão universalizante a partir da generalização e da abstração dos seus textos.

Nada obstante, mesmo antes das transformações sociais provocadas pelo aumento da complexidade das relações e o reconhecimento de novos direitos, motivando mudanças estruturais nos ordenamentos jurídicos internos, alguns Países experimentaram a convivência entre a *civil law* e a *common law* no plano interno, com Estados contando com jurisdições mistas (*mixed jurisdictions*), embora delas se diferenciem os sistemas jurídicos mistos de natureza mais complexa⁴⁴².

Os Estados Unidos da América podem ser apontados como exemplo de nação que conta com sistema de jurisdição mista, haja vista que tem a quase totalidade das unidades daquela federação vinculada à *common law*, exceto o Estado da Lousiana, que no plano do direito privado está vinculado à *civil law*, em razão da sua colonização ter sido feita pela

⁴⁴⁰ The Civil Procedural Rules, 1998: “Application by the court of the overriding objective. 1.2. The court must seek to give effect to the overriding objective when it — (a)exercises any power given to it by the Rules; or (b)interprets any rule”. Disponível em: <The Civil Procedure Rules 1998 (legislation.gov.uk)>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁴⁴¹ “O jurista inglês (...) gosta de valorizar a continuidade histórica do seu direito; este surge-lhe como sendo produto de uma longa evolução, que não foi perturbada por nenhuma revolução; orgulha-se desta circunstância, da qual deduz, não sem razão, a prova da grande sabedoria da *common law*, das suas faculdades de adaptação, do seu permanente valor, e das qualidades correspondentes nos juristas e no povo inglês.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.355).

⁴⁴² “Neste ponto apresentamos a distinção que é feita pelos estudiosos do direito comparado entre jurisdição mista e sistema jurídico misto: aquela a barca os sistemas de *civil law* que incorporaram institutos do *common law*, e este compreende as misturas de modo geral que transforma o sistema jurídico em algo diferente do que havia antes, incluindo também leis religiosas (muçulmana, hindu, judaica), tribais, costumeiras, ou seja, mas ingredientes, resultando numa mistura ainda mais complexa.” (HASELOF, Fabíola Utzig. *Jurisdições mistas: um novo conceito de jurisdição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p.63).

França e Espanha, tendo o seu sistema judicial sofrido influências⁴⁴³ não apenas da *common law* norte-americana, mas também dos sistemas francês, espanhol e de outros sistemas⁴⁴⁴ da *civil law*⁴⁴⁵.

Assim, no Estado da Louisiana⁴⁴⁶, no âmbito do direito privado os juízes conferem maior peso ao direito legislado, que é a mais forte fonte do direito na *civil law*, embora reconheçam o valor da jurisprudência constante e reiterada dos tribunais⁴⁴⁷, valorizando a estabilidade e a certeza do direito características da *common law*.

O direito da família da *civil law* também precisa se adaptar⁴⁴⁸ às mudanças sociais, o que ocorre na família romano-germânica a partir da legislação escrita, não sendo em realidade

⁴⁴³ “As a legal system that has been influenced by the systems discussed above, the Louisiana legal system has developed in a way that most closely resembles the civil law jurisdictions when it comes to the sources of law and the value of precedent with one exception—the express judicial recognition that Louisiana Supreme Court decisions are binding on the lower courts. Much like the Civil Code of Spain, the Louisiana Civil Code identifies the sources of law—legislation and custom.” (ALGERO, Mary Garvey. *The sources of law and the value of precedent: a comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation*. La. L. Rev., v. 65, 2004, p.792).

⁴⁴⁴ “Louisiana has a rich legal history, with its law and legal tradition rooted primarily in French, Spanish, and Roman traditions. In 1803, the United States purchased the territory of Louisiana, which included the land that is now the State of Louisiana. Early attempts to set up a common-law-based system in the territory failed; advocates for creating a legal system based on the civil-law tradition similar to the laws and tradition with which most of the French and Spanish residents were familiar prevailed. Inhabitants of Louisiana were allowed to maintain civil law for private law; however, the court system and public law were based on the American common law model.⁴ In France, the Code civil des français, which later became known as the Code Napoleon, was promulgated in 1804, and it provided an excellent model for those scholars in Louisiana who drafted a code to govern this new state.” (ALGERO, Mary Garvey. *The sources of law and the value of precedent: a comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation*. La. L. Rev., v. 65, 2004, pp.776-777).

⁴⁴⁵ “Over the next two hundred years, Louisiana’s legal system and legal doctrines developed and benefitted from influences from the federal and state legal systems throughout the United States, the French and Spanish legal systems, and other legal systems from around the world. Because of its civilian tradition, Louisiana scholars and judges often looked beyond the borders of the United States in developing and interpreting Louisiana law and shaping the methodology that would be applied in the legal system.” (ALGERO, Mary Garvey. *The sources of law and the value of precedent: a comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation*. La. L. Rev., v. 65, 2004, p.777).

⁴⁴⁶ “Despite the fundamental differences between these two doctrines of interpretation, United States courts that follow the common law doctrine have embraced some of the flexibility inherent in the civil law doctrine, and civil law and mixed jurisdictions throughout the world, including Louisiana, seem to have come to value the predictability and certainty that come with the common law doctrine.” (ALGERO, Mary Garvey. *Considering precedent in Louisiana: balancing the value of predictable and certain interpretation with the tradition of flexibility and adaptability*. Loy. L. Rev., v. 58, 2012, p.114).

⁴⁴⁷ “In Louisiana, a mixed jurisdiction, the doctrine of *jurisprudence constante* directs courts to give ‘great weight’ to the rule of law accepted and applied in prior decisions when that rule of law, or interpretation of law, has been repeated in a long line of cases.” (ALGERO, Mary Garvey. *Considering precedent in Louisiana: balancing the value of predictable and certain interpretation with the tradition of flexibility and adaptability*. Loy. L. Rev., v. 58, 2012, pp. 113-114).

⁴⁴⁸ “Na realidade, a parte tradicional e racional de ambos os direitos não são fundamentalmente diferentes. O direito francês e o inglês tiveram de se adaptar a mudança se fazer face as necessidades de sociedades que sempre foram e são, afinal de contas, muito semelhantes. As revoluções foram simples acidentes de percurso na longa evolução do nosso direito.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014, p.355).

tão profundas neste ponto as diferenças entre essas duas famílias do direito ocidental em razão das semelhanças entre as sociedades a elas vinculadas, que cultivam os mesmos valores⁴⁴⁹, como a dignidade humana, a segurança, a igualdade, a liberdade e a propriedade privada.

Os objetivos dos ordenamentos jurídicos da *civil law* e da *common law* são os mesmos, em ambos sendo buscada a segurança jurídica, o tratamento isonômico, a duração razoável do processo, a redução e a racionalização dos custos, o acesso efetivo à justiça, a legitimidade da função judicial, sendo apenas utilizados, historicamente, caminhos diferentes através de mecanismos próprios para alcançá-los, conforme a sua tradição jurídica⁴⁵⁰.

Nos Estados liberais, a *civil law* concentrava na lei a capacidade para alcançar aqueles objetivos. Mas, nos Estados constitucionais da família romano-germânica, pela transformação da concepção de direito⁴⁵¹ ao elaborar leis contendo termos vagos⁴⁵² reveladores de conceitos jurídicos indeterminados e de cláusulas gerais e reconhecer a força normativa dos princípios jurídicos, a jurisprudência assume renovado papel de criador⁴⁵³ ao interpretar aquelas normas.

⁴⁴⁹ “Essas nossas breves considerações partem da nossa firme convicção no sentido de que a função do direito é, em primeiro lugar, a de gerar estabilidade, proporcionando tranquilidade no jurisdicionado, na medida em que esse possa moldar sua conduta contando com certa dose considerável de previsibilidade. O direito, todavia, tem, também, em nosso sentir, de ser adaptável, já que serve à sociedade e esta sofre alterações ao longo do tempo. A partir de uma visão comparada, pretendemos demonstrar que tanto nos sistemas de *civil law*, quanto nos de *common law*, o direito nasceu e existe com o objetivo predominante de criar estabilidade e previsibilidade.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, vol. 172, 2009. In Revista dos Tribunais online, p.1).

⁴⁵⁰ “One characteristic common to most legal systems is that if a lawmaking body of some sort has enacted law, that enacted law is a source of law for that jurisdiction. (...). These same motivations are at work in judicial systems around the world, whether the systems are grounded in the civil law tradition, the common law tradition, or some other tradition; a reliance on precedent creates certainty and stability for those parties operating in a jurisdiction, and precedent is valued in legal jurisdictions worldwide.” (ALGERO, Mary Garvey. *The sources of law and the value of precedent: a comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation*. La. L. Rev., v. 65, 2004, p.782).

⁴⁵¹ “Não há dúvida de que o *civil law* passou por um processo de transformação das concepções de direito e de jurisdição. Se o direito não está somente na lei, pois depende da Constituição, a jurisdição passa a ter a incumbência de controlar a validade da lei a partir dos direitos fundamentais.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.51).

⁴⁵² “Isso quer dizer, em outras palavras, que as decisões dos juízes de *civil law*, no mínimo quando abordam matéria constitucional ou se valem de cláusula geral, relacionam-se com a previsibilidade nos mesmos moldes das decisões de *common law*, o que significa que a nossa realidade, que convive com a correção da legislação a partir dos direitos fundamentais por qualquer juiz ou tribunal ordinário e com o emprego cada vez mais difundido de cláusulas gerais, não pode adiar a teorização de um sistema de precedentes obrigatórios, capaz de dar a devida autoridade às decisões das Cortes Supremas, isto é, do STJ e do STF.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp.59-60).

⁴⁵³ “O juiz do *civil law* também cria e molda o direito, embora pareça que está somente aplicando o código; e faz isso exprimindo princípios extra-legais enquanto seleciona e desenvolve os artigos de seus códigos.” (KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p.537).

Apesar das diferenças históricas entre os ordenamentos jurídicos e a atuação da jurisdição na *civil law* e na *common law*, a partir da segunda metade do século XX aquelas duas grandes famílias do direito têm vivido progressiva transformação motivada pelo fenômeno da globalização e pela evolução tecnológica geradora de profundas mudanças na sociedade⁴⁵⁴, que evidencia a aproximação⁴⁵⁵ entre os respectivos sistemas⁴⁵⁶ jurídicos⁴⁵⁷, de forma que os elementos que caracterizam as referidas tradições passaram a ser incorporados e desenvolvidos por Países vinculados a tradições diversas.

As diferenças históricas existentes entre as duas grandes famílias do direito ocidental e que permitem apontar as suas características não significa que devam ser tratadas como excludentes e incomunicáveis⁴⁵⁸. A evolução social motivada por profunda crise que influenciou a teoria do direito⁴⁵⁹ tem propiciado a aproximação entre esses dois sistemas e já

⁴⁵⁴ “The reality of the 21st century has been pointing to the combination of elements that converge for the progressive transformation of the classical structures of the institutions of justice. This is because the phenomenon of globalization, associated with the emergence of new technologies, directly influences the way individuals relate to state power structures and ultimately impacts the forms of social conflict resolution”. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Comparative Procedural Law in the Contemporary World*. Athens JL, v. 6, 2020, p.140).

⁴⁵⁵ “Tradicionalmente, há duas famílias jurídicas: uma família considerada de *Common Law*, que possui como base o costume, e uma família de *Civil Law*, em que há o primado da lei. Essa separação, que talvez tenha sido mais clara no passado, já não é tão marcante nos momentos atuais. Fala-se isso porque o debate que havia acerca da jurisprudência ser ou não uma fonte do direito, hoje dá lugar ao texto expresso na lei, no Código de Processo Civil de 2015, denominado Código Fux, que foi organizado e elaborado por alguns professores desta casa, sob a presidência do Ministro e Professor Luiz Fux, sob o trabalho hercúleo do Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e com a colaboração importantíssima do Professor Leonardo Greco. Então, hoje, no Código de Processo Civil, há os precedentes judiciais – não todos, mas alguns estão relacionados no artigo 927 – que têm um efeito vinculativo, e não só o efeito persuasivo, aproximando, como o professor José Carlos Barbosa Moreira já dizia, as duas famílias jurídicas.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Desafios e perspectivas da justiça no mundo contemporâneo*. Revista eletrônica de direito processual, v. 20, n. 3, 2019, pp.21-22)

⁴⁵⁶ Cf. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O princípio da segurança jurídica e a força vinculante dos precedentes no novo código de processo civil. In: *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo*. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p.824.

⁴⁵⁷ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.76-77.

⁴⁵⁸ “Reconhecemos cada vez mais abertamente a função essencial que pertence à doutrina e à jurisprudência na formação e na evolução do direito e nenhum jurista pensa mais que apenas os textos legislativos sejam importantes para conhecer o direito.” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, Selo Martins, 2014, p.770).

⁴⁵⁹ “A crise econômica e social subsequente à Primeira Guerra Mundial também influenciou a teoria do direito: os juristas não mas refletiam sobre como transformar as normas jurídicas em sistema (atitude mental própria de quem vive numa sociedade estável), mas sobre como adaptar o sistema jurídico às rápidas mudanças sociais (atitude mental própria de quem vive numa sociedade instável). No centro da atenção estava, portanto, não mais a norma geral, mas a individual; não mais a lei, mas a sentença; não mais o sistema, mas a lacuna. A crise do sistema político fundado na divisão dos poderes fazia a função criativa do juiz ultrapassar os limites que o separavam do âmbito do poder legislativo.” (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p.XXI).

possibilita o questionamento, como apontado por Taruffo, se existe de um modelo unitário de direito processual na *civil law*⁴⁶⁰, não sendo característica exclusiva da *common law* a existência de precedentes da jurisprudência como fonte do direito⁴⁶¹.

Assim, nos Estados da *civil law* contemporâneos têm ocorrido transformações que indicam que cada vez mais a atuação dos juízes e advogados tem sido orientada pelos precedentes da jurisprudência, encurtando a distância entre as duas famílias jurídicas⁴⁶², fato que resta evidenciado no direito brasileiro com a criação do sistema de precedentes a partir do Código de Processo Civil de 2015.

A tendência de aproximação⁴⁶³ entre a *common law* e a *civil law*, a comunicação entre estes dois sistemas jurídicos peculiares que pretendem alcançar o mesmo objetivo, mas que contam com pontos positivos e negativos⁴⁶⁴, possibilitará o aperfeiçoamento de ambos, cada qual utilizando institutos jurídicos que possibilitem, no plano dos ordenamentos jurídicos dos

⁴⁶⁰ “Se ora si guarda mondo degli ordinamenti di civil law, il problema dei modelli processuali si presenta ancor più complesso, ad un punto che sembra davvero impossibile discutere sensatamente di modello di civil law. Riducendo a poche battute un discorso richiederebbe un'approfondita analisi comparatistica, si possono sottolineare due aspetti particolarmente importanti: a) in non è mai esistito un modello omogeneo ed unitario di processo civile di civil law, b) negli ultimi decenni si sono verificate e tali trasformazioni in vari ordinamenti processuali dell'area civilistica, che si è probabilmente perduta ogni possibilità di riferimento in modo sintetico e unitario ai modelli tradizionali.” (TARUFFO, MICHELE. *Il processo civile di «civil law» e di «common law»: aspetti fondamentali*. Il foro italiano, v. 124, n. 11, 2001, p.352).

⁴⁶¹ “The prevailing notion that stare decisis is peculiar to the Anglican Legal System is quite provincial and far from correct. On the contrary, the principle is inherent in every legal system, its primitive stage; for the earliest form of law is custom, and the ‘core of custom’ is precedent, not necessarily judicial, but something quite as authoritative.” (LOBINGIER, C. Sumner. *Precedent in past and present legal systems*. Michigan Law Review, v. 44, n. 6, 1946, pp.955-956).

⁴⁶² “A fundamental transformation is underway in the entire civil law jurisprudential system, bringing nearer the two great legal traditions of the civil law and the Anglo-American case law system. Both judges and attorneys who practice in European countries must now be aware of this extensive body of judicial decisions. This assimilation of the case law precedent system with the civil law system is merely one other sign of the shrinking legal world we live in today.” (SHOENBERGER, Allen. *Changes in the European Civil Law Systems: Infiltration of the Anglo-American Case Law System of Precedent into the Civil Law System*. Loy. L. REV., v. 55, 2009, p.21).

⁴⁶³ “O Common Law anglo-americano e o direito europeu continental, que agora regem a maioria da população mundial, tendem a se aproximar: o Common Law está passando por uma extensão dos *statutes* e das *consolidations* em detrimento do puro “*judge made law*”, enquanto a jurisprudência vai assumindo importância crescente em muitos países de Civil Law. Por exemplo, naqueles países que tem um tribunal constitucional, o direito constitucional tende cada vez mais a se tomar um direito jurisprudencial.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.345).

⁴⁶⁴ “The aim of this paper was not to judge which legal system is better: civil law or common law. The task of lawyers should not be to defend their legal systems, but to improve them. Each legal system may have some advantages and deficiencies. If a foreign legal system has some advantages, why not incorporate them in the domestic legal system? In that way the resulting convergence of the two legal systems can only contribute to their common goal of creating a fair and just legal system which can provide legal certainty and protection to all citizens and legal persons.” (PEJOVIC, Caslav. *Civil law and common law: two different paths leading to the same goal*. 32 Victoria U. Wellington L. Rev. 817, 2001, p.840. Disponível em: <<https://www.disag.unisi.it/sites/st07/files/allegatiparagrafo/03-10-2018/2.pdf>> Acesso em: 29 dez. 2022).

seus Países, adaptar a produção, a interpretação e a aplicação do direito às novas realidades sociais e, assim, possibilitar o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo.

3.4 Precedentes e padrões decisórios no direito brasileiro: estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência

3.4.1 O sistema brasileiro de precedentes

A aproximação entre a *civil law* e a *common law* no ordenamento jurídico-processual brasileiro, no que concerne à forma do exercício da jurisdição e do seu papel no quadro das fontes do direito em País vinculado à família romano-germânica, ganhou relevo e maior fôlego a partir da criação do sistema de precedentes judiciais e padrões⁴⁶⁵ decisórios vinculantes⁴⁶⁶ pelo Código de Processo Civil instituído pela lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, que faz expressa menção à expressão *padrão decisório* no parágrafo 5º do artigo 966⁴⁶⁷.

A função criadora da jurisdição também nos Países da *civil law* foi potencializada a partir da formação dos Estados Constitucionais da segunda metade do século XX, com a Constituição ocupando o centro teleológico do ordenamento jurídico e a dignidade humana indicada como valor máximo a ser protegido e garantido pelos Estados.

No Brasil, o exercício da jurisdição constitucional na modalidade difusa por magistrados de primeira instância e a transformação da teoria da interpretação constitucional, com o reconhecimento da força normativa dos princípios a partir dos quais podem ser extraídos direitos subjetivos compatíveis com os valores consagrados na Constituição, assim como a ampliação do uso da técnica legislativa por cláusulas gerais e conceitos jurídicos

⁴⁶⁵ Mitidiero faz distinção conceitual entre a *jurisprudência* e a *jurisprudência uniformizadora*, que por sua vez diferem dos *precedentes*: “a jurisprudência uniformizadora é *formal* (sua formação depende de uma forma específica), *independe da reiteração de julgamentos* (basta um único julgamento) e é *obrigatória*. Em contraste, a jurisprudência *não depende de uma forma específica, depende da reiteração de julgamentos e não é obrigatória*.” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2017, p.94).

⁴⁶⁶ “Assim, são *padrões decisórios vinculantes* os precedentes e os enunciados de súmula que formalmente receberam, por imputação legal, eficácia vinculativa.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p.1).

⁴⁶⁷ Código de Processo Civil de 2015. Art. 966. § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016).

indeterminados para adequação do direito a realidade social subjacente, cria um ambiente propício ao surgimento de divergências na jurisprudência.

No Estado de Direito, é perfeitamente compreensível e previsível a existência de decisões judiciais que constroem em sentidos diversos a norma aplicável ao caso concreto, como resultado da interpretação, entre as várias possíveis, do texto normativo com elevado grau de abertura e generalidade, não tendo legislador a capacidade de formular previsões casuísticas em diversas áreas do direito material em uma sociedade massificada, complexa, tecnológica e que enuncia direitos sem conteúdo patrimonial ligados à dignidade humana, à personalidade e com natureza transindividual nas mais variadas áreas das relações e interesses sociais.

Mas, constatada a inevitabilidade da divergência na interpretação e aplicação do texto normativo, é inconcebível a perpetuação da disparidade jurisprudencial⁴⁶⁸ geradora de insegurança jurídica, imprevisibilidade, tratamento desigual, quebra da confiança da sociedade na atuação do Poder Judiciário e violadora da garantia da razoável duração do processo, impossibilitando a maior racionalidade e eficiência no exercício da jurisdição.

O fortalecimento da jurisprudência, com a eliminação das suas disparidades, possibilita a resolução do processo em menor tempo e com economia de recursos do Estado e das partes, repercutindo na redução da carga de trabalho em contexto social de elevada litigiosidade e aumentando a legitimidade da função jurisdicional⁴⁶⁹.

Neste contexto, a legislação processual aprovada em 2015 confere a devida importância ao tema dos precedentes judiciais e dos padrões decisórios, com o dever dos

⁴⁶⁸ “A preocupação com as decisões conflitantes dos tribunais superiores e, por conseguinte, dos demais órgãos do judiciário extrapolou a academia e se tornou um problema para o operador do direito por três razões: a) o fenômeno passou a ser excessivamente frequente, somado a muitas bruscas mudanças de ‘opinião’ dos tribunais; b) muitas dessas decisões conflitantes são proferidas para resolver controvérsias que envolvem *questões de massa*. Nesse caso, a ofensa à isonomia é mais gritante e, portanto, intolerável; c) passou a ser escancaradamente visível o fato de que o princípio da legalidade, da isonomia ficam inteiramente comprometidos e a necessidade de que haja segurança jurídica e certa dose saudável de previsibilidade tornam-se irrealizáveis no plano empírico, nesse contexto.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Precedentes*. In CPC em foco. Temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, pp.619-620).

⁴⁶⁹ “Basta apenas recordar que a valorização da jurisprudência, no sentido *lato*, gera: a) a possibilidade de se criar institutos que levam à aceleração do procedimento; b) mais credibilidade em relação ao Poder Judiciário; c) uma progressiva diminuição da carga de trabalho do judiciário, já que a desuniformidade da jurisprudência e a possibilidade, que existe sempre, de que haja uma virada estimula não só o ato de recorrer, como também a propositura de novas ações.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Precedentes*. In CPC em foco. Temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p.620).

juízes e tribunais uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, enunciado no artigo 926 do Código de Processo Civil⁴⁷⁰.

O mesmo Código brasileiro criou no artigo 927 o dever dos juízes e tribunais observarem os precedentes e padrões decisórios descritos nos seus incisos⁴⁷¹, com parte da doutrina neles reconhecendo efeito vinculante⁴⁷² e outra entendendo que algumas daquelas hipóteses indicadas nos incisos do artigo 927 do Código teriam efeito persuasivo⁴⁷³.

Nada obstante, o Código de Processo Civil de 2015 criou um sistema com normas destinadas a regulamentar a formação do precedente e de padrões decisórios vinculativos em sentido vertical e horizontal, inclusive com a referência no artigo 928 ao julgamento dos casos repetitivos⁴⁷⁴ decorrentes da excessiva litigiosidade, sem impedir que se estabeleça em decisão fundamentada a distinção (*distinguishing*), ou a superação (*overruling*) do precedente ou do padrão decisório, diante das peculiaridades do caso concreto e para possibilitar a evolução do direito⁴⁷⁵. O sistema brasileiro de precedentes apresenta características⁴⁷⁶ compatíveis com a

⁴⁷⁰ Código de Processo Civil de 2015. Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

⁴⁷¹ Código de Processo Civil de 2015. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁴⁷² “Com a edição do código de processo civil de 2015, pode-se dizer que há um sistema de pronunciamentos qualificados, definido legalmente e que, nestes termos, passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal.” (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.354).

⁴⁷³ “Pois nem tudo o que consta dessa enumeração legal pode ser tratado como dotado de eficácia vinculante. Há, aí, o que tenha eficácia meramente persuasiva, ou argumentativa, como se buscará demonstrar.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p.181).

⁴⁷⁴ Código de Processo Civil de 2015. Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

⁴⁷⁵ Código de Processo Civil de 2015. Art. 489. § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁴⁷⁶ “O modelo brasileiro de precedente tem algumas peculiaridades, se comparado com o modelo clássico.” (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.356).

estrutura do poder judiciário em um País da tradição romano-germânica⁴⁷⁷, que não tem a vinculação aos precedentes como parte da sua cultura jurídica, como ocorre na *common law*. Ademais, é necessário observar as garantias decorrentes do modelo constitucional do processo civil brasileiro na criação, interpretação e aplicação das normas relativas aos precedentes e padrões decisórios vinculantes no direito brasileiro⁴⁷⁸.

Na doutrina nacional, Aluisio Mendes, Luiz Fux e Rodrigo Fux indicaram dez pontos que caracterizariam o sistema de precedentes brasileiro, em relação ao que funciona na *common law*⁴⁷⁹.

Característica marcante do sistema brasileiro de precedentes é a sua criação por lei e atribuição legal de efeito vinculativo⁴⁸⁰, haja vista que a cultura da vinculação aos precedentes é inerente à família da *common law*, enquanto na *civil law* prevalece a natureza persuasiva do precedente⁴⁸¹.

Assim, como a tradição da família romano-germânica é fundada na lei escrita, é necessária a previsão legal de vinculação dos órgãos do Poder Judiciário aos precedentes e padrões decisórios criados pelos tribunais de instâncias superiores, diante da ausência de cultura jurídica no sentido da sua observância.

⁴⁷⁷ “No que tange a essa singular inovação do instituto dos precedentes judiciais no CPC/15, uma advertência preliminar é imprescindível, principalmente para a correta compreensão das disposições dos artigos 926 a 928: o legislador pátrio não pretendeu de forma genérica e abstrata importar cegamente para o Brasil uma ‘teoria geral dos precedentes’.” (FUX, Rodrigo. *Microsistema de precedentes vinculantes*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.300).

⁴⁷⁸ “O atual CPC prestigia a jurisprudência em dimensão ampla, criando um sistema hierárquico entre os tribunais e juízes no tocante à interpretação consolidada nas cortes superiores e, ainda, instituindo mecanismos processuais destinados a julgamento por amostragem capazes de gerar força assemelhada à das súmulas vinculantes. É o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos e do incidente de assunção de competência.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume III. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1160).

⁴⁷⁹ Cf. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, pp.356-362.

⁴⁸⁰ “O sistema brasileiro foi legalmente estabelecido, em razão do primado da lei, fixado na Constituição nacional. (...) O sistema de precedentes foi pensado como um sistema de precedentes qualificados, vinculativos, sinalizando que realmente precisa ser seguido, sem prejuízo do fortalecimento do sistema de precedentes como um todo, abrangendo também aqueles somente com efeitos persuasivos.” (Cf. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.356).

⁴⁸¹ “In civil law and mixed jurisdictions, past decisions usually carry some degree of persuasive authority, but they are not usually considered law like they are in common law jurisdictions.” (ALGERO, Mary Garvey. *Considering precedent in Louisiana: balancing the value of predictable and certain interpretation with the tradition of flexibility and adaptability*. Loy. L. Rev., v. 58, 2012, p. 113).

A elevada litigiosidade direcionada ao sistema brasileiro de administração da justiça motivou a criação de técnicas de gestão de processos contendo questões comuns e repetitivas, como o incidente de resolução de demandas repetitivas e o recurso extraordinário e especial repetitivos⁴⁸², recebendo tratamento combinado com o sistema de precedentes no direito brasileiro, embora não se possa confundir a fixação de padrões decisórios para tratamento dos litígios de massa com a criação de precedente judicial⁴⁸³.

O sistema brasileiro de precedentes também se caracteriza pela incorporação no texto do Código de Processo Civil de 2015 de normas relativas aos instrumentos existentes no ordenamento jurídico brasileiro geradores de padrões decisórios vinculantes e que tem efeitos *erga omnes*⁴⁸⁴, como aqueles utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para o controle concentrado⁴⁸⁵ de constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e os enunciados da súmula vinculante da Corte Suprema criada pela Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, que incluiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o artigo 103-A⁴⁸⁶.

A preocupação com a criação de procedimento específico e concentrado para criação do precedente, fonte de previsibilidade e que possibilite a ampla participação de partes e

⁴⁸² Código de Processo Civil de 2015. Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

⁴⁸³ “A regulação dos precedentes, no código de processo civil de 2015, veio, em boa parte combinada com um sistema de gestão de processos a partir do julgamento de questões comuns e casos repetitivos. Essa construção atendeu a realidade Brasileira, diante dos números avassaladores de processos em tramitação, que oscila entre números elevados, na ordem de 70 a 100 milhões.” (Cf. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.357).

⁴⁸⁴ Cf. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.358.

⁴⁸⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 102.(...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

⁴⁸⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

setores da sociedade na formulação da tese jurídica vinculante, além da definição de forma clara e com precisão do seu conteúdo e ampla publicidade estão presentes em diversas normas do Código de Processo Civil de 2015 e conferem feição peculiar ao sistema brasileiro de precedentes, assim como é providência típica deste sistema a possibilidade de suspensão dos processos até que seja definida a tese jurídica aplicável aos casos repetitivos, importante medida para evitar insegurança jurídica e violação da isonomia caso a decisão dos processos não suspensos seja divergente da tese resultante do procedimento destinado à formação do padrão decisório vinculante⁴⁸⁷.

Considerando que uma das finalidades das técnicas de aceleração da entrega da prestação jurisdicional consiste na efetiva realização da garantia da razoável duração do processo, instaurado o procedimento para formação do padrão decisório vinculante e suspensão dos processos que tratem da mesma questão de direito, é preciso que a sua tramitação tenha prioridade⁴⁸⁸ e prazo para conclusão, questão que não escapou do relevante tratamento conferido pelo Código de Processo Civil de 2015 no que tange ao incidente de resolução de demandas repetitivas⁴⁸⁹ e ao recurso extraordinário e especial repetitivos⁴⁹⁰.

O sistema estruturado pelo Código de Processo Civil de 2015⁴⁹¹ disciplina a formação e aplicação dos precedentes e padrões decisórios vinculantes, assim como dispõe sobre a sua

⁴⁸⁷ Cf. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro*. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, pp.359-361.

⁴⁸⁸ Cf. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro*. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.362.

⁴⁸⁹ Código de Processo Civil de 2015. Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

⁴⁹⁰ Código de Processo Civil de 2015. Art.1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual (...): § 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

⁴⁹¹ Código de Processo Civil de 2015. Art.1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual (...): § 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Como destaca a doutrina: “Há uma fixação de prioridade prazo para apreciação dos incidentes de resolução de questões comuns e dos recursos repetitivos mas que pode ser aplicado também ao incidente de Assunção de competência ou mesmo outros procedimentos a ensejar os precedentes, diante de interpretação sistêmica.” (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro*. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.361).

superação e distinção por decisão fundamentada, que deve se adequar às garantias constitucionais decorrentes do modelo constitucional de processo civil brasileiro, com observância do contraditório participativo qualificado sob a ótica subjetiva e objetiva, da publicidade, da ampla participação de entidades representativas da sociedade durante o procedimento, conferindo legitimidade ao resultado desta forma de atuação da jurisdição na sociedade contemporânea⁴⁹².

3.4.2 Estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece no artigo 926, *caput*⁴⁹³ o dever dos tribunais uniformizarem e manterem a sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, revelando a importância da estabilização da jurisprudência também na tradição da *civil law*.

Jurisprudência e precedentes são conceitos que têm conteúdo próprio. A partir do exercício da jurisdição pelo tribunal, é formada a sua jurisprudência composta pelos casos decididos. Mas, a doutrina aponta diferenças quantitativas e qualitativas entre os conceitos de jurisprudência e de precedente.

Na perspectiva quantitativa, a jurisprudência se refere a uma pluralidade de casos decididos pelos tribunais, enquanto o precedente se refere a um único caso, não se exigindo para formação de um precedente a reiteração de decisões do tribunal no mesmo sentido, sendo suficiente a decisão de um único caso concreto. Taruffo afirma que, quando se fala em precedente, se faz referência apenas a uma decisão relativa a um caso particular, mas quando se fala da jurisprudência, se faz referência a uma pluralidade, muitas vezes ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos⁴⁹⁴.

⁴⁹² “Como vem sendo afirmado ao longo deste estudo, a criação de um sistema de padrões decisórios adequado ao Direito brasileiro exige que, tanto na formação como na aplicação do padrão seja observado o modelo constitucional de processo civil estabelecido pela Constituição da República de 1988, com a observância de uma participação qualificada, tanto subjetiva quanto objetivamente.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p.177).

⁴⁹³ “O artigo 926 é sinal e evidente dessa tendência: trata-se de um artigo de natureza principiológica, em que se recomenda aos tribunais, em geral, que uniformizem a sua jurisprudência, mantenham-na estável, íntegra e coerente.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Precedentes*. In CPC em foco. Temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p.620).

⁴⁹⁴ Assim: “Quando si parla del precedente si fa solitamente riferimento ad una decisione relativa ad un caso particolare, mentre quando si parla della giurisprudenza si fa solitamente riferimento ad una pluralità, spesso assai ampia, di decisioni relative a vari e diversi casi concreti.” (TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Civiltistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, p.4).

No aspecto qualitativo, como destacado por Taruffo⁴⁹⁵, o precedente fornece uma regra de direito universalizável para aplicação a casos futuros, quando identificada uma analogia entre o fato do primeiro caso e o fato do segundo caso. Se a análise entre os fatos justifica a aplicação no segundo caso da *ratio decidendi* do primeiro caso, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso.

Ainda sob o aspecto qualitativo, o precedente é identificado pela *ratio decidendi*, *holding* ou fundamentos determinantes da decisão que interpreta e aplica a norma jurídica em determinado caso concreto e que são utilizados como fundamentos da decisão de caso concreto posterior, quando verificada a identidade, ou a semelhança da situação de fato sujeita à aplicação da mesma norma jurídica⁴⁹⁶. Assim, o que caracteriza o precedente é a *ratio decidendi* e somente quando aquele fundamento determinante é utilizado como fundamento da decisão de um caso concreto posterior versando sobre os mesmos, ou semelhantes fatos é que se poderá identificar naquele caso anterior a formação de um precedente⁴⁹⁷. Somente após o exame das razões de decidir e a sua utilização como fundamento para decidir casos posteriores idênticos, ou semelhantes, será possível identificar aquele caso anterior como um precedente judicial, o que diferencia este sistema da *civil law*. A *common law* fundamenta seu sistema de precedentes na doutrina do *stare decisis et non quieta movere*, com base nos valores de segurança jurídica, previsibilidade e isonomia⁴⁹⁸, que também são compartilhados

⁴⁹⁵ “Il precedente fornisce una regola (universalizzabile, come già si è detto) che può essere applicata come criterio di decisione nel caso successivo in funzione della identità o – come accade di regola – dell’analogia tra i fatti del primo caso e i fatti del secondo caso.” (TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, p.4).

⁴⁹⁶ “Se questa analisi giustifica l’applicazione nel secondo caso della *ratio decidendi* applicata nel primo, il precedente è efficace e può determinare la decisione del secondo caso. Va notato che, quando si verificano queste condizioni, un solo precedente è sufficiente a fondare la decisione del caso successivo.” (TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, p.5).

⁴⁹⁷ “Quando se pensa na definição do sentido do direito importam os fundamentos determinantes da solução do caso concreto. São as razões de decidir ou, mais precisamente, as razões determinantes da solução do caso que assumem relevo quando se tem em conta uma decisão que, além de dizer de respeito aos litigantes, projeta-se sobre todos e passa a servir de critério para a solução dos casos futuros.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2017, p.20).

⁴⁹⁸ “O funcionamento do *stare decisis* se baseia na ideia de segurança jurídica, previsibilidade e de isonomia, com a sociedade podendo se nortear a partir dos valores e das normas estabelecidas com base nos costumes reconhecidos ou estabelecidos nos precedentes judiciais. Portanto, as delimitações das razões de decidir e das circunstâncias essenciais do caso julgado é fundamental para caracterização do que está abarcado, ou não nos limites do entendimento firmado pela corte. Esta operação costuma distinguir, portanto, a essência da tese jurídica assumida (a *ratio decidendi*) de elementos acidentais ou pronunciados *a latere* (*obiter dicta*) no julgamento.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.82).

pelos sistemas jurídicos da tradição romano-germânica do *civil law*⁴⁹⁹, inclusive com atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos, que considera o princípio da segurança jurídica (*principle of legal certainty*) como implícito em todos os artigos da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁵⁰⁰.

Entretanto, conjugando os aspectos quantitativo e qualitativo que diferenciam jurisprudência e precedentes, as decisões posteriores que aplicarem a *ratio decidendi* do primeiro precedente (*original precedent*), passarão a integrar a jurisprudência do tribunal como decisões reiteradas naquele sentido, sem que com isto percam a qualidade e a natureza de precedentes (*declaratory precedents*), quando as suas *ratione decidendi* forem utilizadas como fundamento das decisões dos casos posteriores⁵⁰¹.

As divergências inevitáveis na interpretação e aplicação das normas jurídicas em ordenamentos com lacunas e que adotam a técnica legislativa das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, com algumas regras que incorporam valores que se assemelhem a princípios e nos quais também se reconhece a força normativa dos princípios jurídicos e a sua distinção das regras, ambos como espécies das normas jurídicas, revelam a necessidade de criação de mecanismos no sistema processual que possibilitem a

⁴⁹⁹ “La più diffusa di queste tecniche è senz’altro costituita dallo *stare decisis*, ossia dall’attribuzione ad una decisione anteriore, ed essenzialmente alla *ratio decidendi* che ne giustifica giuridicamente l’esito, della capacità di influenzare la decisione di un caso successivo identico o analogo. Nata principalmente nelle corti inglesi e nordamericane, la prassi del precedente si è diffusa in moltissimi ordinamenti anche di *civil law*¹⁰. In alcuni casi, anzi, il richiamo al precedente è diventato una specie di *mantra* che viene recitato a ripetizione, fino a costituire una sorta di ossessione che influenza anche il legislatore processuale.” (TARUFFO, Michele. *Le funzioni delle corte supreme tra uniformità e giustizia*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 8. Volume 14. Jul-Dez 2014, p.440).

⁵⁰⁰ Cf. Corte Europeia de Direitos Humanos: Hayati Çelebi and Others v. Turkey, no. 582/05, § 52, 9 February, 2016; Ferreira Santos Pardal v. Portugal, no. 30123/10, § 42, 30 July 2015; Lupene Greek Catholic Parish and Others v. Romania. Application no 76943/11, 24 november, 2016.

⁵⁰¹ É possível, assim, fazer a distinção entre o primeiro precedente firmado (*original precedent*) e os precedentes posteriores amparados naquele precedente anterior (*declaratory precedent*), como destaca Losano: “Diante de um caso concreto, o juiz deve perguntar-se como foram decididos anteriormente casos análogos. A situação mais frequente e aquela em que já existe um estável núcleo de sentenças que identificam com clareza a decisão a ser tomada; atendo-se a elas, o juiz promulgara então uma sentença que passará a fazer parte do Common Law na qualidade de ‘declaratory precedent’, ou seja, como precedente que continua uma certa tradição jurisprudencial. Não é raro, todavia, que o juiz não encontre (ou afirme não encontrar) precedentes para uma situação nova: decidirá, então, segundo os princípios gerais de direito (e aqui se entende por que o sistema do Common Law tem tanto cuidado ao gerar uma classe de juristas tão homogênea do ponto de vista sociocultural) e sua sentença tornar-se-á um “original precedent”, ao qual deverão remontar os juízes sucessivos. Dessa forma, um direito declaradamente conservador consegue adaptar-se a cada nova situação social e econômica.” (LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.336).

uniformização da jurisprudência⁵⁰², considerada valor fundamental⁵⁰³ dos ordenamentos jurídicos da atualidade e que deve ser buscada por diversos meios⁵⁰⁴.

Esta característica dos ordenamentos jurídicos abertos decorre da incapacidade de previsão normativa fechada para reger todas as situações da vida em uma sociedade cada vez mais complexa e dinâmica⁵⁰⁵.

Para preservação dos valores da segurança jurídica imanente ao Estado de Direito e da isonomia substancial, o sistema processual deve contar com instrumentos que possibilitem estabilizar a interpretação e a aplicação da norma jurídica, também contribuindo para a efetiva proteção do direito fundamental à razoável duração do processo.

Nesta linha, o artigo 926 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 dispõe que os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. A

⁵⁰² “Palavras como ‘razoável’, ‘negligente’, ‘injusto’ e ‘significativo’ desempenham frequentemente essa função. Quando uma regra inclui um desses termos, isso faz com que sua aplicação dependa, até certo ponto, de princípios e políticas que extrapolam a [própria] regra. A utilização desses termos faz com que essa regra se assemelhe mais a um princípio. Mas não chega a transformar a regra em princípio, pois até mesmo o menos restritivo desses termos restringe o *tipo* de princípios e políticas dos quais pode depender a regra.” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 45).

⁵⁰³ “L’uniformità nella interpretazione e nell’applicazione del diritto costituisce da molto tempo un valore fondamentale (si potrebbe dire addirittura: un oggetto del desiderio) presente in pressochè tutti gli ordinamenti, che tentano in vario modo – come si vedrà- di realizzarlo nella più ampia misura possibile.” (TARUFFO, Michele. *Le funzioni delle corte supreme tra uniformità e giustizia*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 8. Volume 14. Jul-Dez 2014, p.438).

⁵⁰⁴ Sobre a distinção entre princípios e regras: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, capítulo 2, pp. 23-72. Como destacou Barroso, “na trajetória que os conduziu ao centro do sistema jurídico, os princípios tiveram que conquistar o *status* de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras.” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5ª ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p.328). Nesta linha, “as regras encerram disposições descritivas, com maior grau de detalhamento, e são aplicadas às situações específicas nelas contempladas, enquanto os princípios, a par de abarcar previsões com maior grau de abstração, ostentam uma proeminente carga valorativa, refletindo as grandes escolhas e opções da sociedade e, com isso, traçando os rumos a serem percorridos.” (HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título judicial transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p.15).

⁵⁰⁵ Benjamin Cardozo, Juiz da Suprema Corte americana na década de 30 do século XX, em obra com o título original *The nature of the judicial process* (1960), dizia que “não há dúvida de que o sistema ideal, se pudesse ser alcançado, seria um código ao mesmo tempo tão flexível e minucioso a ponto de fornecer antecipadamente a norma justa e adequada a toda situação imaginável. A vida, porém, é complexa demais para colocar a conquista desse ideal ao alcance das capacidades humanas.” (CARDOZO, Benjamin. *A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale*. Tradução Silvana Vieira. Revisão teórica e da tradução Álvaro de Vita – São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.106). Na mesma linha, escreveu Barbosa Moreira que “a vida é mais rica e mais complexa que qualquer representação conceptual.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Miradas sobre o processo civil contemporâneo*. In: Temas de Direito Processual. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p.57)

uniformização da jurisprudência decorre da exigência de segurança jurídica e do tratamento isonômico às pessoas que se encontram na mesma situação de fato e sujeitas à mesma norma jurídica⁵⁰⁶.

Segurança e igualdade não são os únicos valores a serem protegidos e realizados com a uniformização da jurisprudência, mas também a duração razoável do processo, direito fundamental dos usuários do sistema judicial e que propicia, como efeito que ultrapassa o interesse das partes envolvidas no processo, a redução de custos financeiros com o sistema de administração da justiça, tornado mais racionalizado e eficiente pelo menor número de atos praticados e pela redução do número de demandas ajuizadas em razão da maior estabilidade e certeza da interpretação de determinada norma jurídica⁵⁰⁷.

No desempenho da função de uniformizar a interpretação e a aplicação das normas jurídicas pelas Cortes Supremas e pelos tribunais, algumas técnicas são adotadas, como a formação de precedentes e a atribuição, através de normas da Constituição ou das leis processuais, de efeitos vinculativos a decisões e teses jurídicas firmadas em determinados procedimentos geradores de padrões decisórios, além da técnica de elaboração da súmula do tribunal, condensando em enunciados a sua jurisprudência dominante⁵⁰⁸.

Entretanto, não é o objetivo desta tese analisar a relevantíssima questão de como deve ser o procedimento para a elaboração dos precedentes e das teses jurídicas e a sua aplicação

⁵⁰⁶ “Nesse sentido, é fundamental consolidar a ideia segundo a qual os tribunais locais, em menor grau, e os Tribunais Superiores, com mais ênfase, passam a ter como principais funções a uniformização da interpretação normativa e a busca da unidade e estabilidade do sistema de precedentes.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.201).

⁵⁰⁷ Como destacou Barbosa Moreira, “a rigor, não há processo que interesse exclusivamente às partes e não ecoe na paisagem da sociedade. A afirmação que acabo de fazer é equivalente a esta outra: em todo e qualquer feito existe uma dimensão de *interesse público*, no sentido de interesse que toca ao público, à população em geral. Nem poderia ser de outro modo, se considerarmos que o processo é instrumento da jurisdição, e portanto exercício do poder estatal.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo, as partes e a sociedade*. In *Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.32).

⁵⁰⁸ Após mencionar o peso da jurisprudência sobre o sentido que deva julgar o juiz e fazer referência aos “assentos” do direito lusitano instituídos pelas Ordenações Filipinas, afirmando que foram incorporados ao direito do Brasil Imperial pelo artigo 156, §3º Resolução de 21.12.1876, cuja parte final remete aos Decretos nº 2.684, de 23.10.1875 e nº 6.142, de 10.3.1876, conferindo a atribuição ao Supremo Tribunal de Justiça para “tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais”, em caso de “dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes”, embora no Decreto nº738 de 1850 existisse a previsão mais restrita de competência para que os Tribunais do Comércio lavrassem “assentos” sobre determinadas matérias, Barbosa Moreira destacou: “a evolução recente do direito brasileiro, no particular, teve marco importante na criação, em 1963, da *Súmula da Jurisprudência Predominante* do Supremo Tribunal Federal. Inspirava-se ela no propósito de atenuar o crônico problema da sobrecarga de trabalho da Corte Suprema – e, indiretamente, do Judiciário como um todo.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos*. In *Temas de Direito Processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.300).

nos julgamentos de casos futuros, que devem ser compatíveis com o modelo constitucional de processo⁵⁰⁹ decorrente da garantia do *due process of law*, na qual está inserido o contraditório dinâmico e participativo e a própria ampliação do contraditório para possibilitar que outras pessoas e instituições participem ativa e efetivamente da formação do convencimento do órgão que irá firmar o precedente, ou tese vinculativa.

A estabilidade, a integridade e a coerência devem orientar não apenas a formação da jurisprudência, mas também dos precedentes e padrões decisórios, possibilitando o acesso à ordem jurídica justa⁵¹⁰, com participação ampla e efetiva das partes através do processo substancialmente instrumental⁵¹¹.

Muitas decisões judiciais apresentam conteúdos variados e díspares, revelando sentidos diversos entre elas sobre a interpretação e aplicação da mesma norma jurídica aos mesmos fatos, notadamente nas demandas de massa, o que provoca insegurança jurídica e tratamento desigual aos destinatários da norma.

Portanto, num ambiente de disparidade de decisões, uniformizar a jurisprudência é organizar o exercício da jurisdição e alcançar o mesmo sentido de interpretação e aplicação das normas jurídicas para a mesma situação de fato.

Ao eliminar as divergências, a uniformização da jurisprudência, com estabilidade, integridade e coerência, cria ambiente de segurança jurídica, assegura às partes igualdade de tratamento pelo Poder Judiciário, molda comportamentos sociais⁵¹² e combate a *jurisprudência lotérica*, fonte de injustiças, de desigualdades e de aumento dos custos das demandas para o Estado e para as partes, deslegitimando o exercício da função

⁵⁰⁹ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os Padrões Decisórios a Sério*. São Paulo: Atlas, 2018, pp.63-111.

⁵¹⁰ Cf. WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: *Participação e Processo*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. Humberto Dalla, destacando a necessidade de ressignificação da tutela jurisdicional contemporânea e que o acesso hoje é direcionado ao sistema jurisdicional multiportas para ser qualificado, sustenta que se trata de “atribuir eficácia horizontal ao direito fundamental à tutela jurisdicional, que agora deve ser compreendida a partir de cinco predicados: acessível, instrumental, efetiva, adequada e pacificadora.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.265).

⁵¹¹ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

⁵¹² “A integridade e a coerência exigidas pelo art.926 do CPC/2015 são essenciais ao *stare decisis*. Apenas dessa forma é que as pessoas atingidas pelas decisões poderão fazer previsões com base nos precedentes.” (PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4ª ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: Editora Juspodivum, 2019, p.145).

jurisdicional⁵¹³. Espera-se do exercício da função jurisdicional a possibilidade de acesso à ordem jurídica justa, através do processo substancialmente instrumental⁵¹⁴.

Estabilidade, integridade e coerência qualificam a jurisprudência uniforme, sem as quais perderia o seu sentido e capacidade de propiciar segurança jurídica e igualdade de tratamento aos cidadãos usuários do sistema estatal de Justiça.

A jurisprudência estável é aquela que reflete o mesmo sentido na interpretação e aplicação de uma norma jurídica aos casos aos quais ela se destina. É dizer, a estabilidade da jurisprudência significa que as lesões, ou ameaças de lesão a direitos levadas ao Poder Judiciário sobre as mesmas questões de fato e de direito estão sendo decididas da mesma forma, sem alterações a cada momento.

Como a estabilidade somente pode ser aferida diante das mesmas situações de fato e de direito postas ao exame do tribunal, a igualdade restará protegida com a aplicação da mesma norma jurídica invocadas pelas partes em ações diversas, quando idênticas as situações de fato que compõem a causa de pedir.

Os tribunais devem não apenas uniformizar a sua jurisprudência, como mantê-la estável, sem modificá-la a todo momento, firmando nova interpretação da norma jurídica a ser aplicada apenas após grande reflexão e com observância de procedimento próprio para mudança do sentido e do alcance de determinada norma jurídica.

Jurisprudência instável, variável em curtos espaços de tempo, com mudanças do sentido da interpretação da norma jurídica a cada variação da composição do Tribunal, ou ainda com os mesmos integrantes, não contribui para a segurança jurídica e gera grande insegurança, impossibilitando que o cidadão visualize a jurisprudência de um tribunal como um farol a guiar o seu comportamento na sociedade, eliminando a previsibilidade⁵¹⁵ inerente e essencial ao Estado de Direito e necessária ao desempenho de toda e qualquer atividade,

⁵¹³ A jurisprudência lotérica se instaura quando a mesma questão jurídica é julgada de maneiras diferentes. “Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado.” (CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. Revista dos tribunais. São Paulo: RT, vol. 786, abril 2001, p.111).

⁵¹⁴ “(...)falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como de algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp.303-304).

⁵¹⁵ “A previsibilidade é essencial ao estado de Direito. É preciso que o sujeito saiba o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver. A previsibilidade efetivamente importa quando se percebe que de um mesmo texto legal podem ser extraídas várias interpretações, ou normas jurídicas.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.107).

notadamente aquelas de natureza empresarial e que fomentam o crescimento econômico de um País.

Nesta linha da estabilidade da jurisprudência, valor a ser cultivado pelos operadores do Direito, o enunciado 453 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) dispõe que “a estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes”, entendidos os tribunais como todos os seus órgãos, destacando o enunciado 316 do FPPC que “a estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários.”

A integridade da jurisprudência é aquela que revela decisões fiéis aos fundamentos constitucionais e legais, que adota a mesma régua para medir os fatos e aplicar as mesmas normas jurídicas às idênticas situações da vida e distinguir as situações diversas⁵¹⁶, em permanente atividade interpretativa⁵¹⁷.

A integridade jurisprudencial é a sua compatibilidade com os valores do ordenamento jurídico que decorrem do texto da Constituição, com os fundamentos, os objetivos e os princípios da República Federativa do Brasil. O enunciado 323 do FPPC dispõe que “a formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Portanto, a uniformização da jurisprudência não pode ser estabelecida em qualquer direção, de forma aleatória, ou arbitrária, mas deve ser consentânea, no caso brasileiro, com os valores incluídos na Constituição de 1988 e nas demais leis compatíveis com o Texto Maior. Não é íntegra a jurisprudência que não observa a dignidade humana e uniformiza a desigualdade, a discriminação entre pessoas, a intolerância, que uniformiza decisões que não protegem as pessoas em situação de vulnerabilidade, não garante o livre exercício das liberdades públicas, que não protege o cidadão da violação de direitos fundamentais.

⁵¹⁶ “Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e de devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade. Decidir se o direito vai assegurar à sra. McLoughlin uma indenização pelos prejuízos sofridos, por exemplo, equivale a decidir se vemos a prática jurídica sob sua melhor luz a partir do momento em que supomos que a comunidade aceitou o princípio de que as pessoas na situação dela têm direito a ser indenizadas.” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014, p.272).

⁵¹⁷ “O programa que apresenta aos juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente, interpretativo; o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade – e como origem – das interpretações mais detalhadas que recomenda.” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014, p.273).

O enunciado 456 do FPPC dispõe que “uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico” e o enunciado 457 do FPPC é no sentido de que “uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico”.

Portanto, a jurisprudência a ser uniformizada de forma compatível com o texto Constituição é aquela que, no exercício de uma das funções do Poder do Estado brasileiro, se comporta com retidão e fidelidade aos fundamentos constitucionais do Estado brasileiro e mira na realização dos objetivos deste Estado, através de decisões judiciais que colaborem e possibilitem a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e na redução de desigualdades e a promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação⁵¹⁸.

A coerência da jurisprudência significa harmonia entre os diversos julgados de um tribunal sobre determinado tema e sobre temas correlatos, fixando e seguindo uma linha decisória que guarde compatibilidade lógica entre os seus julgados e que, portanto, não desperte incompreensão pela aplicação de sentidos diversos às mesmas normas jurídicas para fatos idênticos, ou semelhantes⁵¹⁹.

O enunciado 169 do FPPC, dispõe que “os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e §4º do art. 927”. Na mesma linha, o enunciado 454 do FPPC dispõe que “uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência)” e o enunciado 455 do FPPC é no sentido de que “uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação”.

Em síntese, a coerência da jurisprudência implica no seu dever de autorreferência, de vedação de contradição na interpretação e aplicação da mesma norma jurídica a fatos idênticos, ou análogos e o dever de fazer a distinção (*distinguishing*) do precedente na decisão

⁵¹⁸ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 3º.

⁵¹⁹ “A coerência é uma relação entre ideias que estão de acordo entre si e que justifica o presente com base no passado. Um tribunal age coerentemente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel e precisamente possível.” (FREIRE, Alexandre. *Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade*. In: NUNES, Dierle. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.72).

de casos diversos e aos quais não se aplica a *ratio decidendi*, ou a superação (*overruling*) do precedente quando necessária.

Assim, a jurisprudência coerente é aquela que revela a compatibilidade entre decisões do mesmo tribunal, entre as razões de decidir relativas aos casos anteriores e que orientam a prolação de outras decisões ao longo do tempo.

Neste contexto, a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência permitirão a previsibilidade das decisões judiciais e possibilitarão alcançar a segurança jurídica, o tratamento isonômico, a duração razoável do processo, a racionalidade e efetividade das decisões judiciais e a maior legitimação do Poder Judiciário pelo aumento da confiança da sociedade no desempenho da função jurisdicional, sendo necessário o respeito e a vinculação dos magistrados aos precedentes e padrões decisórios formados pelas Cortes Superiores⁵²⁰ no desempenho das suas funções previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁵²⁰ “Isso quer dizer que para que a previsibilidade não resta alternativa a não ser a unidade do direito, derivada do exercício da função das Cortes Supremas. Um sistema que realmente se preocupa com a previsibilidade não pode admitir que, depois da pronúncia da Corte Suprema, as condutas possam ser avaliadas ao sabor dos casos e conforme a opinião de cada juiz.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.107).

4 A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS NO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO: CONDIÇÃO PARA O ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E A REALIZAÇÃO DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO

4.1 Juizados especiais

4.1.1 Antecedentes a partir das *small claims courts* americanas e a constitucionalização dos juizados especiais no direito brasileiro

As lesões aos direitos com conteúdo econômico reduzido e as formas de tratamento dessas causas consideradas pequenas ocorrem em diversos Países, motivando a adoção de soluções nos seus ordenamentos jurídicos para superação das barreiras ao acesso efetivo à justiça⁵²¹. Os desafios para a sua adequada e efetiva proteção judicial, em razão das dificuldades de representação judicial, dos custos, da complexidade dos procedimentos do sistema da justiça civil, do tempo de duração dos processos e da satisfação plena dos direitos reconhecidos por decisões judiciais, são vivenciados em diversas nações⁵²².

A adoção de medidas para a superação das barreiras para o tratamento das pequenas causas no direito brasileiro foi feita tendo como fonte de inspiração a experiência norte-americana iniciada no final do século XIX e na primeira metade do século XX no mesmo campo jurídico, o que demonstra não apenas a relevância dos estudos de direito comparado, mas também como os ordenamentos jurídicos vinculados às famílias da *common law* e da *civil law* podem compartilhar soluções para enfrentar problemas da mesma natureza relativos ao acesso à justiça.

A busca por métodos adequados para tratamento das pequenas causas nos Estados Unidos da América era problema antigo e complexo, que podia ser examinado sob vários ângulos, como destacado por Steele⁵²³. Naquele País, antes da criação das *small claims courts*,

⁵²¹ “There has continued to be considerable activity in all these areas. The difficult and important problem of ‘small claims’ is now perceived in a number of legal systems, and we still are seeing new efforts and experiments that address this problem.” (GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro; TROCKER, Nicolo, *Access to justice: variations and continuity of a world-wide movement*. Articles by Maurer Faculty. 2483, 1982, p.686).

⁵²² Barbosa Moreira, ao discorrer sobre a duração dos processos, afirmou que “o problema é praticamente universal e alarma não poucos países do chamado primeiro mundo.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O futuro da justiça: alguns mitos*. In Temas de Direito Processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p.2).

⁵²³ “The age-old problem of providing justice in small cases can viewed in many ways.” (STEELE, Eric H. *The historical context of small claims courts*. In American Bar Foundation Research Journal, vol.6, n° 2, Spring, 1981, p.376).

no final do século XIX foram criados órgãos para propiciar a solução consensual entre as partes.

A incapacidade do sistema de justiça tradicional tratar adequadamente as demandas relativas às pequenas causas decorria da natureza e volume das demandas⁵²⁴ numa sociedade em crescente e rápida transformação a partir do final do século XIX, do custo para demandar, da complexidade do procedimento judicial clássico e da demora para entrega da tutela jurisdicional e satisfação do direito, impedindo que muitos casos de lesões a direitos fossem levados ao sistema da justiça estatal⁵²⁵.

Este contexto motivaria a criação de órgãos perante os quais as demandas pudessem ser apresentadas e tratadas em procedimento informal e com maior discricionariedade judicial, com custo reduzido, sem necessidade de assistência por advogados e com proibição, ou desestímulo à sua atuação, com previsão de auxílio jurídico às partes⁵²⁶, incentivo à conciliação e restrição ao cabimento de recursos⁵²⁷.

No século XIX⁵²⁸, como antecedentes das *small claims courts* norte-americanas, Driscoll destacou que cortes municipais e juízes de paz foram criados em regiões menos populosas para propiciar tratamento mais adequado para as pequenas causas, que deveriam ser resolvidas sem a necessidade de ingresso no sistema de litigância civil, em razão da sua

⁵²⁴ “During the early 20th century there was much discussion among lawyers and legal scholars regarding the inability of our system of justice to cope with the volume and type of litigation produced by the rapidly growing American cities.” (YNGVESSON, Barbara; HENNESSEY, Patricia. *Small claims, complex disputes: a review of the small claims literature*. Law & Society Review, Vol. 9, No. 2, Litigation and Dispute Processing: Part Two, Winter, 1975, p.221).

⁵²⁵ “To a large portion of the public, however, the greater problem is the large number of cases that are never brought before the courts.” (DRISCOLL, Bryan G. *De minimis curat lex*, 2 Fordham Urb. L.J. 479 (1974), p.479).

⁵²⁶ Haneman afirma que, para o acesso à justiça sem representação profissional, o Estado deve ir além da permissão da parte agir *pro se* e disponibilizar assistência significativa: “In designing a forum that offers access to justice without professional representation, the state must go further than a complete or partial ban on representation. Meaningful assistance must be available to account for differences in the litigants’ native ability and education.” (HANEMAN, Victoria. *Bridging the justice gap with a (purposeful) restructuring of small claims courts*. Western New England Law Review, vol.39, 2017, p.467).

⁵²⁷ “The typical small claims court incorporated a number of features that represented modifications of both the regular courts and the justices of the peace. The structure of the composite small claims court that emerged had eight main features: simplified procedures; cost reductions; elimination or discouragement of attorneys; limitations on appeals; expansion of clerk's role to aid litigants; grant of procedural discretion to judges; full qualification, salary, and supervision of judges; and attempt at conciliation.” (STEELE, Eric H. *The historical context of small claims courts*. In American Bar Foundation Research Journal, vol.6, n° 2, Spring, 1981, p.330).

⁵²⁸ “In the late nineteenth century, municipal courts in cities, and Justices of the Peace in less populous regions, were established for the purpose of handling the multitude of small cases that might be resolved without recourse to complicated civil litigation.” (DRISCOLL, Bryan G. *De minimis curat lex*, 2 Fordham Urb. L.J. 479 (1974), p.480).

complexidade e custo elevado. E, como destacado por Steele⁵²⁹, em 1893 foi criada no Estado de Dakota do Norte uma das primeiras cortes de conciliação para questões com valor limitado a US\$200.

A primeira *small claims court* norte-americana, fruto da consciência formada após várias abordagens ao tratamento das pequenas causas feitas durante o século XIX⁵³⁰, foi criada no ano de 1912 no Estado do Kansas e, a partir de então, diversos Estados norte-americanos criaram as suas cortes destinadas à solução de pequenos conflitos, tendo como premissa básica a apresentação das demandas informalmente⁵³¹.

Após a criação da *small claims court* no Estado do Kansas em 1912 para cobrança de pequenas dívidas, até 1923 outras *small claims courts* foram criadas em Cleveland (Estado de Ohio), Massachusetts, Dakota do Sul, Califórnia, Nevada e Idaho, além da criação de tribunais de conciliação em Minnesota, Dakota do Norte e Iowa⁵³².

Em Nova Iorque, a primeira *small claims court* foi criada em 1934⁵³³, apreciando a primeira demanda em 17 de setembro daquele ano, com limite de jurisdição fixado no valor de US\$50, muito embora ao longo dos anos e em razão de reformas legislativas, aquele limite tenha sido aumentado gradativamente, até o patamar atual de US\$5,000 para as *small claims*

⁵²⁹ “Indeed by 1893, when North Dakota actually created one of the earliest American courts of conciliation, they applied only to the limited jurisdiction of the justice of the peace courts (under \$200).” (STEELE, Eric H. *The historical context of small claims courts*. In American Bar Foundation Research Journal, vol.6, nº 2, Spring, 1981, p.312).

⁵³⁰ “The various approaches and movements of the nineteenth century provide the intellectual background and explain many of the assumptions of the movement that was beginning.” (STEELE, Eric H. *The historical context of small claims courts*. In American Bar Foundation Research Journal, vol.6, nº 2, Spring, 1981, p.312).

⁵³¹ “Beginning with Kansas in 1912, every state in the United States has created its own version of a small claims court. While the rules for entry and methods of procedure vary from state to state, the basic premise is the same: relatively minor disputes are informally presented without regard to rules of procedure and evidence.” (HANEMAN, Victoria. *Bridging the justice gap with a (purposeful) restructuring of small claims courts*. Western New England Law Review, vol.39, 2017, pp.460-461).

⁵³² “The earliest small claims courts in this country were the small debtors' court created by the Kansas legislature in 1912 (Am. Pol. Sci. Rev., 1914: 635ff; Edholm, 1915: 22ff) and the conciliation branch of the Cleveland Municipal Court, opened in 1913 (Levine, 1918: 10ff). The movement spread rapidly: By 1923 five states (Massachusetts, South Dakota, California, Nevada, and Idaho) had statewide small claims systems; three (Minnesota, North Dakota and Iowa) had statewide conciliation tribunals (on the Norwegian model) in which a range of claims, small and large, could be handled; and small claims courts were operating in 12 major cities.” (YNGVESSON, Barbara; HENNESSEY, Patricia. *Small claims, complex disputes: a review of the small claims literature*. Law & Society Review, Vol. 9, No. 2, Litigation and Dispute Processing: Part Two, Winter, 1975, p.224).

⁵³³ Cf. DRISCOLL, Bryan G. *De minimis curat Lex*, 2 Fordham Urb. L.J. 479 (1974), p.481. No mesmo sentido, em texto de 1934, noticiando que 17 de setembro de 1934 a primeira demanda de pequeno valor foi apreciada: ALPER, Carl E. *The practice in the small claims court of the city of New York*. St. John's Law Review: Vol. 9: No. 1, Article 40, 1934, p.247.

courts daquele Estado⁵³⁴ e de US\$10,000, fixado em dezembro de 2019⁵³⁵, para a *small claims court* da cidade⁵³⁶ de Nova Iorque.

Nesta linha, somente no início do século XX foram criadas as *small claims courts* no sistema judicial norte-americano, antecedidas por órgãos destinados à solução consensual dos conflitos de reduzido valor econômico, como a corte de conciliação criada em 1893 no Estado da Dakota do Norte. E, mesmo com a criação das *small claims courts*, o valor das causas abrangidas na sua competência era bem reduzido, se comparado com os valores atualmente considerados, valendo como exemplo a criação da *small claims court* do Estado de Nova Iorque em 1932, com competência limitada ao valor de US\$50 naquela época e, em dezembro de 2019, majorada para US\$10,000.

Portanto, nos Estados Unidos da América – EUA, antes da criação de órgãos específicos do sistema da justiça estatal para o tratamento das pequenas causas foram criados órgãos destinados à obtenção da solução consensual, ou não adversarial.

O tratamento dispensado às pequenas causas teve início com a criação de estruturas não jurisdicionais para obtenção de soluções consensuais, oferecendo ao titular do direito caminho para buscar a satisfação da sua pretensão naquelas demandas simples e com valor reduzido que não eram apresentadas às cortes de justiça, o que revela que os titulares daqueles direitos ainda não contavam com órgãos judiciais adequados ao seu tratamento e permaneciam situados numa zona de exclusão da proteção judicial naquela área.

As questões ligadas às barreiras para o acesso à justiça pelos titulares de direitos com reduzido valor econômico e carentes de informações e assistência jurídica e a busca pela solução consensual de conflitos naqueles casos é independente do ordenamento jurídico

⁵³⁴ Uniform City Court Act (UCT), article 18, section 1801. The term "small claim" or "small claims" as used in this act shall mean and include any cause of action for money only not in excess of five thousand dollars exclusive of interest and costs, or any action commenced by a party aggrieved by an arbitration award rendered pursuant to part 137 of the rules of the chief administrator of the courts (22 NYCRR Part 137) in which the amount in dispute does not exceed \$5,000, provided that the defendant either resides, or has an office for the transaction of business or a regular employment, within the county. Disponível em: <<https://www.nysenate.gov/legislation/laws/UCT/1801>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

⁵³⁵ Cf. Civil Court the City of New York. Legal/Statutory Memorandum 156-A. Disponível em: <<https://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/SSI/directives/LSM/lsm156a.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

⁵³⁶ Cf. New York Civil Court Act (NYCCA), article 18, section 1801. The term "small claim" or "small claims" as used in this act shall mean and include any cause of action for money only not in excess of ten thousand dollars exclusive of interest and costs, or any action commenced by a party aggrieved by an arbitration award rendered pursuant to part 137 of the rules of the chief administrator of the courts (22 NYCRR Part 137) in which the amount in dispute does not exceed ten thousand dollars, provided that the defendant either resides, or has an office for the transaction of business or a regular employment, within the city of New York. Disponível em: <<https://www.nysenate.gov/legislation/laws/CCA/A18>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

integrar a família da *civil law*, ou da *common law*, tratando-se de questões presentes em ambos os sistemas.

O caminho percorrido para a criação dos juizados especiais no sistema brasileiro de administração da justiça teve início no último quarto do século XX, na fase instrumentalista do Direito Processual. A identificação dos obstáculos para o acesso à justiça, entre eles o custo para demandar, a dificuldade de assistência jurídica, a complexidade dos procedimentos, a demora para a entrega da tutela jurisdicional e o distanciamento entre o juiz e as partes, revelou a necessidade de criação de órgãos específicos para a superação das barreiras que impediam a tutela do direito nas causas consideradas pequenas.

No Brasil, a lei federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, disciplinou a criação dos juizados de pequenas causas como órgãos da justiça ordinária nos Estados, no Distrito federal e nos Territórios, para processo e julgamento das causas de reduzido valor econômico, com disposição expressa no sentido de que o acesso aos juizados seria feito por opção do autor⁵³⁷. Os juizados de pequenas causas criados pela lei brasileira de 1984 eram órgãos específicos do sistema da justiça estatal e, portanto, tinham função jurisdicional.

Nada obstante, antes da criação de órgãos judiciais específicos para as causas de reduzido valor econômico, para a satisfação dos direitos daquela natureza iniciou-se o estímulo à busca da solução consensual, haja vista que aquelas causas não eram levadas ao sistema da justiça estatal, em razão dos custos para demandar e da demora para obtenção da tutela jurisdicional, em parte motivada também pela maior formalidade do procedimento existente para causas levadas à apreciação do Judiciário.

Neste sentido, os primeiros esforços para o tratamento das causas cíveis de menor valor e complexidade foram feitos no campo da solução consensual, com acordos que poderiam ser homologados pelo juízo competente, conferindo certeza ao direito subjetivo e possibilitando a sua satisfação pela via executiva, em caso de recusa da parte em cumprir as obrigações patrimoniais assumidas.

Assim, antes da criação dos juizados de pequenas causas pela lei federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, foram criados a partir de 1982⁵³⁸ os conselhos de conciliação e

⁵³⁷ Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984. Art. 1º - Os Juizados Especiais de Pequenas Causas, órgãos da Justiça ordinária, poderão ser criados nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e julgamento, por opção do autor, das causas de reduzido valor econômico.

⁵³⁸ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.290.

arbitramento⁵³⁹ do Rio Grande do Sul⁵⁴⁰, que não eram órgãos do sistema da justiça estatal e, portanto, não exerciam função jurisdicional⁵⁴¹, embora tenham exercido influência na criação dos juizados de pequenas causas⁵⁴², como se infere pela relevância à oralidade e à conciliação conferidas pela referida lei de 1984⁵⁴³. Em 1983 foram criados os conselhos de conciliação e arbitramento nos Estados do Paraná e da Bahia⁵⁴⁴. Logo após a lei federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, em fins de 1985 foram criados os juizados informais de conciliação de São Paulo⁵⁴⁵, que também não eram órgãos jurisdicionais.

Apesar da ausência de competência daqueles conselhos e juizados informais para processo e julgamento de ações cíveis de menor valor econômico, representaram importantes espaços para o tratamento das demandas mais simples no plano fático e com reduzido valor econômico. Tratavam de demandas que não eram levadas ao sistema da justiça estatal por diversas razões, desde a dificuldade de acesso pelo custo com advogados privados, mormente

⁵³⁹ “A Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS, patrocinou pioneira iniciativa no Brasil, visando trazer Justiça às grandes massas populares, sob os auspícios do próprio Poder Judiciário, enquanto se aguardava a tramitação, no Congresso Nacional, do projeto de lei que instituiu os Juizados Especiais de Pequenas Causas. A iniciativa consistiu na criação de “Conselhos de Conciliação e Arbitramento”, que logo se popularizaram sob a denominação de “Tribunais de Pequenas Causas.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Juizado de pequenas causas*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.335).

⁵⁴⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Cíveis*. 2ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p.19; VIDAL, Jane Maria Köhler. *Origem do juizado especial de pequenas causas e seu estágio atual*, pp.5-8. In Revista dos Juizados de Pequenas Causas – doutrina e jurisprudência. Porto Alegre, n. 1, abril de 1991.

⁵⁴¹ “Os Conselhos ou Juizados de Conciliação são órgãos não jurisdicionais, compostos por conciliadores honorários, recrutados entre advogados, membros do Ministério Público, procuradores do Estado e juizes aposentados, todos voluntários, também estimulados pelo fato de seu serviço ser considerado de relevância pública. As instalações utilizadas são as dos tribunais, inclusive dos foros descentralizados localizados nos bairros das grandes cidades.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.290).

⁵⁴² “Como se disse, foi dos Juizados de Conciliação que se extraíram os dados empíricos que conduziram à elaboração da lei das pequenas causas. E são alguns deles que haverão de transformar-se em Juizados Especiais de Pequenas Causas, numa eloquente demonstração da importância da análise sociológica para a correta implantação das vias informais, jurisdicionais ou não, capazes de oferecer alternativas idôneas ao processo formal.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.292).

⁵⁴³ Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984. Art. 2º - O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes.

⁵⁴⁴ Cf. BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.31.

⁵⁴⁵ “No Estado de São Paulo, o primeiro Juizado de Conciliação foi instalado, a título experimental, em fins de 1985, em populoso bairro de renda médio-baixa. O êxito da iniciativa já levou à criação de mais três Juizados na Capital, cobrindo as quatro regiões periféricas da cidade e, contemporaneamente, à de vários outros em cidades de porte grande, ou médio.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.292).

numa época em que assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado ainda não estava consolidada e não contava com a Defensoria Pública como instituição com o *status* constitucional conferido pela Carta de 1988⁵⁴⁶, até o longo e demorado caminho que deveria ser percorrido, em procedimento moldado sem adaptação para as demandas mais simples, até a prolação da sentença e a posterior satisfação do direito eventualmente reconhecido.

Considerando que a obtenção da solução consensual era o objetivo daqueles conselhos informais e que inexistia órgão do sistema da justiça estatal que possibilitasse a solução adversarial das lides com reduzido valor econômico, quando não fosse possível a solução consensual, haja vista que, por não serem órgãos integrantes do sistema da justiça estatal, neles não se exercia a jurisdição, a lei federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984 disciplinou a criação dos juizados de pequenas causas como órgãos da justiça ordinária nos Estados, no Distrito federal e nos Territórios, específicos do sistema da justiça estatal para o tratamento daquelas demandas.

A lei federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984 representou marco⁵⁴⁷ bem definido no tratamento das pequenas causas de forma oficial pelo Estado brasileiro, sendo o primeiro texto normativo de abrangência nacional a tratar de forma sistematizada dos órgãos destinados ao processo e julgamento das causas de reduzido valor econômico, para dar vazão à litigiosidade contida daquela natureza e, assim, ampliar e universalizar o acesso efetivo à justiça.

Embora a lei de 1984 tenha sido elaborada com a competência expressa para as causas de reduzido valor econômico, com limite de 20 (vinte) salários-mínimos (artigo 3º), o conteúdo econômico da pretensão não seria o único elemento definidor da competência dos juizados de pequenas causas.

⁵⁴⁶ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inscreveu entre os direitos e garantias individuais, a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. No artigo 134, disciplinou a Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal .

⁵⁴⁷ Como afirmou Dinamarco, “a Lei das Pequenas Causas (lei 7.244, de 07.11.1984), que dispunha *sobre a criação e o funcionamento dos juizados especiais de pequenas causas*, foi portadora de uma proposta revolucionária muito mais profunda que a de mera instituição de novos órgãos no contexto do Poder Judiciário e traçado dos parâmetros do procedimento a serem cumpridos por eles. Ela pretendeu ser e foi efetivamente o marco legislativo inicial de um movimento muito mais ambicioso e consciente, no sentido de rever integralmente velhos conceitos de Direito Processual e abalar pela estrutura antigos hábitos enraizados na mentalidade dos profissionais, práticas irracionais incompatíveis com a moderna concepção democrática do exercício do poder através da jurisdição.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Cíveis*. 2ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p.19).

Ao indicar como princípios do procedimento de pequenas causas a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (artigo 2º), restringir a competência às causas versando sobre direito patrimonial (artigo 3º) e indicar que todas as provas seriam produzidas na audiência de instrução e julgamento (artigo 34), apesar da possibilidade do juiz inquirir técnicos da sua confiança e ser permitido às partes a apresentação de parecer técnico (artigo 36), além da previsão de extinção do processo sem resolução do mérito quando inadmissíveis o procedimento instituído pela lei, ou seu prosseguimento após a conciliação (artigo 50, II), a lei do juizado de pequenas causas de 1984 revelava a criação no sistema da justiça estatal de estrutura e procedimento simplificados e voltados para o tratamento adequado das causas cíveis de menor complexidade fática e com valor não superior a 20 (vinte) salários mínimos, critério que seria poucos anos mais tarde explicitado na Constituição que seria promulgada em 1988.

Mas, embora até 1984 não existisse lei federal dispendo sobre juzizados de pequenas causas, ou órgãos específicos para o processo e julgamento de demandas daquela natureza, no plano normativo constitucional, existia previsão da possibilidade de criação, no âmbito da justiça estadual, de cargos de juizes togados com investidura limitada, ou não, a certo tempo, para o julgamento das causas de pequeno valor. A Constituição de 1934 continha aquela previsão⁵⁴⁸ (artigo 104, parágrafo 7º), assim como a Constituição de 1937⁵⁴⁹ (artigo 106) e a Constituição de 1946⁵⁵⁰ (artigo 124, XI). A Constituição de 1967, em sua redação originária⁵⁵¹ (artigo 134, parágrafo 1º, b) e após o novo Texto, editado pela Emenda Constitucional 01 de 1969 (artigo 144, parágrafo 1º, b), também previam a possibilidade de

⁵⁴⁸ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934. Art 104 - Compete aos Estados legislar sobre a sua divisão e organização judiciárias e prover os respectivos cargos, observados os preceitos dos arts. 64 a 72 da Constituição, mesmo quanto à requisição de força federal, ainda os princípios seguintes: (...). § 7º - Os Estados poderão criar Juizes com investidura limitada a certo tempo e competência para julgamento das causas de pequeno valor, preparo das excedentes da sua alçada e substituição dos Juizes vitalícios.

⁵⁴⁹ Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Art 106. Os Estados poderão criar Juizes com investidura limitada no tempo e competência para julgamento das causas de pequeno valor, preparo das que excederem da sua alçada e substituição dos Juizes vitalícios.

⁵⁵⁰ Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Art 124. Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios (...). XI - poderão ser criados cargos de juizes togados com investidura limitada ou não a certo tempo, e competência para julgamento das causas de pequeno valor. Esses juizes poderão substituir os juizes vitalícios (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965); (...).

⁵⁵¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Art. 134. Os Estados organizarão a sua justiça, observados os arts. 106 a 110 desta Constituição e os dispositivos seguintes: (...). § 1º A lei poderá criar: (...); b) juizes togados com investidura limitada no tempo e competência para julgamento de causas de pequeno valor e substituição de juizes vitalícios; (...).

lei estadual criar, mediante proposta do tribunal de justiça, o cargo de juiz togado com investidura limitada no tempo, para o julgamento das causas de pequeno valor⁵⁵².

Entretanto, aquelas normas constitucionais preconizavam solução restrita apenas à especialização de juízes para o julgamento das causas de pequeno valor, o que seria insuficiente para o tratamento da multifacetada questão, pela necessidade de disciplina de procedimento específico e adequado às causas cíveis de pequeno valor, diante da multiplicidade de questões que envolvem o acesso efetivo à justiça pelos titulares de direitos com reduzido valor e conflitos sem complexidade fática. E este tratamento amplo e sistematizado das pequenas causas somente foi conferido pela lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984.

Após a promulgação, em 1984, da lei de âmbito nacional sobre pequenas causas, o Estado do Rio Grande do Sul foi o primeiro a elaborar legislação estadual específica sobre os Juizados de Pequenas Causas, o que ocorreu com a promulgação da lei nº 8.124, de 10 de janeiro de 1986⁵⁵³, que criou naquela unidade da federação o Sistema Estadual dos Juizados de Pequenas Causas, com órgãos de primeira e de segunda instâncias⁵⁵⁴.

O Sistema Estadual dos Juizados de Pequenas Causas do Estado do Rio Grande do Sul era integrado pelo Conselho de Supervisão dos Juizados de Pequenas Causas, pelos Juizados Especiais de Pequenas Causas, pelos Juizados Adjuntos de Pequenas Causas e pelas Câmaras Recursais de Pequenas Causas. Mas, diferenciando-se da lei federal, a lei do Estado do Rio Grande do Sul elaborada em 1986 limitou o conteúdo econômico das causas ao valor de 5

⁵⁵² Constituição Federal de 1967, com novo Texto editado pela Emenda Constitucional 01 de 1969. Art. 144. Os Estados organizarão a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição e os dispositivos seguintes: (...) § 1º A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça: (...); b) juízes togados com investidura limitada no tempo, os quais terão competência para julgamento de causas de pequeno valor e poderão substituir juízes vitalícios; (...).

⁵⁵³ Lei 8.124, de 10 de janeiro de 1986, do Estado do Rio Grande do Sul. Art. 3º Compete aos Juizados de Pequenas Causas (art. 1º, parágrafo único, itens II e III) o processo e julgamento, por opção do autor, das causas de reduzido valor econômico, como tais consideradas, no Estado do Rio Grande do Sul, as que versem sobre direitos patrimoniais e decorram de pedido que, à data do ajuizamento, não exceda a 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente no país e tenha por objeto: I - a condenação em dinheiro; II - a condenação à entrega de coisa certa, móvel ou ao cumprimento de obrigação de fazer, a cargo de fabricante ou fornecedor de bens e serviços para consumo; III - a desconstituição e a declaração de nulidade de contrato relativo a coisas móveis e semoventes. § 1º - Nos casos dos itens II e III, o valor da coisa móvel ou do contrato poderá atingir até o valor de 10 (dez) salários mínimos. § 2º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação (Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-8124-1986-rio-grande-do-sul-cria-o-sistema-estadual-de-juizados-de-pequenas-causas>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁵⁵⁴ Cf. Lei 8.124, de 10 de janeiro de 1986, artigo 1º, parágrafo único, I a IV. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-8124-1986-rio-grande-do-sul-cria-o-sistema-estadual-de-juizados-de-pequenas-causas>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

(cinco) salários-mínimos e, em casos específicos, limitou o valor da coisa móvel, imóvel e do contrato a 10 (dez) salários-mínimos⁵⁵⁵.

Após a primazia do Rio Grande do Sul⁵⁵⁶, alguns meses após o Estado do Rio de Janeiro promulgou a lei nº 1.053, de 29 de outubro de 1986, criando os juizados especiais de pequenas causas e os conselhos recursais compostos por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição⁵⁵⁷.

Os juizados de pequenas causas do sistema judicial brasileiro foram moldados a partir do modelo de tratamento destinado às pequenas causas pelo direito norte-americano⁵⁵⁸. Considerando que a preocupação com a tutela de direitos de reduzido valor econômico através de órgãos específicos, com procedimento informal e simplificado e possibilidade das partes

⁵⁵⁵ Lei 8.124, de 10 de janeiro de 1986, do Estado do Rio Grande do Sul. Art. 3º Compete aos Juizados de Pequenas Causas (art. 1º, parágrafo único, itens II e III) o processo e julgamento, por opção do autor, das causas de reduzido valor econômico, como tais consideradas, no Estado do Rio Grande do Sul, as que versem sobre direitos patrimoniais e decorram de pedido que, à data do ajuizamento, não exceda a 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente no país e tenha por objeto: I - a condenação em dinheiro; II - a condenação à entrega de coisa certa, móvel ou ao cumprimento de obrigação de fazer, a cargo de fabricante ou fornecedor de bens e serviços para consumo; III - a desconstituição e a declaração de nulidade de contrato relativo a coisas móveis e semoventes. § 1º - Nos casos dos itens II e III, o valor da coisa móvel ou do contrato poderá atingir até o valor de 10 (dez) salários mínimos. § 2º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação (Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-8124-1986-rio-grande-do-sul-cria-o-sistema-estadual-de-juizados-de-pequenas-causas>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁵⁵⁶ “É de se notar que o texto da Lei 7.244/84 facultava a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, e foi o próprio Rio Grande do Sul, onde todo o processo se iniciara, que teve a primazia de editar a primeira Lei Estadual que criou o sistema Estadual de Juizados de Pequenas Causas (Lei 8.124/86).” (ANDRIGHI, Fátima Nancy. *O novo CPC e sua aplicação nos juizados especiais*. In Juizados Especiais Cíveis e o novo CPC. LINHARES, Erick (coord.). Curitiba: Juruá, 2015, pp.11-12).

⁵⁵⁷ Lei nº 1.053, de 29 de outubro de 1986 (Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-1053-1986-rio-de-janeiro-cria-os-juizados-especiais-de-pequenas-causas-na-justica-do-estado-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 29 dez. 2022). Como destacou Werner: “A lei estadual fora bastante genérica, deixando a regulamentação dos juizados de pequenas causas para resolução do Tribunal de Justiça e a lotação dos servidores. necessários ao seu funcionamento para a Corregedoria-Geral de Justiça. Não havia, como era típico na época, preocupação com a fonte de custeio desses novos órgãos. Arrisca-se a dizer que essa preocupação foi deixada de lado também porque não se esperava do Poder Judiciário grande dedicação e esses juizados. E, de fato, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, somente foram instalados quatro juizados de pequenas causas: na Capital, em Niterói, em Nova Iguaçu e em Volta Redonda.” (WERNER, José Guilherme Vasi. *Mais do mesmo?: o isomorfismo nos juizados especiais do Estado do Rio de Janeiro*. 2020. Tese de Doutorado. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29658/JoseWerner-tese.pdf?sequence=5>, pp. 49-50>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁵⁵⁸ “Nosso sistema de Juizados de Pequenas Causas é baseado na experiência nova iorquina das Small Claims Courts. A transposição do sistema americano para a nossa realidade foi realizada de modo consciente. Já em 1980, realizou-se estudo no Juizado de Pequenas Causas de Nova Iorque, com vistas à adaptação do sistema para o processo brasileiro. Muito do que lá se fazia foi trazido para os “Conselhos” gaúchos de conciliação e arbitramento, cujos procedimentos destinavam-se a solucionar desentendimentos, na sua maioria, entre vizinhos.” (PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Abordagem histórica e jurídica dos juizados de pequenas causas aos atuais juizados especiais cíveis e criminais brasileiros*. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/882/Abordagem%20hist%F3rica%20e%20jur%EDdica%20dos%20Juizados%20de%20Pequenas%20Causas%20aos%20atuais%20Juizados%20Especiais.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 set. 2022).

agirem sem patrocínio por advogado existia também em outros Países, o tratamento dado às pequenas causas pelo direito norte-americano, através da *small claims courts*, influenciou a elaboração da lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984 sobre os juizados de pequenas causas, o que destaca o interesse no estudo de direito comparado entre as normas brasileiras sobre os juizados especiais e as normas norte-americanas sobre *small claims court*⁵⁵⁹.

O desenvolvimento dos estudos sobre o acesso à justiça a partir da Constituição para conferir efetividade àquela garantia fundamental e a relevância dos juizados de pequenas causas como canal de veiculação das pretensões jurídicas mais simples no plano fático e com valor econômico reduzido para órgãos especializados do sistema da justiça estatal, possibilitando a proteção de direitos materiais antes desconhecidos formalmente pelo Poder Judiciário, aliados à experiência dos conselhos de conciliação e arbitramento, dos juizados informais de conciliação e dos juizados de pequenas causas (lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984) conduziram à constitucionalização dos juizados especiais.

O Texto Constitucional de 1988 enunciou normas com conteúdo bem diverso daquelas incluídas nas Constituições brasileiras anteriormente promulgadas e outorgadas, que apenas previam a possibilidade de criação de cargo de juízes com investidura temporária para julgamento das causas de pequeno valor⁵⁶⁰, sem dispor sobre a criação de órgãos específicos. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu texto originário, determinou no artigo 98, inciso I⁵⁶¹ que a União, no Distrito Federal e Territórios, e os Estados criassem juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos

⁵⁵⁹ Barbosa Moreira, ao destacar o peso do universo do direito anglo-saxônico no direito brasileiro e também no terreno do Direito Processual civil, observou que “as denominadas *small claims courts* encontraram aqui figura correspondente nos Juizados Especiais Cíveis, consagrados constitucionalmente (Carta da República de 1988, art.98, nº I), regidos pela Lei nº 9.099, de 26-09-1995, e, no âmbito da Justiça Federal, pela recente Lei nº 10.259, de 12-07-2001. Sucederam eles, como é notório, aos antigos Juizados de Pequenas Causas, disciplinados pela Lei nº 7.244, de 7-11-1984, e por sua vez foram precedidos de experiências informais levadas a cabo em alguns Estados, dos quais foi pioneiro o Rio Grande do Sul.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil brasileiro entre dois mundos*. In Temas de Direito Processual. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, pp.45-46).

⁵⁶⁰ Cf. Constituição de 1934 (art. 104, par. 7º); Constituição de 1937 (art. 106); Constituição de 1946 (art. 124, XI). Constituição de 1967, em sua redação originária (art. 134, par. 1º, b); Constituição de 1967, com Texto, editado pela Emenda Constitucional 01 de 1969 (art. 144, par. 1º, b).

⁵⁶¹ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 98, I. A Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, acrescentou ao artigo 98 o parágrafo único: “Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal”. O referido parágrafo único foi renumerado para o parágrafo 1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, com a mesma redação.

oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

A Constituição de 1988 atribuiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para legislar concorrentemente sobre criação, funcionamento e processo dos juizados de pequenas causas (artigo 24, inciso X), reservando à União a competência legislativa para estabelecer normas gerais (artigo 24, parágrafo 1º)⁵⁶². Nada obstante na redação do inciso X do artigo 24 da Constituição de 1988 tenha sido utilizada a expressão “juizados de pequenas causas”, o constituinte está se referindo aos “juizados especiais” objeto da norma enunciada no inciso I do artigo 98 da mesma Constituição. Não se trata de órgãos diversos, sendo provável que, influenciado pela denominação conferida pela lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984 e pelas Constituições anteriores, cujos textos sempre se referiam a “causas de pequeno valor”⁵⁶³, o constituinte originário de 1988 tenha mantido aquela denominação antiga na redação do inciso X do artigo 24, ao invés de atualizar e uniformizar o nome do órgão com a redação do inciso I do artigo 98. E, a evidenciar que não se trata de órgãos diversos, o exame da lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984 e da lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 revela a identidade entre diversas normas enunciadas nos artigos daqueles diplomas legais, revelando ter sido o texto da lei de 1984 a base para a elaboração da lei de 1995.

A Constituição de 1988 enunciou normas que representaram verdadeiro *turning point*, revelando importante mudança de sentido do tratamento dispensado pelo constituinte às pequenas causas no Brasil, para possibilitar o acesso adequado e efetivo à justiça com relação às demandas daquela natureza. Até então, apenas no plano infraconstitucional existiam normas dispendo sobre órgãos destinados ao tratamento das demandas de reduzido valor econômico e com simplicidade fática, com estímulo à solução consensual, ou com procedimento marcado pela simplicidade, oralidade e informalidade, para propiciar celeridade e solução dos conflitos em tempo razoável.

A previsão na Constituição de 1988 de normas sobre os juizados especiais conferiu à justiça especializada um novo *status* jurídico e normativo, como *locus* no sistema da justiça estatal adequado, necessário e indispensável para o acesso efetivo à justiça dos titulares de direitos de menor complexidade e de reduzido valor econômico, propiciando a

⁵⁶² Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 24, X e parágrafo 1º.

⁵⁶³ Cf. Constituição de 1934 (art. 104, par. 7º); Constituição de 1937 (art. 106); Constituição de 1946 (art. 124, XI). Constituição de 1967, em sua redação originária (art. 134, par. 1º, b); Constituição de 1967, com Texto, editado pela Emenda Constitucional 01 de 1969 (art. 144, par. 1º, b).

universalização da jurisdição⁵⁶⁴ e o atendimento da demanda⁵⁶⁵ até então represada e em patamares que ano após ano se revelariam elevadíssimos, no que tange ao número de ações em tramitação nos juizados especiais.

Com a ampliação do funcionamento dos juizados de pequenas causas criados a partir da lei de 1984 e o *status* constitucional conquistado em 1988, no ano de 1995 o legislador brasileiro elaborou novo texto destinado ao tratamento sistematizado dos juizados, que deve ser interpretado a partir da configuração constitucional dos juizados especiais. A lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais como órgãos da Justiça ordinária, a serem criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência⁵⁶⁶, em procedimento orientado pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade e a busca, sempre que possível, da conciliação ou da transação⁵⁶⁷, com ampliação do valor da causa para 40 (quarenta) salários mínimos e referência expressa à menor complexidade como critério definidor da sua competência⁵⁶⁸.

A Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, acrescentou ao artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o parágrafo único, enunciando que lei federal deveria dispor sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal⁵⁶⁹. Assim, foi promulgada a lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição

⁵⁶⁴ Ao afirmar que a *universalidade da tutela jurisdicional* constitui acentuadíssima tendência generosa da atualidade e está presente nas preocupações e nos movimentos processualistas mais modernos, Dinamarco indica que uma verdadeira preocupação do processualista, no plano da ação teórico-prática, deve ser a de conseguir a efetiva universalização do processo, para que não fique direito algum sem a possibilidade de ser deduzido e obter reconhecimento e aplicação no processo. (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.274 e nota 1). GRINOVER também afirmou que, para assegurar a universalidade da tutela jurisdicional “é preciso eliminar, antes de mais nada, os óbices econômicos que impeçam ou desestimulem as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento de defesa adequada. A promessa constitucional de assistência jurídica integral e gratuita há de ser cumprida, seja no juízo cível como no criminal, de modo que ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz, por falta de recursos.” (GRINOVER, Ada Pellegrini, *Modernidade do direito processual civil brasileiro*. O processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.10).

⁵⁶⁵ Conforme diagnóstico dos juizados especiais elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2020, no âmbito da justiça estadual existem 2.220 juizados especiais instalados, sendo 1072 adjuntos às varas e 1.148 autônomos, com aproximadamente 5 milhões de casos novos dirigidos aos juizados especiais estaduais por ano, entre 2015 e 2019 (CNJ. Diagnóstico dos Juizados Especiais. 2020, pp. 19 e 47. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf?ltclid=>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁵⁶⁶ Cf. lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigo 1º.

⁵⁶⁷ Cf. lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigo 2º.

⁵⁶⁸ Cf. lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigo 3º.

⁵⁶⁹ O parágrafo único do artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi renumerado para o parágrafo 1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, com a mesma redação.

dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal, representando importante medida para ampliar o acesso à justiça dos titulares de direitos nas causas cíveis de menor complexidade fática nas matérias de competência da Justiça Federal⁵⁷⁰.

Portanto, até o ano de 2001, existiam no Brasil os juizados especiais para processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade fática da competência da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e da competência da Justiça Federal, observando-se os critérios definidores da competência nas respectivas leis⁵⁷¹. Entretanto, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, a lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 expressamente excluiu da competência dos juizados especiais criados pelos referidos entes da federação a competência para causas de interesse da fazenda pública respectiva⁵⁷². Assim, para possibilitar que as causas simples e com valor reduzido sobre direitos contra a fazenda pública pudessem ser também tutelados em procedimento simplificado, em 2009 ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, dispondo sobre os juizados especiais da fazenda pública, como órgãos que passaram a integrar o sistema dos juizados especiais, criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência⁵⁷³.

A criação dos juizados especiais da fazenda pública permitiu ampliar o acesso à justiça nas causas cíveis de menor complexidade para todas as matérias, contando o cidadão brasileiro com a possibilidade de ajuizar a demanda em juizado especial nos casos em que exista interesse da fazenda pública federal, estadual e municipal, conforme os critérios de

⁵⁷⁰ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 define a competência dos Juizes Federais no artigo 109.

⁵⁷¹ Cf. lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigos 3º e 4º e lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, artigo 3º.

⁵⁷² Cf. lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigo 3º(...). Parágrafo 2º. Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

⁵⁷³ Cf. lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, artigo 1º.

competência definidos na lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001⁵⁷⁴ e na lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009⁵⁷⁵.

Portanto, o tratamento dispensado às pequenas causas, tanto no Brasil, como nos EUA, teve início com a criação de estruturas não jurisdicionais para obtenção de soluções consensuais naquelas demandas que não eram apresentadas às cortes de justiça, o que revela que os titulares daqueles direitos ainda não contavam com órgãos judiciais adequados ao seu tratamento e permaneciam situados numa zona de exclusão da proteção judicial de direitos daquela natureza.

Revela ainda que as questões ligadas às barreiras para o acesso à justiça pelos titulares de direitos com reduzido valor econômico e carentes de informações e assistência jurídica e que a busca pela solução consensual de conflitos naqueles casos é independente do ordenamento jurídico integrar a família da *civil law*, ou da *common law*, tratando-se de questões presentes nos dois sistemas e com soluções semelhantes.

4.1.2 Juizados especiais e acesso à justiça: superação das barreiras e princípios

Os juizados especiais são órgãos jurisdicionais do sistema de justiça estatal fundamentais para o acesso efetivo à justiça pelo titular de direitos materiais com reduzido valor econômico e que tenham simplicidade fática. A criação de órgãos para o processo e julgamento das causas com aquelas características objetiva a superação de diversas barreiras decorrentes do sistema tradicional de solução de conflitos.

⁵⁷⁴ Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, artigo 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

⁵⁷⁵ Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, artigo 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. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública: I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos; II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas; III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.

A complexidade do procedimento clássico estruturado na fase científica do Direito Processual configurava entrave para o adequado processo e julgamento das causas mais simples. O desenvolvimento da mentalidade no sentido da necessidade de especialização do procedimento⁵⁷⁶ para a sua adaptação ao tipo de direito material tutelado e às características da demanda possibilitou a estruturação de procedimento específico e adequado à veiculação das pretensões dos titulares de direito com valor econômico limitado e com simplicidade no plano fático.

O procedimento dos juizados especiais, assim, foi elaborado para possibilitar o adequado e eficiente processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade fática, orientado por princípios próprios.

Os custos inerentes ao processo judicial também representavam barreira que impedia que os titulares dos direitos materiais sem complexidade fática e com reduzido valor econômico tivessem acesso efetivo à justiça, ficando, assim, privados da tutela jurisdicional, que resultava em mera promessa formal do ordenamento jurídico e sem efetividade. Entre aqueles custos, estão inseridos não apenas os valores relativos à prestação do serviço judiciário pelo sistema estatal, mas também aqueles relativos à assistência jurídica da parte titular do direito lesado, ou ameaçado de lesão. Assim, para a efetividade do acesso à justiça seria necessário superar o obstáculo relativo ao custo para demandar, considerado de forma ampla e abrangente das diversas despesas que recaíam sobre o titular do direito material.

Ainda seria preciso enfrentar a barreira relativa à dificuldade da parte apresentar a sua pretensão ao órgão judicial, não apenas pelo custo da assistência judiciária e pela dificuldade de acesso ao profissional que patrocinasse os seus interesses, mas também pela carência de conhecimento sobre a existência do direito e da forma de buscar a sua defesa em juízo.

O tempo excessivo de duração dos processos em tramitação no sistema comum de justiça também impossibilitava a tutela jurisdicional adequada e efetiva dos direitos simples e de reduzido valor econômico lesados, ou ameaçados de lesão. Assim, o procedimento utilizado para o processo e julgamento das pequenas causas deve ser simplificado e concentrado, para que a tutela jurisdicional seja prestada em curto espaço de tempo.

⁵⁷⁶ “Special procedures for small claims. The violation of ordinary people's newly obtained rights, such as those in the fields of consumer and landlord-tenant law, tends to give rise to a great number of relatively small claims against (inter alia) businesses or landlords. growing concern with making those rights effective, therefore, leads to the special procedures and devices for resolving these ‘little injustices’ of great social importance.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, pp.241-242).

A lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, ao indicar como princípios a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade⁵⁷⁷, estruturou procedimento com as características necessárias para o acesso efetivo à justiça do titular do direito material sem complexidade fática e com reduzido valor econômico, lesado ou ameaçado de lesão⁵⁷⁸.

Os princípios consagrados na legislação específica também devem orientar a postura de todos aqueles que atuam no curso do procedimento instaurado para a tutela do direito material lesado, ou ameaçado de lesão, abrangido na competência daqueles órgãos. Nada obstante a importância dos princípios que orientam o procedimento dos juizados especiais descritos na legislação, estes órgãos desempenham a função jurisdicional do Estado no âmbito da sua competência constitucional e legislativa específica, razão pela qual os demais valores e princípios constitucionais que decorrem do Estado democrático de direito também devem ser observados.

Os princípios da acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade, apontados por Carneiro como informadores do acesso à justiça⁵⁷⁹ para que seja alcançada a sua efetividade, também orientam os juizados especiais.

Os juizados especiais devem ser acessíveis aos cidadãos. A acessibilidade, com a remoção dos obstáculos para que o titular do direito material encaminhe a sua pretensão à tutela jurisdicional, é princípio fundamental para o acesso efetivo à justiça⁵⁸⁰ através dos juizados especiais e procurou ser garantida pela legislação específica através de medidas de descentralização administrativa⁵⁸¹, ampliação de horários de funcionamento para atendimento

⁵⁷⁷ Cf. lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigo 2º.

⁵⁷⁸ “Relatively small claims have long been treated differently from larger claims. Single judges (as opposed to three-judge panels), less formally qualified judges, restrictions on appeal, and—at least on paper—more of the characteristics of ‘orality’ have been used to reduce the costs to the state and to the parties of resolving disputes involving relatively small amounts of money. Indeed, the proclaimed purposes of such reforms have often been to create courts and procedures that will be quick and accessible to ‘ordinary people’.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, pp.242-243).

⁵⁷⁹ Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000, pp.57-101.

⁵⁸⁰ “A acessibilidade pressupõe a existência de pessoas, em sentido *lato* (sujeitos de direito), capazes de estar em juízo, sem óbices de natureza financeira, desempenhando adequadamente o seu labor (manejando adequadamente os instrumentos legais judiciais e extrajudiciais existentes), de sorte a possibilitar, na prática, a efetivação dos direitos individuais e coletivos, que organizam uma determinada sociedade.” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000, p.57).

⁵⁸¹ Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 94. Os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente anunciadas.

sem prejuízo da rotina de trabalho do seu usuário⁵⁸², criação da capacidade postulatória nas causas de valor econômico reduzido⁵⁸³ e isenção de custas⁵⁸⁴ na fase do procedimento em primeiro grau de jurisdição⁵⁸⁵. E, na atualidade, a acessibilidade deve ser ampliada pela utilização dos recursos tecnológicos de sons e imagens, modernizando a atividade jurisdicional.

A operosidade, apontada como princípio do acesso à justiça e reveladora da necessidade de atuação produtiva e ética⁵⁸⁶, também orientou a elaboração da lei dos juizados especiais cíveis, ao prever a possibilidade de atuação dos conciliadores e juízes leigos como auxiliares da justiça⁵⁸⁷ para, somada à capacidade de trabalho do juiz togado, aumentar a produtividade dos órgãos dos juizados especiais e possibilitar a participação popular neste microsistema de administração da justiça⁵⁸⁸, além de prever a imposição de pagamento das custas do processo à parte que, violando o dever de atuação ética, incorrer em litigância de má-fé⁵⁸⁹.

A efetividade do processo, visto sob a ótica da sua capacidade de produção tempestiva de resultados efetivos⁵⁹⁰ e justos, projeta-se no procedimento dos juizados especiais através do princípio da utilidade, apontado pela capacidade do processo assegurar ao titular do direito a sua satisfação em tempo razoável e com o menor dispêndio possível de recursos. Assim, a informalidade do procedimento específico e a economia processual a ser observada somente

⁵⁸² Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 12. Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

⁵⁸³ Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

⁵⁸⁴ Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas. Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.

⁵⁸⁵ Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000, pp.105-106.

⁵⁸⁶ Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000, pp.63-64.

⁵⁸⁷ Cf. lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigo 7º.

⁵⁸⁸ Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000, p.64.

⁵⁸⁹ Cf. lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, artigo 55.

⁵⁹⁰ “É fundamental que o processo possa assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, de forma mais rápida e proveitosa possível, com menor sacrifício para o vencido. A jurisdição ideal seria aquela que pudesse, no momento mesmo da violação, conceder, a quem tem razão, o direito material.” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000, p.79).

se legitimam na medida em que o procedimento assim concebido e a atuação das partes e dos juízes possibilitem a obtenção de resultados efetivos.

A proporcionalidade como princípio informativo do procedimento dos juizados especiais indica a necessidade de escolha, entre duas ou mais soluções possíveis, daquela mais adequada para o atendimento das finalidades daqueles órgãos e para a tutela mais efetiva, rápida e justa do direito material, inexistindo medida menos gravosa a ser adotada, guardando relação de adequação entre os meios escolhidos e as finalidades a serem alcançadas.

A prolação pelo juiz de decisão que reputar mais justa e equânime, com atenção aos fins sociais da lei instituidora dos juizados especiais e exigências do bem comum, somente será possível se observado o princípio da proporcionalidade⁵⁹¹, embora não se possa confundir o julgamento com equidade preconizado pelo artigo 6º da lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995⁵⁹², com o julgado por equidade, este incompatível com o Estado de Direito, não significando autorização para que o juiz togado exerça jurisdição por equidade.

A norma enunciada no artigo 6º da lei dos juizados especiais cíveis significa que o juiz, em caso de possibilidade de duas interpretações sobre a norma de direito, deverá adotar aquela que reputar mais justa e equânime para atendimento do bem comum e realização dos fins da lei, que é possibilitar o acesso adequado e efetivo à justiça dos titulares de direitos lesados, ou ameaçados de lesão, de reduzido valor econômico e sem complexidade fática.

Em momento algum o legislador pretendeu conferir ao juiz dos juizados especiais, que exerce jurisdição no Estado de Direito brasileiro, o poder para decidir sem qualquer vinculação às normas jurídicas, em juízo de equidade⁵⁹³. A atuação no sentido do julgamento por equidade pelo juiz brasileiro investido na função jurisdicional, além de não encontrar

⁵⁹¹ “Mesmo não permitindo que o juiz decidisse com base na equidade, o legislador fixou diretrizes para quê, em função dos interesses em jogo, dos fins sociais e das exigências do bem comum, optasse pela decisão que ele reputasse mais justa e equânime, minimizando a rigidez das regras sobre o ônus da prova (art. 6º).” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000, p.113).

⁵⁹² Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 6º. o Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

⁵⁹³ “No Estado de Direito que promete ser o guardião dos direitos dos cidadãos, não pode a lei processual sujeitar qualquer litigante em qualquer causa, sem a sua voluntária adesão, a julgamentos por equidade, que significa a autorização ao julgador para adotar a solução que lhe pareça mais justa, ainda que tenha de desprezar a lei e os direitos subjetivos por ela agasalhados. (...). Portanto, para que o art. 6º receba uma interpretação conforme à Constituição, em face da falta de legitimidade política dos juizados e da falta de livre adesão a esse sistema por um ou por ambos os litigantes, é preciso reduzi-lo a uma repetição do disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja, interpretá-lo não como autorizativo de decisões contrárias à lei, mas sugestivo da revelação do seu conteúdo através do método teleológico e da subordinação do seu alcance ao interesse geral da coletividade.” (GRECO, Leonardo. *Os juizados especiais como tutela diferenciada*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume III Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, 2009, pp.36-37).

fundamento algum na norma enunciada no inciso I do artigo 98 da Lei Maior de 1988, revelaria direta afronta ao Estado de Direito instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e ao modelo constitucional de processo, que se legitima e se desenvolve a partir dos valores consagrados na Constituição da República de 1988⁵⁹⁴, que enuncia as garantias constitucionais do acesso à justiça, do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, conforme enunciados no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV.

4.2 Causas da dispersão da jurisprudência nos juizados especiais

A jurisprudência dos juizados especiais cíveis é passível de dispersão pela conjugação de diversos fatores ligados à estrutura e características destes órgãos e dos textos normativos interpretados e aplicados na solução dos casos concretos de natureza individual que são apresentados. A divergência da jurisprudência nos juizados especiais pode ocorrer não apenas no âmbito do seu microssistema, quando analisadas decisões proferidas em primeira instância e nas turmas recursais, mas também quando comparadas as suas decisões com aquelas sobre a mesma matéria de direito proferidas pelos órgãos da justiça comum, ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, mesmo nos casos de uniformização do entendimento sobre determinada questão de direito no âmbito dos juizados especiais, é possível que esta jurisprudência apresente divergência com aquela formada pela justiça comum. A visão compreensiva da multiplicidade de fatores de dispersão da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais é necessária para a adoção de mecanismos que possibilitem o enfrentamento das suas causas e evitar os seus impactos negativos, objetivando alcançar a

⁵⁹⁴ “O artigo 6º da Lei dos Juizados Especiais dá a falsa impressão de autorizar o juiz a decidir por equidade, ao dizer que ele ‘adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime’. Na realidade, não esteve nos propósitos do legislador nem está no sistema da lei o intuito de dar ao juiz esse poder, como se verá” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos juizados cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.38). Ainda: “na realidade, trata-se de importantíssima regra programática, a reafirmar o compromisso do juiz com a justiça, que depois é reafirmado em várias outras disposições particulares da própria lei. Ao chamar também a atenção do julgador ‘aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum’, o artigo 6º quis conclamá-lo, no plano da interpretação jurídica, à escolha de teses que mais se coadunam com a indispensável justiça do caso concreto; não são raros os casos em que o texto da lei comporta gramaticalmente mais de uma interpretação, sendo indispensável optar pela mais justa, ainda que menos evidente e menos usual, nas palavras do legislador. (...) É seu dever, diante disso, interpretar a lei e os fatos da causa sempre com a preocupação de fazer justiça e evitar que a rigidez de métodos preestabelecidos o conduza a soluções que contrariem a premissa posta ao processo dos juizados especiais cíveis, ou seja, a de que o processo é um instrumento sensivelmente ético e não friamente técnico. Essa é a recomendação do legislador, ao cobrar-lhe decisões justas e equânimes.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos juizados cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.40).

estabilidade, a coerência e a integridade da jurisprudência, necessárias para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo no modelo constitucional de processo.

4.2.1 Estrutura do ordenamento jurídico

No ordenamento jurídico brasileiro, integrante da família romano-germânica que caracteriza a *civil law*, para a solução do caso concreto apresentado, quando frustrada a tentativa de solução consensual, o magistrado do juizado especial aplica a norma de direito enunciada no texto. A lei existente sobre a questão apresentada ao juiz para solução é o ponto de partida para a prestação da tutela jurisdicional.

Nos Estados Legislativos formados a partir do final do século XVIII e durante o século XIX, estruturado conforme o princípio da separação dos poderes e a concepção sobre o monopólio do Parlamento na produção do Direito, reduzido e identificado com o texto legislativo pela Escola da Exegese e pelo positivismo jurídico⁵⁹⁵ a partir da teoria pura do Direito⁵⁹⁶, concebeu-se a ideia de que a aplicação da lei deveria ser suficiente para a adequada solução dos casos concretos.

A consciência da época nutria o mito da completude da lei e dos Códigos e preconizava a atividade meramente declaratória do juiz, inexistindo espaço para a atividade de criação do julgador ao interpretar e aplicar a lei genérica e abstrata ao caso concreto na operação de subsunção do fato à norma, inobstante as questões que surgiam em razão da constatação da lacuna da lei e da impossibilidade do juiz pronunciar o *non liquet*, devendo julgar a causa apresentada declarando a vontade do legislador. Entretanto, aquele objetivo não

⁵⁹⁵ “Os princípios fundamentais comuns aos positivismos jurídicos do século XIX são pelo menos dois: a) somente o direito positivo é direito; o direito deve ser produzido pela autoridade constituída de acordo com certos procedimentos, segundo um ‘procedimento externamente reconhecível’, e essa forma jurídica é tão essencial quanto o seu conteúdo; b) o direito assim posto deve ser incondicionalmente obedecido: o único modo juridicamente admissível para exprimir o próprio dissenso é atuar para uma reforma legislativa das normas em contraste com os próprios valores.” (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, pp.33-34). LOSANO acrescentou ainda um terceiro princípio do positivismo jurídico: c) o positivismo mais extremo vincula o jurista unicamente à interpretação literal, ou lógica da norma: interpretações que se refiram de algum modo aos valores são inadmissíveis, porque não são científicas.” (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p.34).

⁵⁹⁶ “A teoria pura do direito pretende explicar o direito unicamente por meio do direito e, portanto, recusa fundar a sua validade sobre o dado da realidade, que é o poder. Disso resulta uma construção teórica convincente, mas não exaustiva: de fato, ela explica a estrutura do direito já existente, mas não a sua origem, nem a sua função.” (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, pp.XXXII-XXXIII).

poderia ser alcançado nos Estados Legislativos Liberais em razão da atividade de interpretação resultar em criação de norma jurídica para o caso concreto⁵⁹⁷.

Nos Estados Constitucionais a partir da segunda metade do século XX a crescente complexidade e massificação das relações sociais e o reconhecimento e proteção de direitos sem conteúdo patrimonial, inclusive os ligados diretamente à pessoa humana e sua indissociável dignidade, têm levado o Parlamento a elaborar textos normativos com maior grau de generalidade e abstração.

O Legislativo, diante da incapacidade de prever e catalogar todas as situações de fato passíveis de detalhamento no texto da lei, passou a utilizar cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados para regular as situações da vida e possibilitar que o intérprete e aplicador da lei defina o seu conteúdo no momento da sua aplicação para solução do conflito e tutela de pretensões. A legislação por textos genéricos e abstratos, típicos e corporificados nos Códigos dos Estados Liberais, acabou se revelando incompatível com a complexidade e variedade dos fatos sociais e dos interesses tutelados pelo Estado Constitucional no âmbito do direito material.

É possível o legislador elaborar lei atribuindo ao consumidor, por exemplo, o direito de proteção contra práticas abusivas, que o coloquem em desvantagem exagerada diante do fornecedor de produtos e serviços⁵⁹⁸, mas é impossível catalogar, no texto de uma lei casuística, todas as situações de fato que, na relação dinâmica e muitas vezes de trato continuado entre consumidor e fornecedor, configurem abuso revelador de desvantagem exagerada e não exercício regular de direito. A definição da conduta para incidência da norma jurídica de direito aplicável ao caso concreto somente poderá ser feita pelo juiz, no momento de interpretar o texto legal a partir do exame dos fatos relatados e comprovados.

⁵⁹⁷ “O fato é que não se interpreta a *norma*: a *norma* é o resultado da interpretação. E, mais, a interpretação do direito é interpretação dos textos e da realidade. A realidade histórica social constitui seu sentido. A realidade é tanto parte da norma quanto o texto. Na norma estão presentes inúmeros elementos do *mundo da vida*. Em suma, o ordenamento jurídico é conformado pela realidade”. (GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação / aplicação do direito e os princípios*. 9ª. ed, refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2018 p.18).

⁵⁹⁸ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

O reconhecimento da força normativa dos princípios, deles se extraindo direitos subjetivos, também revela mudança⁵⁹⁹ profunda e importante no campo da hermenêutica no Estado Constitucional⁶⁰⁰ e no exercício da função jurisdicional, transferindo para o juiz a definição, a partir do princípio, do conteúdo e do alcance da norma jurídica aplicável para a solução do caso concreto.

O juiz do juizado especial também pode se deparar com situação de fato que deva ser resolvida através da aplicação direta de princípios constitucionais, formulando a partir deles a regra jurídica aplicável ao caso concreto, haja vista que a ausência de complexidade que define a competência jurisdicional daqueles órgãos está situada no plano fático e não no plano jurídico.

Este contexto revela a diferenciação que deve ser feita entre norma e texto legal, resultando no papel criador da jurisprudência no momento de definição do conteúdo da norma jurídica enunciada no texto contendo cláusula geral e conceitos jurídicos indeterminados, ou na solução do caso concreto a partir de princípios.

O papel criador da jurisprudência é inevitável, não por vontade do juiz e não apenas nos casos de lacuna, mas pela consequência da técnica legislativa aberta através das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados e pelo reconhecimento de direitos subjetivos a partir dos princípios no Estado Constitucional⁶⁰¹.

E a cada movimento da sociedade em direção ao futuro, movido pelo desenvolvimento da tecnologia e da informática e proteção de novos interesses, maior a impossibilidade de elaboração pelo Parlamento de leis casuísticas e a necessidade de produzir textos legais com a abertura que possibilite a construção da norma jurídica no momento da sua interpretação e

⁵⁹⁹ “A noção de norma geral, abstrata, coerente, fruto da vontade homogênea do parlamento, típica do direito da revolução Francesa, não sobreviveu aos acontecimentos históricos.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.49).

⁶⁰⁰ “A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios e nas regras constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarradas aos direitos positivados na Constituição.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.50).

⁶⁰¹ Mendes aponta duas hipóteses ensejadoras de atuação inovadora do Poder Judiciário: “a) quando os preceitos estabelecidos pelo Legislador ensejarem diversidade de interpretação, de modo que haja necessidade de se fixar o devido balizamento e padrão normativo de conduta e seja o Poder Judiciário provocado a fazê-lo; b) quando o caso concreto não se enquadrar em preceito legislativo anterior e houver demanda sobre a questão, levando o poder judiciário, diante da proibição do *non liquet*, a enfrentar pioneiramente o assunto. (...) O caráter inovador ou criativo das decisões judiciais não decorre, portanto, principalmente da vontade do próprio julgador, mais de circunstâncias sociais (...)” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.80).

aplicação, diante das circunstâncias do caso concreto e fundamentada nos valores do ordenamento jurídico consagrados na Constituição⁶⁰².

Nada obstante, no Estado Constitucional superador do Estado Legislativo que restringia a atuação do juiz ao aspecto meramente declaratório da vontade do legislador, a função criativa do juiz deve ser aceita como premissa inafastável de atuação da jurisdição em um ordenamento jurídico-normativo⁶⁰³ construído com cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e princípios a partir da força normativa da Constituição.

Mas, reconhecer a função criativa da jurisprudência no modelo normativo que caracteriza os Estados Constitucionais, mesmo na família romano-germânica a partir da segunda metade do século XX, não significa e não autoriza a atuação do juiz de forma desvinculada das normas⁶⁰⁴ que consagram os valores do Estado de Direito na Constituição e nos textos de leis⁶⁰⁵, estas evidentemente desde que compatíveis com a Constituição, sem que incorram em inconstitucionalidade⁶⁰⁶.

O juiz, cuja atuação somente se justifica no âmbito e conforme o Estado de Direito, não tem carta branca para agir de forma solipsista e decidir apenas conforme a sua

⁶⁰² “Os textos de direito não veiculam enunciados semânticos cristalizados, congelados no tempo. Esses enunciados passam por alterações decorrentes do envolver da *vida social*, ainda que sua redação (do texto) não sofra modificação.” (GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação / aplicação do direito e os princípios*. 9ª. ed., refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2018 p.83).

⁶⁰³ “A dissociação entre texto e norma, a técnica das cláusulas abertas e o impacto do constitucionalismo deram à decisão judicial um significado bem distinto daquele imaginado por quem supunha que a missão do juiz era apenas declarar a norma contida na lei.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.149).

⁶⁰⁴ “A decisão atualmente elabora a norma jurídica a partir dos fundamentos e princípios constitucionais, constituindo, cuja insuficiência ou omissão pode ser suprida para a tutela dos direitos fundamentais, um objeto que está sempre a necessitar de atribuição de significado para atender às necessidades do caso. (...) Contudo, a evolução da teoria da interpretação fez ver que o intérprete valora e decide entre um dos resultados interpretativos possíveis. (...) A norma, enquanto decisão judicial, é reconstruída a partir de elementos textuais e extratextuais da ordem jurídica.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, pp.76-77).

⁶⁰⁵ “Entre outras coisas, devemos *levar o texto a sério*, circunstância que se coaduna perfeitamente com as constituições na segunda metade do século XX e confere especial especificidade a interpretação do direito, em face do vetor de sentido assumido pelo texto constitucional, além de afirmar a autonomia do direito. Combater a discricionariedade e as diversas formas de positivismo quer dizer compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente construída, no interior da qual há uma discussão, no plano da esfera pública, das questões ético-morais da sociedade.” (STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* 6ª ed. rev. e atual. de acordo com as alterações hermenêuticas-processuais dos Códigos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, pp. 121-122).

⁶⁰⁶ “Mas, atenção: essa crítica ao subjetivismo – que é, fundamentalmente, uma crítica ao pragmatism(o) – não implica a submissão do Judiciário a qualquer legislação que fira a Constituição, entendida no seu todo principiológica.” (STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* 6ª ed. rev. e atual. de acordo com as alterações hermenêuticas-processuais dos Códigos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p.122).

consciência⁶⁰⁷ na decisão dos casos difíceis⁶⁰⁸, formulando juízos estritamente subjetivos⁶⁰⁹ a partir das suas próprias convicções, no exercício indevido de uma discricionariedade desvinculada de parâmetros objetivos a partir do ordenamento jurídico estabelecido e unificado pelos valores consagrados na Constituição.

E, tendo como premissa a atuação criativa do juiz em diversos casos concretos, esta função deve ser racionalizada e controlada a partir do exame da fundamentação da decisão judicial, que, apesar de ser apontada por Taruffo como tendo se firmado e generalizado nos ordenamentos processuais modernos na segunda metade do século XVIII⁶¹⁰, tem a sua relevância potencializada no Estado Constitucional⁶¹¹ no direito brasileiro, com a previsão expressa no artigo 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶¹².

⁶⁰⁷ “Despiciendo, nesta altura, lembrar que, quando critico o ‘solipsismo judicial’ ou, o que é a mesma coisa, as ‘decisões conforme a consciência do julgador’, tenho em mente a tese de que as decisões judiciais não devem ser tomadas a partir de critérios pessoais (...).” (STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* 6ª ed. rev. e atual. de acordo com as alterações hermenêuticas-processuais dos Códigos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p. 127).

⁶⁰⁸ “Os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado.” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014, p.306).

⁶⁰⁹ “O recurso a termos vagos, cláusulas gerais e princípios jurídicos não permite deduzir que o juiz está autorizado a formular soluções jurídicas *que não se encontrem no sistema*. Mesmo diante dos denominados “casos difíceis”, as soluções devem ser encontradas pelo juiz no sistema jurídico, não sendo correto dizer que o juiz cria o direito a partir do nada.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 39).

⁶¹⁰ “Il principio dell’obbligo di motivazione delle sentenze si fissa e si generalizza, nella storia degli ordinamenti processuali moderni, essenzialmente nella seconda metà del sec. XVIII.” (TARUFFO, Michele. *Il significato costituzionale dell’obbligo di motivazione*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.37).

⁶¹¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

⁶¹² “A decisão judicial, ao atribuir sentido ao direito a partir de valorações devidamente racionalizadas pela Corte Suprema, revela uma “criação” não apenas por fazer surgir algo que não preexiste à interpretação ou que decorre logicamente da lei, mas também por ser expressão de uma vontade do Judiciário. (...). Porém, a decisão judicial, em tal sentido, constitui mais propriamente criação de algo a partir da lei do que criação de direito que independe de uma lei já existente. Por isso, constitui mais propriamente uma reconstrução do que uma pura construção. Criação judicial, neste último sentido, dependeria de admitir ao juiz criar uma norma geral na falta de lei ou ao supor a lei como “muito injusta” ou inválida.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.151).

O legislador processual brasileiro de 2015 estabeleceu parâmetros⁶¹³ objetivos para aferição da fundamentação da decisão judicial, podendo ser inferida a relevância da indicação do motivo concreto do emprego de conceitos jurídicos indeterminados ao caso concreto.

A atividade interpretativa das cláusulas gerais, dos conceitos jurídicos indeterminados e dos princípios como fontes de direitos subjetivos não pode ser feita com desvinculação do intérprete e aplicador do texto normativo à Constituição e às leis, o que fulminaria a concepção de Estado de Direito⁶¹⁴.

A definição do conteúdo das normas jurídicas por vários juízes dos juizados especiais a partir de textos legais com aquelas características pode apresentar resultados diferentes e impossibilitar a construção de uma jurisprudência uniforme⁶¹⁵.

A atividade criadora no juiz é fator da dispersão⁶¹⁶ da jurisprudência nos juizados especiais e compreender a aceitar esta característica dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, que não foi produzida pelo Judiciário mas decorre de técnica legislativa utilizada pelo Parlamento⁶¹⁷, é o primeiro passo para a construção de um sistema que possibilite uniformizar a jurisprudência neste microssistema e alcançar a sua estabilidade,

⁶¹³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença(...): § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

⁶¹⁴ “A interpretação de qualquer texto de direito impõe sempre ao intérprete, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Por isso, insisto em que um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.” (GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação / aplicação do direito e os princípios*. 9ª. ed., refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2018 p.86).

⁶¹⁵ “Diante da cláusula geral, o juiz tem poder para elaborar a norma adequada à regulação do caso; a cláusula é o texto legislativo que conscientemente lhe dá amplo espaço para participar da elaboração da norma jurídica. A técnica das cláusulas gerais tem como premissa a ideia de que a lei é insuficiente e, nesse sentido, constitui elemento que requer complementação pelo juiz.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.57).

⁶¹⁶ “O Poder Judiciário aqui, hoje, converte-se em um *produtor de insegurança*.” (GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação / aplicação do direito e os princípios*. 9ª. ed., refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2018 p.18).

⁶¹⁷ “Por outro lado, o uso inadequado, hoje cada vez mais frequente das cláusulas gerais pelo legislador atribui ao juiz uma responsabilidade social que não é a do seu ofício.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.58).

integridade e coerência compatíveis com o Estado de Direito e com o modelo constitucional de processo, para possibilitar o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo.

4.2.2 Interpretação de normas jurídicas nacionais, regionais e locais de forma pulverizada nos juizados no exercício de competência concorrente com a justiça comum

O Estado brasileiro é uma federação formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Conforme a estrutura e organização do Poder prevista na vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cada Estado federado e o Distrito Federal tem a sua estrutura de Poder Judiciário de primeira e de segunda instâncias de julgamento, que constituem a justiça comum.

Para o processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade fática, em primeira e segunda instâncias, os Estados, o Distrito federal e a União devem criar os juizados especiais (artigo 98, I).

O fator definidor da competência dos juizados especiais é a ausência de complexidade fática, haja vista que somente em causas simples do ponto de vista da definição dos fatos a serem analisados para a sua decisão será possível a adoção de procedimento simplificado, concentrado, marcado pela oralidade e sem dilações probatórias e produção de provas complexas. Isto significa que questões complexas do ponto de vista jurídico não estão afastadas da competência dos juizados especiais e podem ser apreciadas nesta justiça especializada em caso de ausência de complexidade de questões de fato.

E, mesmo nos casos de ausência de complexidade fática, a questão de direito pode ser decidida em procedimento que tramite na justiça comum, por opção do autor em razão da possibilidade de escolha pelo autor entre a justiça comum e a especializada nos Estados e no Distrito Federal, ou porque o valor da sua pretensão é superior ao teto fixado em lei para a competência dos juizados especiais, ou ainda por força da presença de outros fatores previstos na lei dos juizados especiais como excludentes da sua competência.

No âmbito dos juizados especiais federais e dos juizados especiais da fazenda pública, mesmo as leis fixando competência absoluta daqueles órgãos⁶¹⁸, é possível que a mesma questão de direito seja apreciada pelos órgãos dos tribunais respectivos, quando o valor da

⁶¹⁸ Lei 10.259/2001. Art. 3º (...). § 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. Lei 12.153/2009. Art. 2º. (...)§ 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta.

causa ultrapassar o limite fixado naquelas leis⁶¹⁹, ou quando for utilizado procedimento que esteja afastado da competência dos juizados⁶²⁰.

Neste contexto, em diversas hipóteses os órgãos da justiça comum e dos juizados especiais podem decidir sobre questões de direito idênticas, interpretando o mesmo texto de lei e exercendo a jurisdição em plano paralelo, caracterizando a competência concorrente para o processo e julgamento das causas apresentadas. E, em um cenário de elevada litigiosidade nos juizados especiais, o risco de decisões divergentes é potencializado pelo número de ações em tramitação.

No plano legislativo, a competência para elaboração de leis de interesse nacional é da União, como aquelas relativas ao direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (CRFB/88, art. 22, I), dentre diversas matérias inseridas na sua competência legislativa privativa (CRFB/88, art. 22, II a XXX) e concorrente com os Estados e Distrito Federal (CRFB/88, art. 24, I a XVI), neste caso elaborando as normas gerais (CRFB/88, art. 22, parágrafo 1º).

Nesta estrutura, tribunais de Estados diferentes, como Rio de Janeiro e Minas Gerais, podem dar interpretação divergente sobre o texto de lei elaborada pela União, o que também pode ocorrer no âmbito de um mesmo tribunal estadual. A divergência de jurisprudência ainda pode ocorrer entre órgãos da justiça da União, dos Estados e do Distrito federal e os órgãos da justiça especializada no âmbito daquelas mesmas unidades da federação brasileira.

Os juizados especiais são órgãos próprios do sistema de justiça da União, dos Estados e do Distrito Federal, estruturados em duas instâncias, razão pela qual as causas cíveis de menor complexidade e as infrações penais definidas como de menor potencial ofensivo a eles apresentadas são processadas e julgadas no âmbito de um microssistema sem ligação direta com o sistema da justiça tradicional.

Assim, os juizados especiais são órgãos do Poder Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal, exercendo a função jurisdicional com estrutura própria e diversa dos demais órgãos dos Tribunais da justiça comum.

⁶¹⁹ Lei 10.259/2001. Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Lei 12.153/2009. 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.

⁶²⁰ Lei 10.259/2001. Art. 3º. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança(...). Lei 12.153/2009. Art. 2º. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública: I – as ações de mandado de segurança (...).

A ausência de competência revisional dos Tribunais federais, dos Estados e do Distrito Federal sobre as decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais impossibilita a uniformização da jurisprudência entre aqueles órgãos pela via recursal.

Nesta linha, por força da competência concorrente para o processo e julgamento das ações versando sobre diversas matérias, os juizados especiais aplicam as mesmas leis aplicadas pelos órgãos da justiça comum, o que pode gerar decisões díspares. A divergência jurisprudencial pode ser observada não apenas na aplicação da legislação elaborada pela União, mas também pela aplicação da legislação estadual e municipal, notadamente no caso dos juizados da fazenda pública.

A competência concorrente entre os juizados especiais e os órgãos da Justiça comum, aliada à pulverização dos juizados especiais destinados à solução de conflitos individuais, embora muitas vezes massificados, são fatores de dispersão da jurisprudência nos juizados especiais.

4.2.3. Ausência de previsão de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça

As divergências na interpretação e aplicação das leis de abrangência nacional elaboradas pela União, no âmbito da justiça comum dos Estados e do Distrito Federal e da Justiça Federal, são passíveis de eliminação pela atuação do Superior Tribunal de Justiça, Corte destinada pela Constituição a uniformizar a interpretação da lei federal em todo o território nacional. E, no caso das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, a atuação do Superior Tribunal de Justiça como guardião da legislação federal, conforme previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é feita através da formação dos precedentes e padrões decisórios que definem o conteúdo da norma jurídica enunciada no texto normativo e que deve vincular todas as demais instâncias inferiores do Poder Judiciário⁶²¹.

Entretanto, a jurisprudência tem interpretado que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não prevê a possibilidade de interposição de recurso especial contra as decisões das turmas recursais dos juizados especiais para o Superior Tribunal de

⁶²¹ “Só o respeito aos precedentes da corte Suprema pode deixar claro que a cláusula geral se destina a dar ao judiciário poder de elaborar a norma de aplicação geral, ainda que atenta a uma circunstância específica insuscetível de ser definida à época da edição do texto legal.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.59).

Justiça⁶²², na medida em que o Texto Constitucional indicou a necessidade da decisão recorrida ter sido proferida nas causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios⁶²³.

A interpretação que prevaleceu na vigência da lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, a partir do *leading case* julgado em 15 de dezembro de 1992⁶²⁴, por maioria, com fundamentos pragmáticos e considerando a literalidade do texto do *caput* do artigo 105 da Lei Maior de 1988, considerou que as turmas recursais não seriam órgãos dos tribunais e, portanto, suas decisões não poderiam ser impugnadas pela via do recurso especial⁶²⁵.

Nada obstante os fundamentos da decisão, o entendimento sumulado tem como efeito prático impossibilitar que o Superior Tribunal de Justiça exerça pela via do recurso especial a sua competência constitucional de uniformização da interpretação das normas infraconstitucionais fundadas na Lei Maior de 1988, em caso de decisão da turma recursal que contrarie lei federal nas hipóteses do inciso III do artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo sido firmado em contexto normativo-constitucional que não prevalece na atualidade, haja vista que modificado pela introdução do filtro de relevância da questão federal pela Emenda Constitucional 125, de 14 de julho de 2022⁶²⁶, como requisito de admissibilidade do recurso especial.

Neste contexto, a impossibilidade de interposição do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra decisões das turmas recursais nos casos previstos no inciso III do

⁶²² Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Enunciado 203. Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais. (SÚMULA 203, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/05/2002, DJ 03/06/2002, p. 269).

⁶²³ Constituição de 1988. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁶²⁴ JUIZADO ESPECIAL. JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS. RECURSO ESPECIAL. AS DECISÕES DOS JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS OU DOS JUIZADOS ESPECIAIS PARA CAUSAS CIVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE, AINDA QUE ADOTADAS POR CAMARA RECURSAL, NÃO COMPORTAM RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. MAIORIA. (REsp n. 21.664/MS, relator Ministro Athos Carneiro, relator para acórdão Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 15/12/1992, DJ de 17/5/1993, p. 9340.)

⁶²⁵ Na ocasião, ficaram vencidos o Ministro Relator Athos Carneiro e o Ministro Bueno Souza.

⁶²⁶ Constituição de 1988. Art. 105. (...)§ 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022).

artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é fator que contribui para a dispersão da jurisprudência nos juizados especiais cíveis e a modificação deste entendimento é necessária para que ocorra a completa integração dos órgãos dos juizados especiais ao sistema da justiça comum, possibilitando que aquele Tribunal Superior exerça efetiva e integralmente a sua competência constitucional de definição do sentido e do alcance da legislação federal em todo o território nacional.

4.2.4 Investidura temporária nas turmas recursais e estrutura descentralizada

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe no artigo 98, inciso I sobre o julgamento dos recursos por turmas de juízes de primeiro grau, nada indicando sobre a estrutura dos conselhos, colégios ou turmas recursais, seja no que tange à sua composição, ou sobre a sua localização territorial.

No plano da composição das turmas recursais, é possível optar entre dois modelos. O primeiro seria aquele de provimento efetivo dos cargos através de remoção, ou promoção, com observância dos critérios constitucionais alternados da antiguidade e do merecimento.

O segundo modelo guarda relação com a localização e consequente competência territorial daqueles órgãos, podendo ser concentrados na sede do tribunal respectivo, ou instalados em diferentes áreas da abrangência territorial do mesmo tribunal.

A depender dos critérios escolhidos para a formatação dos órgãos julgadores de segunda instância dos juizados especiais cíveis estaduais, juizados especiais federais e juizados especiais da fazenda pública estaduais, a formação da jurisprudência ocorrerá em ambiente mais propício, ou menos inclinado para sua dispersão.

Nesta linha, a opção pelo provimento temporário dos cargos dos conselhos, colégios ou turmas recursais, com rodízio pelo tempo definido em ato normativo específico, resultará na rotatividade da sua composição e, assim, aumentará o risco de dispersão da jurisprudência, diante da atuação independente dos magistrados e da ausência de mecanismo abrangente para vinculação das decisões uniformizadoras.

E, o risco da instabilidade jurisprudencial é maior quando ocorre a investidura temporária nas turmas recursais de magistrados que não estejam atuando na primeira instância dos juizados especiais, mas em outros órgãos, fato percebido pelo Conselho Nacional de

Justiça, ao indicar que a composição da turma recursal deveria ser feita preferencialmente por juízes de entrância final em atuação nos juizados especiais⁶²⁷.

A criação e instalação dos órgãos de segunda instância dos juizados especiais de forma pulverizada em pontos diferentes na área de abrangência territorial do tribunal poderá resultar no aumento do número de magistrados em atuação dos referidos órgãos, propiciando maior dispersão da jurisprudência e, portanto, mais difícil será a uniformização dos entendimentos.

4.2.5 A exegese da incomunicabilidade entre as decisões da justiça comum e os juizados especiais nos casos de competência concorrente

A divergência jurisprudencial nos juizados especiais cíveis, notadamente nos casos de competência concorrente com a justiça comum, também decorre da adoção de postura tendente a evitar a comunicação do microssistema dos juizados especiais com os demais órgãos do Poder Judiciário no plano das decisões judiciais sobre as mesmas questões de direito nos casos de competência jurisdicional concorrente.

Nada obstante, esta postura pode ser reflexo de uma visão difundida em todas as áreas do sistema judicial brasileiro, revelada pelo resultado de pesquisa realizada a pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros em 2018, no sentido do percentual inferior a 1% de menção à jurisprudência, feita pelos magistrados quando solicitado que apontassem três referências para a fundamentação das suas decisões, tendo a doutrina recebido indicação superior a 90%⁶²⁸.

A reduzida influência da jurisprudência na fundamentação das decisões judiciais pode indicar a falta de visão institucional por parte dos membros da magistratura, prevalecendo postura individualista a partir de equivocada interpretação sobre a natureza da garantia de independência judicial, que não autoriza a perpetuação de decisões díspares sobre os textos normativos geradores de insegurança jurídica, mas assegurar que as decisões sejam proferidas

⁶²⁷ Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 22, de 05 de setembro de 2012. Art. 9º A Turma Recursal do Sistema dos Juizados Especiais é composta por, no mínimo, três juízes de direito em exercício no primeiro grau de jurisdição, com mandato de 2 (dois) anos, integrada, preferencialmente, por juízes do Sistema dos Juizados Especiais de entrância final e presidida pelo juiz mais antigo na turma e, em caso de empate, o mais antigo na entrância.

⁶²⁸ Cf. Pesquisa da Associação dos Magistrados Brasileiros. Quem somos. A magistratura que queremos. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. 2018. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf> (Pesquisa_completa.pdf (amb.com.br)). Acesso em: 29 dez. 2022.

em ambiente institucional e social livre de pressões capazes de comprometer⁶²⁹ a imparcialidade⁶³⁰.

Assim, esta postura individualista fundada na equivocada concepção de que a independência⁶³¹ do magistrado no desempenho da atividade de interpretação do texto e aplicação da norma jurídica autorizaria a desvinculação dos precedentes e padrões decisórios firmados pelas Cortes Superiores e demais tribunais nos casos de competência concorrente, notadamente diante da competência recursal estabelecida no âmbito dos juizados especiais, é causa de dispersão da jurisprudência produzida naqueles órgãos da justiça especializada, impossibilitando o fortalecimento institucional do Poder Judiciário⁶³².

Os padrões decisórios vinculativos, conforme previsão constitucional ou legal, devem ser observados, mas também é preciso valorizar a jurisprudência e os precedentes que apresentem natureza persuasiva como possível fundamento das decisões judiciais, ampliando a sua estabilidade, a integridade e coerência. É desafio a ser vencido a mudança de mentalidade a partir de uma visão equivocada da finalidade da garantia de independência⁶³³

⁶²⁹ “Precisamente aí têm valor a coesão e a ordenação para a consecução de um fim comum. A dificuldade em priorizar o fim institucional faz com que as vontades individuais preponderem, como se para o alcance do fim da instituição bastasse o exercício das funções de cada um, ou seja, como se não importasse a ordenação das várias vontades e funções para o atingimento dos escopos institucionais.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.87).

⁶³⁰ “Um sistema de distribuição de justiça é tanto mais marcado pela vontade individual do juiz – e, portanto, irracional – quanto menos se respeita a autoridade das cortes de vértice. (...). Por outro lado, a visão individualista e descomprometida do juiz que imagina que tem liberdade para interpretar a lei tem nítida relação com o personalismo, claramente com a exaltação da autonomia e com a total falta de compromisso com objetivos gerais e institucionais.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.88).

⁶³¹ “Poder-se-ia, contudo, objetar ainda com base no próprio Estatuto da Magistratura, que o efeito vinculativo seria passível de afastamento em razão da expressão ‘com independência serenidade e retidão’, do contrário a primeira qualidade ficaria tolhida. Mas esta objeção, com a máxima vênia, não parece se coadunar com a norma estabelecida. Mas, sim, que a sua aplicação deveria ser feita com independência, ou seja, não se curvando aos demais poderes, sujeitos, fatores e interesses políticos, econômicos, religiosos e de outra natureza envolvidos.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.94).

⁶³² “A compreensão de que a interpretação da lei e a solução das questões de direito é um ‘processo’, que se inicia diante do juiz de primeiro grau e tribunais de apelação – a quem cabe resolver os conflitos – e culmina na Corte Suprema – a quem compete atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo para torná-lo adequado à realidade –, deve ou deveria gerar aos Juízes, Desembargadores e Ministros um sentimento racional de compartilhamento da jurisdição.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.105).

⁶³³ “(...) a Independência funcional do julgador não pode, salvo melhor juízo, servir de obstáculo à concretização de expressivos e democráticos valores coletivos, a exemplo do tratamento isonômico a ser dispensado aos jurisdicionados.” (KUKINA, Sergio. *A centralidade da jurisprudência no CPC/2015*. In: Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p.991).

judicial, que recusa ver na jurisprudência que reitera interpretações e aplicação do texto normativo num determinado sentido, fonte legítima de fundamentação das decisões judiciais.

A postura de isolamento é fortalecida pela resistência em aplicação das regras de Direito Processual enunciadas no Código de Processo Civil para hipóteses sem previsão de regra expressa específica nas leis sobre os juizados especiais, como se pode exemplificar com a continuidade da forma de contagem do prazo em dias corridos mesmo após o Código de 2015 prever regra de contagem dos prazos em dias úteis (artigo 219), motivando a alteração do texto da lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, pela lei 13.728, de 31 de outubro de 2018, que incluiu o artigo 12-A na lei dos juizados especiais para que a regra de procedimento fosse aplicada no rito por ela criado.

A criação de sistema especializado de administração da justiça para as causas cíveis sem complexidade fática e limitado valor econômico, através de órgãos de primeira e de segunda instâncias e procedimento previsto em lei própria orientado pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, tem levado à falsa conclusão de que a interpretação e aplicação da lei nos juizados especiais deva ser feita com absoluta desvinculação da jurisprudência sobre as mesmas questões de direito, por força da competência concorrente, produzidas nos tribunais estaduais e no Superior Tribunal de Justiça.

A criação de microssistema⁶³⁴ de administração da justiça, com estrutura simplificada e procedimento específico para adequação à natureza dos conflitos e pretensões apresentadas não impede e nem autoriza a falta de integração dos juizados especiais aos demais órgãos do Poder Judiciário para possibilitar a uniformização da jurisprudência no âmbito nacional, ou na esfera de competência estadual, ou federal.

A fragmentação⁶³⁵ da disciplina normativa de setores específicos do sistema de administração da justiça não pode significar a desvinculação de determinado microssistema

⁶³⁴ Ao abordar a questão relativa ao surgimento dos microssistemas do âmbito do direito civil, Perlingieri destaca: “Falar de descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microssistemas, com ausência de um desenho global. Desenho que, se não aparece no plano legislativo, deve ser identificado no constante e tenaz trabalho do intérprete, orientado a detectar os princípios constantes na legislação chamada especial, reconduzindo-os à unidade, mesmo do ponto de vista de sua legitimidade.” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.6).

⁶³⁵ TEPEDINO, ao se referir à constitucionalização do direito civil, aponta a necessidade de unificação do sistema a partir da tábua axiológica da Constituição, caminho que deve ser percorrido também no âmbito do Direito Processual: “[...] é de se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil.” (TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. In Temas de Direito Civil. 2ª ed., Rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.13).

processual do ordenamento jurídico da mesma natureza desenhado pelo Estado, devendo ser buscada a sua reunificação a partir dos valores enunciados na Constituição para o desempenho da função jurisdicional.

A postura que possibilita a formação de uma jurisprudência própria nos juizados especiais, mas destoante da jurisprudência sobre o mesmo tema formada a partir das decisões proferidas pelos órgãos da justiça comum nos casos de competência concorrente, é fator que contribui para a dispersão da jurisprudência na justiça especializada e impossibilita a formação do capital jurídico necessário à segurança jurídica e à igualdade de tratamento dos titulares de direito destinatários da mesma norma jurídica.

4.3 Fundamentos para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo

A dispersão da jurisprudência gera diversos impactos negativos no Estado de Direito. A segurança jurídica, corolário do conceito de Estado de Direito⁶³⁶, é afetada em razão da instabilidade gerada com as interpretações divergentes sobre as mesmas questões de direito.

A divergência interpretativa resulta na aplicação de normas jurídicas diferentes a partir da atividade hermenêutica para a tutela do direito de pessoas que estejam na mesma situação de fato, o que representa tratamento desigual e viola o direito fundamental da pessoa ao tratamento isonômico pelo Estado, o que inclui o Poder Judiciário.

As decisões contraditórias estimulam a interposição de recursos pelas partes em busca da interpretação na linha da tese argumentativa que fundamenta as suas pretensões, postergando a entrega definitiva da tutela jurisdicional e, assim, impossibilitando a realização da garantia da duração razoável do processo.

A divergência na interpretação de um mesmo texto legal em busca do seu significado normativo abala a confiança da sociedade na função jurisdicional, a partir da constatação de que pessoas que postulem a tutela jurisdicional com fundamento no mesmo texto normativo possam obter resultados diferentes ao final de cada processo em razão da divergência na definição do conteúdo e do alcance da norma jurídica, surgindo sentimento que abala a

⁶³⁶ “(...) a noção de segurança jurídica está constitutivamente imbricada, tanto com a gênese quanto com o futuro do fenômeno de consolidação do Estado Democrático de Direito.” (FUX, Luiz. *Segurança jurídica no novo código de processo civil*. In: *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso* / Coordenação Werson Rêgo. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p.541).

credibilidade da jurisdição e alimenta a crença na formação de jurisprudência assemelhada a uma loteria, como se o resultado estivesse subordinado a uma álea.

A ausência de uniformização da jurisprudência projeta efeitos para além dos interesses jurídicos e econômicos das partes do processo, haja vista que a ausência de previsibilidade normativa produz instabilidade que elimina a segurança jurídica indispensável para o desenvolvimento da atividade empresarial, gerando impactos econômicos negativos que dificultam, em certa medida em razão das responsabilidades constitucionais dos demais Poderes da República, o desenvolvimento da sociedade na direção dos objetivos da República Federativa do Brasil⁶³⁷.

A divergência jurisprudencial no âmbito dos juizados especiais cíveis tem diversas causas e produz muitas consequências negativas, que impedem a realização de direitos fundamentais e lesionam interesses sociais relevantes, o que revela a necessidade de busca de solução no Estado de Direito.

Os fundamentos para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais devem ser buscados e compreendidos no ambiente epistemológico da constitucionalização do Direito Processual para a realização dos direitos fundamentais no modelo constitucional de processo, estruturado para garantir o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo.

A eliminação da divergência jurisprudencial nos juizados especiais é indispensável para a realização dos direitos fundamentais. Nesta linha, não se pode conceber a segurança jurídica, o acesso efetivo à justiça, o respeito à isonomia e à duração razoável do processo em ambiente onde inexistam mecanismos adequados de eliminação da divergência jurisprudencial sobre questões de direito material e de direito processual.

A uniformização da jurisprudência é indispensável para que a sociedade desenvolva sentimento de confiança na função jurisdicional e fortalecimento do Poder Judiciário⁶³⁸, questão de fundamental importância para a manutenção e o desenvolvimento do sistema de administração da justiça, que conquistará maior credibilidade e legitimidade com a

⁶³⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁶³⁸ “Enfim, a compreensão de que as Cortes Supremas têm funções de definição da interpretação e da validade das leis gera aos tribunais e aos juízes o sentimento de que, ao aplicarem precedentes, estão compartilhando funções para o exercício da jurisdição. Portanto, as ideias de unidade do direito de precedentes obrigatórios colaboram para o fortalecimento do poder judiciário enquanto instituição.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.106).

estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência no microsistema dos juizados especiais.

Considerando o impacto das decisões judiciais para além dos interesses das partes do processo, os custos da demanda serão reduzidos a partir da eliminação das divergências na interpretação e aplicação do texto legal aos casos versando sobre a mesma questão de direito e com identidade das situações de fato, reduzindo aquele custo para todos os envolvidos e projetando efeitos benéficos para a sociedade no ambiente macroeconômico.

Aspecto de grande relevância e que configura fundamento para a uniformização da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais consiste na formação de teses e precedentes que terão a capacidade de apontar a interpretação prevalente do texto legal e, assim, orientar o comportamento das partes e advogados no curso do processo no sentido da busca pela solução consensual a partir da maior previsibilidade do resultado do processo.

A tutela jurisdicional pacificadora terá maior probabilidade de ser alcançada em ambiente jurídico-normativo de maior estabilidade da jurisprudência, na medida em que as partes terão parâmetros mais claros e definidos para orientar os seus comportamentos e decidirem se desejam resolver a questão em procedimento adversarial, ou através da solução consensual, contribuindo aquela estabilidade para o aumento do número de acordos.

4.3.1 Segurança jurídica

O ser humano aspira viver em ambiente seguro, sem o qual não é possível o planejamento para a condução da sua vida com preservação e proteção da sua dignidade, razão pela qual a segurança jurídica é fundamento e objetivo do Estado de Direito e faz parte da sua essência⁶³⁹. O ambiente de divergência jurisprudencial impossibilita o alcance da estabilidade, da integridade e da coerência do resultado do exercício da jurisdição, sem as quais não se pode alcançar a segurança jurídica.

Na concepção do Estado Legislativo, a segurança jurídica deveria ser alcançada com a aplicação da lei genérica, abstrata e universal, pensada para ter aplicação com neutralidade, embora mesmo no âmbito daquele Estado tivesse sido apontada a incapacidade de se eliminar completamente a parcela criadora da atividade do intérprete, notadamente nos casos de lacuna legislativa diante da proibição de *non liquet*.

⁶³⁹ “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da *segurança jurídica* e da *proteção da confiança* como elementos constitutivos do Estado de Direito.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.257).

No Estado Constitucional, com a supremacia axiológica da Constituição e o desenvolvimento de nova hermenêutica a partir da força normativa dos princípios jurídicos e do uso da técnica legislativa através das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, com o desenvolvimento da distinção entre texto e norma⁶⁴⁰, a lei se revelou não apenas insuficiente para propiciar segurança jurídica, mas a sua interpretação e aplicação em sentidos diferentes e até opostos em situações de fato idênticas passou a ser fonte de insegurança.

A ausência de uniformização da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais gera ofensa à segurança jurídica, diante da instabilidade na interpretação e aplicação das normas jurídicas a partir da definição do seu conteúdo em sentidos diferentes pelos intérpretes. A segurança é aspiração humana em todas as áreas da sua convivência social e desenvolvimento da sua personalidade, na busca pela eliminação ou redução das incertezas pela estabilidade que permite o desenvolvimento livre da sua personalidade.

A segurança jurídica integra a estrutura do Estado de Direito como elemento essencial e valor fundamental⁶⁴¹, independentemente da sua vinculação à família romano germânica, ou à família da *common law*, devendo ser observada nos momentos de elaboração, interpretação e aplicação do Direito, possibilitando a previsibilidade das condutas necessária para a estabilidade e continuidade das relações jurídicas, a preservação da certeza e o sentimento de confiança no ordenamento jurídico.

A estabilidade⁶⁴² e continuidade das relações conforme o Direito decorrente da segurança jurídica é necessária para consolidar a confiança das pessoas e empresas em um ordenamento jurídico, que deve ser claro e previsível no Estado democrático de Direito para

⁶⁴⁰ “A atividade de submeter a lei à Constituição não se limitou à declaração de nulidade da lei inconstitucional, mas, diante da elaboração teórica da dissociação entre texto legal e norma, permitiu a preservação da lei mediante o afastamento das interpretações inconstitucionais e da declaração de um resultado constitucional derivado da interpretação da lei.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.51).

⁶⁴¹ “A segurança jurídica, assim, pode ser vista como um estado de coisas, no qual não há dúvidas sobre os direitos e os deveres do cidadão. Cuida-se de um elemento essencial da própria estrutura do Estado de Direito e compreende a clareza e a cognoscibilidade das normas, a confiabilidade e a calculabilidade. Como tal, a segurança jurídica presta-se a proteger o cidadão da surpresa e de exigências ou imposições excessivas, sejam elas provenientes do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário.” (CUEVA, Ricardo Villas-Boas. *Segurança jurídica e “incerteza jurisdicional” no Brasil*. In: *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo*. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p.912).

⁶⁴² “O princípio da segurança jurídica busca resguardar a estabilidade das relações jurídicas, tutelando a confiança do titular do direito de que este será respeitado no futuro.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *O princípio da segurança jurídica e a força vinculante dos precedentes no novo código de processo civil*. In: *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo*. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p.810).

que seja possível a estabilidade das relações jurídicas. O respeito e a concretização dos direitos fundamentais⁶⁴³ são alcançáveis apenas com observância da segurança jurídica⁶⁴⁴.

Nada obstante, em cada tradição o caminho para alcançar a segurança jurídica apresenta a sua peculiaridade. Na *civil law*, a tradição da família romano-germânica considerou até o século XX a lei, notadamente os Códigos, como fonte principal da regra jurídica e concebia na aplicação neutra da norma genérica, abstrata e universal o caminho para a segurança jurídica. No âmbito da *common law*, a jurisprudência é considerada como sendo a fonte principal do direito e o respeito aos precedentes (*treat like cases alike*) é necessário para que seja alcançada a segurança jurídica, através da estabilidade, da integridade e da coerência da jurisprudência.

Assim, enquanto no âmbito da *civil law* a segurança jurídica deveria ser alcançada pela aplicação da lei ao caso concreto por um juiz neutro, confiando no dogma da universalidade dos Códigos e recusando a possibilidade do papel criador da jurisprudência, no âmbito da *common law* esta função criadora é reconhecida, mas limitada através da doutrina dos precedentes, que cumpre naquela família jurídica a função de estabilizar a interpretação e a aplicação do direito.

Em razão das diversas causas de dispersão da jurisprudência nos juizados especiais, é necessária a resignificação da função jurisdicional nos Estados da *civil law*, para garantir a segurança jurídica no âmbito da família romano-germânica através da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, desenvolvendo não apenas a doutrina dos precedentes, mas também a criação de padrões decisórios para o alcance daquele objetivo.

A Corte Europeia de Direitos Humanos considera que a segurança jurídica através da jurisdição (*principle of legal certainty*) está implícita nos artigos da Convenção Europeia de Direitos Humanos e constitui aspecto fundamental do Estado de Direito, garantindo estabilidade que contribui para a confiança da sociedade na atuação dos tribunais, que seria abalada pela persistência da divergência jurisprudencial, devendo a jurisdição dos Estados

⁶⁴³ “Segurança jurídica é certeza e garantia dos direitos. É paz. Como todos os valores jurídicos é aberta, variável, bipolar e indefinível. A segurança jurídica significa sobretudo segurança dos direitos fundamentais. A segurança jurídica torna-se valor fundamental do Estado de Direito, pois o capitalismo e o liberalismo necessitam de certeza, calculabilidade, legalidade e objetividade nas relações jurídicas e previsibilidade na ação do Estado, tudo o que faltava ao patrimonialismo.” (TORRES, Ricardo Lobo. *A segurança jurídica e as limitações constitucionais ao poder de tributar*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, 2005, p.3).

⁶⁴⁴ Ávila destaca que a clareza e a previsibilidade são elementos indispensáveis ao princípio do Estado Democrático de Direito (Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p.45).

adotar meios que assegurem a sua consistência, pela ligação sua estreita com o acesso à justiça e o direito ao julgamento justo⁶⁴⁵.

Contudo, a estabilidade da jurisprudência não se confunde com imutabilidade permanente, sendo possível e necessária a sua evolução e alteração com a finalidade de adequação das normas jurídicas aos fatos sociais modificados pela evolução da sociedade⁶⁴⁶, através da técnica da superação (*overruling*).

4.3.2 Isonomia

O Estado Legislativo de Direito criado a partir das revoluções liberais objetivava proteger e assegurar a igualdade, não apenas nos Estados da família romano-germânica, mas também naqueles da *common law*.

O direito à igualdade foi considerado fundamental na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e passou a integrar os textos das demais declarações de direitos fundamentais elaboradas a partir deste marco histórico.

Nos Estados Unidos da América, com fundamento na 14ª Emenda à Constituição dos EUA consagradora da cláusula *equal protection of the laws*, é reconhecido o direito de cada

⁶⁴⁵ “In this type of case, the Court’s assessment has always been based on the principle of legal certainty which is implicit in all the Articles of the Convention and constitutes one of the fundamental aspects of the rule of law (see *Nejdet Sahin and Perihan Sahin*, cited above, § 56). This principle guarantees a certain stability in legal situations and contributes to public confidence in the courts. The persistence of conflicting court decisions can create a state of legal uncertainty likely to reduce public confidence in the judicial system, whereas such confidence is clearly one of the essential components of a State based on the rule of law (see *Hayati Çelebi and Others v. Turkey*, no. 582/05, § 52, 9 February 2016, and *Ferreira Santos Pardal v. Portugal*, no. 30123/10, § 42, 30 July 2015).” (European Court of Human Rights. *Lupene Greek Catholic Parish and Others v. Romania*. Application no 76943/11, 24 november, 2016, p.29).

⁶⁴⁶ “The requirements of legal certainty and the protection of the legitimate confidence of the public do not confer an acquired right to consistency of case-law. Case-law development is not, in itself, contrary to the proper administration of justice since a failure to maintain a dynamic and evolutive approach would risk hindering reform or improvement (see *Nejdet Sahin and Perihan Sahin*, cited above, § 58, and *Albu and Others*, cited above, § 34).” (European Court of Human Rights. *Lupene Greek Catholic Parish and Others v. Romania*. Application no 76943/11, 24 november, 2016, p.29).

pessoa ter o mesmo⁶⁴⁷ tratamento pelo Estado⁶⁴⁸, que tem a obrigação de tratar a todos os mesmo respeito e consideração⁶⁴⁹.

O direito fundamental à igualdade, que o Estado tem a obrigação não apenas de proteger, mas de torná-lo efetivo, é projetado para o campo do Direito Processual e deve ser entendido, diante da sua natureza, como obrigação de respeito imposta também ao Poder Judiciário no exercício de uma das funções do Estado nas suas relações com os jurisdicionados.

Interpretações díspares sobre o conteúdo da norma jurídica são inevitáveis no Estado Constitucional no exercício do controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos em face da Constituição, mas também em razão da força normativa dos princípios e da técnica legislativa com a utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, que permitem ao intérprete o exercício de função criadora do direito, embora seguindo os paradigmas valorativos constitucionais.

O que é incompatível com a essência do Estado de Direito é a perpetuação⁶⁵⁰ irracional da divergência, com a continuidade das interpretações e criação de normas díspares e a recusa em seguir os precedentes firmados pelos tribunais, notadamente aqueles que ocupam o topo da estrutura judicial e têm a missão constitucional de definir, dentre aquelas juridicamente aceitáveis, a que deva prevalecer para possibilitar a unidade do direito e a segurança jurídica dela decorrente.

A jurisprudência divergente é fonte geradora de ofensa ao direito fundamental à igualdade no Estado de Direito e revela descumprimento da correlata e indissociável obrigação do Estado, no exercício das suas três funções, de torná-lo efetivo, exigindo-se no

⁶⁴⁷ “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” (Constitution of the United States. Amendment XIV (1868), Section I. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁶⁴⁸ “O governo tem a responsabilidade abstrata de tratar o destino de cada cidadão com a mesma importância.” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 356).

⁶⁴⁹ Dworkin, ao se referir ao direito de igual respeito e consideração pelo Estado (right to equal concern and respect), afirmou: “O governo deve não somente tratar as pessoas com consideração e respeito, mas com igual consideração e igual respeito.” DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.16).

⁶⁵⁰ “Esse modo e racional de administrar a justiça foi fomentado pela ideia de que o juiz, por ter liberdade para decidir, tem plena autonomia e liberdade para interpretar a lei. (...) obviamente, não se pode pretender dar ao juiz a possibilidade de atribuir à lei significado diferente daquele que lhe atribuiu a Corte Suprema a quem é constitucionalmente conferida a função de definir o sentido do direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.104).

âmbito do Estado Constitucional que a prestação da tutela jurisdicional seja capaz de proteger e efetivar aquele direito fundamental no modelo constitucional de processo, sob pena de violação do direito ao processo justo.

A ausência de uniformização da jurisprudência impede que o direito à igualdade seja realizado no plano do sistema judicial, na medida em que pessoas na mesma situação de fato podem ter o reconhecimento, ou a negação de um direito a partir da interpretação do texto legal e da definição do seu conteúdo e alcance feitas por órgãos judiciais que fixem normas jurídicas diferentes a partir da atividade hermenêutica sobre a relação entre a situação da vida integrante da causa de pedir e o enunciado legal que ampara a pretensão apresentada ao tribunal⁶⁵¹.

O direito ao processo justo não será realizado enquanto o jurisdicionado receber tratamento sem isonomia quando estiver na mesma situação de fato de outro cidadão, com a construção de normas jurídicas diferentes e díspares a partir de um mesmo texto, ou enunciado normativo.

A realização efetiva da igualdade através do precedente judicial resultará no tratamento justo⁶⁵² através do exercício da função jurisdicional, haja vista que, apesar da inexistência de conceito unívoco sobre o que é justiça, é possível sustentar a injustiça que resulta de tratamento diferenciado em situações iguais, ou equivalentes.

O tratamento igualitário⁶⁵³ perante a lei integra a essência da concepção de Estado de Direito formada a partir do ideal racionalista do iluminismo inspirador das revoluções liberais do século XVIII. A tutela efetiva de interesses e direitos pressupõe que o Estado, no exercício da função jurisdicional, uniformize a jurisprudência aplicável às mesmas questões de direito,

⁶⁵¹ “Porém, quando se tem claro que a Corte suprema atribui sentido ao direito, pronunciando a ‘última palavra’ acerca da interpretação possível, e que esse é um ato que produz algo autônomo em relação à lei, agregando substância à ordem jurídica, resta Claro que não apenas a unidade do direito, mas também a igualdade perante o direito, naturalmente reclamam uma eficácia obrigatória ou vinculante às decisões da Corte Suprema.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp.104-105).

⁶⁵² “Uma das premissas subjacentes à doutrina do *stare decisis* é a justiça fundamental, que surge quando casos semelhantes são decididos de forma similar. Este princípio é essencial para o sistema norte-americano de justiça e para preceitos básicos do devido processo legal (*due process*).” (FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.77).

⁶⁵³ “O mesmo fundamento que levou à formulação da frase de que ‘todos são iguais perante a lei’ está implícito na necessidade de se ter as decisões das Cortes Supremas como precedentes obrigatórios. Trata-se de algo imprescindível num país que realmente acredita – e se cansou de demagogicamente proclamar – que todos devem ser igualmente tratados perante o direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.105).

tratando com igualdade todo aquele que esteja na mesma situação de fato regulada por um mesmo texto normativo.

4.3.3 Duração razoável do processo

O tempo despendido entre o ajuizamento da demanda, o seu julgamento definitivo e a satisfação do direito pelo titular destinatário da tutela jurisdicional deve ser razoável para possibilitar que a tutela jurisdicional propicie ao titular do direito material lesado, ou ameaçado de lesão a sua plena satisfação.

A duração razoável do processo é garantia fundamental nos Estados Constitucionais, encontrando no ordenamento jurídico brasileiro previsão expressa no inciso LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶⁵⁴.

O direito ao julgamento justo em tempo razoável (*right to a fair hearing within a reasonable time*) também está previsto no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁶⁵⁵ e tem sido examinado em julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos⁶⁵⁶. A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992⁶⁵⁷, dispõe sobre a razoável duração do processo no seu artigo 8º, ao enumerar as garantias judiciais⁶⁵⁸.

A aferição da duração razoável do processo deve considerar não apenas o comportamento do órgão judicial e das partes, mas também a complexidade da causa. Nos julgados especiais criados para as causas cíveis de menor complexidade fática, o princípio da

⁶⁵⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, 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” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

⁶⁵⁵ European Convention on Human Rights. Article 6. 1. Right to a fair trial. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. (...). (Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁶⁵⁶ Cf. European Court of Human Rights. Lupene Greek Catholic Parish and Others v. Romania. Application no 76943/11, 24 november, 2016.

⁶⁵⁷ Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 29 dez. 2022.

⁶⁵⁸ Artigo 8º. Garantias judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 29 dez. 2022).

celeridade enunciado no artigo 2º da lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 decorre da garantia constitucional da duração razoável do processo.

Assim, a demora para a entrega da prestação jurisdicional, com o decurso de tempo além do necessário para a resolução do conflito e satisfação das pretensões das partes é incompatível com o modelo constitucional de processo e deve ser enfrentada com a utilização de todos os instrumentos existentes no ordenamento jurídico-processual capazes de propiciar a atuação mais eficiente e tempestiva dos órgãos do Poder Judiciário, mormente num cenário de demanda elevada e limitação de recursos materiais e humanos⁶⁵⁹.

Para que a duração razoável do processo seja alcançada, é necessária não apenas a existência⁶⁶⁰ de instrumentos e técnicas adequadas⁶⁶¹ ao exercício da função jurisdicional a partir das características do caso concreto e do direito material tutelado, mas também que estes instrumentos possam ser efetivamente utilizados para possibilitar o acesso efetivo e tempestivo à justiça para a adequada tutela jurisdicional do direito, embora com atenção à preservação dos demais direitos e garantias integrantes do devido processo legal, também consagrado no inciso LIV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para possibilitar o exercício efetivo dos direitos de ação e defesa⁶⁶².

⁶⁵⁹ “O Poder Judiciário possui a função precípua de resolver as lides existentes na sociedade. Essa tarefa, por vezes, não é das mais fáceis, tendo em vista não apenas a complexidade das causas, mas, principalmente, nos dias de hoje, a quantidade de processos e a limitação dos recursos humanos e materiais disponíveis para a pretendida tarefa judicante.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.11).

⁶⁶⁰ “É papel do direito processual fazer atuar as normas substanciais do modo mais efetivo possível e no menor espaço de tempo. É senso comum que a efetividade do processo está estreitamente relacionada com o seu tempo de duração. Mais ainda: a efetividade do próprio direito material também depende da efetividade do processo.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 6, n. 6, 2010).

⁶⁶¹ “Porém, quando o direito de ação é compreendido como o direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, ele se aproxima do direito à duração razoável do processo. Isto porque quando se considera o direito à obtenção da tutela do direito material se toma em conta a sua “efetividade” que também reclama “tempestividade”. Ao se deixar de lado a concepção clássica de direito de ação, atribui-se a ele o significado de direito à tutela jurisdicional efetiva, inserindo-se no direito de ação o direito à tempestividade da prestação jurisdicional.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Direito fundamental à duração razoável do processo*. Revista Jurídica, v. 379, 2009, p.83).

⁶⁶² “Não há como pensar em duração razoável quando as partes não podem participar do processo de modo adequado. Note-se que não há aqui exclusiva preocupação com o réu, uma vez que não é apenas a defesa que depende de prazo hábil para a sua efetiva e real preparação. Os prazos devem permitir ao autor e ao réu a prática dos atos que estão localizados dentro do direito de influir sobre o convencimento judicial. A parte não apenas tem o direito a prazo que lhe garanta tratamento isonômico diante do seu adversário (igual prazo para interpor e responder determinado recurso), mas, sobretudo, direito ao prazo que efetivamente lhe possibilite a prática do ato processual, independentemente deste ato estar inserido entre as posições processuais do autor ou do réu.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Direito fundamental à duração razoável do processo*. Revista Jurídica, v. 379, 2009, p.90).

A divergência jurisprudencial é uma das causas de lentidão da justiça e impede a duração razoável do processo, na medida em que a existência de decisões em sentidos contraditórios sobre as mesmas questões de direito aplicáveis às situações de fato iguais, ou equivalentes, estimula a parte a buscar a modificação da decisão através da interposição de recursos, na tentativa de fazer prevalecer a interpretação do texto da lei que seja consentânea com o acolhimento e satisfação da sua pretensão.

E, quanto mais frequente a interposição de recursos, maior será o tempo decorrido até a decisão definitiva, razão pela qual a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais é indispensável para reduzir o tempo de tramitação do processo e assegurar a sua duração em prazo razoável.

Nesta linha, a garantia da razoável duração do processo é fundamento constitucional para a criação e utilização de instrumentos e mecanismos de uniformização da jurisprudência nos juizados especiais.

4.3.4 Acesso efetivo à justiça

A garantia do acesso à justiça vem sendo ressignificada nos Estados Constitucionais a partir da segunda metade do século XX, quando passou a ser vista como método de pensamento em direção à efetividade, que a afasta do conteúdo meramente formal, que simbolizava o simples acesso aos tribunais⁶⁶³.

O acesso efetivo à justiça é direito fundamental⁶⁶⁴ e corolário do direito de ação constitucionalizado, que deve ser entendido não apenas como direito de provocar a função jurisdicional em busca da tutela dos interesses e direitos lesados, ou ameaçados de lesão, mas de obter a tutela jurisdicional capaz de propiciar a proteção efetiva, justa, adequada e tempestiva, com respeito às garantias processuais e materiais previstas na Constituição e integrantes do devido processo legal procedimental e material, com observância do contraditório participativo e preservado de surpresas.

O julgamento da causa por um tribunal com membros independentes e imparciais através de procedimento equitativo, que assegure às partes a possibilidade de agir e se

⁶⁶³ “A right of access to judicial protection meant essentially the aggrieved individual's formal right to litigate or defend a claim.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, p.183).

⁶⁶⁴ “Effective access to justice can thus be seen as the most basic requirement-the most basic “human right”-of a modern, egalitarian legal system which purports to guarantee, and not merely proclaim, the legal rights of all.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, p.185).

defender provando para influenciar efetivamente na formação do convencimento do juiz e receber decisão fundamentada que aprecie todos os fatos alegados e provas produzidas representam conquistas consolidadas no plano normativo e integram, mas não exaurem, o conteúdo do direito de acesso efetivo à justiça.

A divergência da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais, originada de muitas causas e que produz diversas consequências negativas no ordenamento jurídico, impede o acesso efetivo à justiça, que não poderá ser alcançado com a reiteração de decisões conflitantes sobre as mesmas questões de direito, entregando às partes que estejam em situações de fato idênticas, ou equivalentes a tutela jurisdicional com conteúdo diverso.

O acesso efetivo à justiça, como exigência do Estado Constitucional modelador do processo e do procedimento, apenas se realizará com o respeito aos direitos fundamentais das partes, como o tratamento isonômico e em tempo razoável, o que somente poderá ser alcançado com a existência de mecanismos adequados à uniformização da jurisprudência nos juizados especiais.

O processo somente poderá propiciar a tutela jurisdicional efetiva dos direitos se for capaz de entregar, com igualdade e tempestividade, prestação que reflita a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência, possibilitando a previsibilidade inerente à segurança jurídica no Estado de Direito.

4.3.5 Legitimidade da função jurisdicional

Calamandrei escreveu sobre a necessidade de ser fiel à justiça para encontrá-la, pois ela só manifesta a quem nela crê⁶⁶⁵. O processualista italiano, ao exortar a necessidade de ter fé para encontrar a justiça⁶⁶⁶, revela a importância da confiança da sociedade no sistema

⁶⁶⁵ “Para encontrar a justiça, é necessário ser-lhe fiel. Ela, como todas as divindades, só se manifesta a quem nela crê.” (CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juizes, vistos por um advogado*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p.4. Título original: *Elogio dei giudici scritto da um avvocato*, 1959).

⁶⁶⁶ À indagação sobre o que é justiça, Kelsen afirmou: “Nenhuma outra questão foi tão passionalmente discutida; por nenhuma outra foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso; sobre nenhuma outra, ainda, as mentes mais ilustres – de Platão a Kant – meditaram tão profundamente. E, no entanto, ela continua até hoje sem resposta. Talvez por se tratar de uma dessas questões para as quais vale o resignado saber de que o homem nunca encontrará uma resposta definitiva; deverá apenas tentar perguntar melhor.” (KELSEN, Hans. *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Tradução Luís Carlos Borges – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.1). Nada obstante a dificuldade em definir o conceito de justiça, é possível afirmar que não será justo o processo que não respeite o modelo constitucional, com as suas garantias construídas e reconhecidas ao longo do tempo para respeito e preservação, ao final, da dignidade da pessoa humana.

judiciário, inobstante a complexidade da questão sobre o conteúdo da justiça e para a qual não se poderia encontrar significado definitivo.

E a confiança das pessoas no sistema judicial, como sentimento que desperta a credibilidade e pode incentivar a aceitação e desestimular a oposição de resistências infundadas e protelatórias ao cumprimento das decisões judiciais, depende em grande parte de como a função jurisdicional é exercida e do resultado produzido no complexo e diversificado conjunto de conflitos apresentados ao Poder Judiciário pelo exercício do direito constitucional de ação.

A estabilidade da jurisprudência, entendida como conjunto de decisões reiteradas e consistentes sobre determinada questão de direito, inspira a confiança no desempenho da função jurisdicional necessária para a conquista da sua credibilidade e legitimidade⁶⁶⁷.

Mas, em um cenário de divergência jurisprudencial na interpretação e aplicação da lei, a legitimidade da função jurisdicional é profundamente abalada pela perda da confiança da sociedade nos tribunais, motivada pela incompreensão no tratamento diferenciado para situações de fato reguladas pelo mesmo texto normativo e que deveriam receber o mesmo tratamento jurídico⁶⁶⁸.

Ademais, a sociedade não sentirá incentivo à adoção de comportamento das pessoas⁶⁶⁹ conforme a jurisprudência e pouca credibilidade conferirá ao sistema de administração da justiça, abalado em sua legitimidade, se no âmbito do Poder Judiciário proliferarem decisões díspares, que não sigam os padrões decisórios vinculativos e não valorizam a jurisprudência não vinculativa produzida pelos tribunais como possível fundamento persuasivo para as decisões monocráticas proferidas em primeira instância.

⁶⁶⁷ A formação da jurisprudência ocorre com a prolação de decisões reiteradas sobre determinada questão jurídica: “o linguajar jurídico nacional vem solapando o conceito de jurisprudência, que é a interpretação consistente dos tribunais a respeito das lides, igualando-a pela de precedente, que é cada julgamento individual. Um julgado não é jurisprudência, mas um precedente, que interagirá com outros julgados idênticos ou análogos, no sentido da formação, ou não, de jurisprudência.” (BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de precedentes e organização judiciária*. Revista de Direito Administrativo, v. 246, 2007, p.318).

⁶⁶⁸ “Em época de sociedade de massas, não há mais como imaginar a satisfação jurisdicional apenas em cada caso concreto, e de modo contraditório. A comunicação social, divulgando, em massa, a contradição, destrói a crença no Poder Judiciário, e incrementa o surgimento de lides, realimentando-se a si próprio. O Brasil precisa de construção de jurisprudência capaz do respeito da sociedade, não mais apenas de produção de precedentes individuais. A melhor organização dos Tribunais é imprescindível ao aprimoramento da sociedade brasileira.” (BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de precedentes e organização judiciária*. Revista de Direito Administrativo, v. 246, 2007, p.340).

⁶⁶⁹ “A legitimidade do Poder Judiciário, e também as suas condições de trabalho acabam sendo influenciadas pelo seu próprio comportamento. Afinal, se o juiz não segue o que é fixado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores, por que os comerciantes ou cidadãos em geral se sentiriam estimulados a cumprir as decisões judiciais?” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.95).

As decisões conflitantes sobre as mesmas questões de fato e de direito impedem que se construa no corpo social o sentimento⁶⁷⁰ de credibilidade nos órgãos judiciais, necessário para a sua atuação com legitimidade no Estado de Direito⁶⁷¹, em razão o tratamento desigual destinado pelo Estado a pessoas que estejam na mesma situação de fato e sujeitas à mesma norma jurídica, fazendo surgir o sentimento de aleatoriedade no resultado do processo judicial, que parte da doutrina nacional tem denominado como *jurisprudência lotérica*⁶⁷². A perpetuação da divergência jurisprudencial e a recusa em aplicar precedentes e padrões decisórios fixados pelas Cortes Superiores resulta em inevitável ausência de confiança das pessoas no sistema de administração da justiça.⁶⁷³

No âmbito dos Estados europeus, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem destacado que a ausência de uniformização da jurisprudência não apenas impede que seja alcançada a segurança jurídica (*legal certainty*), mas também atinge a confiança da sociedade nos tribunais (*public confidence in the courts*) e viola o direito ao processo justo (*right to a fair trial*) consagrado no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁶⁷⁴. A persistência do conflito contribui para o estado de incerteza jurídica e reduz a

⁶⁷⁰ “Não só o empresário, mas também o ‘homem comum’, para ter tranquilidade para viver, necessita de garantias de que o Estado não irá surpreendê-lo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.106).

⁶⁷¹ “Realmente, a estabilidade da jurisprudência constitui-se no imperativo democrático a ser respeitado. Daí não se pode coonestar com a possibilidade de que jurisdicionados, ocupando posições fático-jurídicas assemelhadas, experimentem desfechos sentençiais diversos. Estar-se-ia, desse modo, aviltando o axioma da isonomia e alimentando, na contraface do problema, a intolerável proposição de que o judiciário seria um Reduto do acaso lotérico. Os interesses afetos aos jurisdicionados, é curial, não podem ser tratados com tamanho grau de incerteza.” (KUKINA, Sergio. *A centralidade da jurisprudência no CPC/2015*. In: Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p.985).

⁶⁷² A resposta correta/adequada à Constituição evita decisões *ad hoc*, isto é, que a jurisdição constitucional se deslegitime ao dar margem ao fenômeno da *jurisprudência lotérica* pelo qual as mesmas regras ou princípios são aplicados de maneiras diferentes para casos similares, com prejuízo à coerência jurídica e a integridade do Direito. Situações análogas devem ser decididas de forma igual para não causarem surpresas nem gerarem mais imprevisibilidade, instabilidade e descontinuidade às relações jurídicas.” (CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. *Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. Novo CPC: análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro*, v. 3, p. 348-365, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.13.PDF, p.10>. Acesso em: 29 dez. 2022).

⁶⁷³ “Para que os homens – especialmente os que investem trabalho e dinheiro em atividades regulamentadas pelo Estado – possam desenvolver, é preciso que eles possam depositar confiança nos atos estatais – administrativos, legislativos e judiciais.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.106).

⁶⁷⁴ Cf. European Court of Human Rights. *Lupene Greek Catholic Parish and Others v. Romania*. Application no 76943/11, 24 november, 2016.

confiança da sociedade no sistema judicial, enquanto aquela confiança é um dos componentes essenciais do Estado de Direito⁶⁷⁵.

4.3.6 Eficiência do sistema de justiça e redução dos custos

O Judiciário do Estado Constitucional de Direito instaurado a partir da segunda metade do século XX e que tem na Constituição o seu paradigma valorativo deve atuar com eficiência e racionalidade, superando o formalismo que caracterizou o Estado Legislativo de Direito, destacado nos Países de tradição romano-germânica da *civil law* pelo positivismo jurídico a partir da teoria pura do Direito⁶⁷⁶.

Na *common law*, a partir do final do século XIX o pensamento jurídico formalista⁶⁷⁷ vigorou com os conceitos jurídicos no seu centro até a década de 1930, quando surgiu o realismo jurídico⁶⁷⁸ como reação àquele pensamento com base no raciocínio formalista e lógico, incapaz de fornecer soluções para os casos difíceis envolvendo diversos valores em conflito e de se adaptar às transformações sociais.

A eficiência do sistema de administração da justiça e a necessidade de redução dos custos internos e externos ligados à atividade judicial encontra na teoria econômica do direito e na sua abordagem pragmática importantes subsídios, diante dos resultados que podem ser obtidos a partir da implementação de instrumentos e mecanismos para uniformização da jurisprudência nos juizados especiais⁶⁷⁹. No Código de Processo Civil de 2015, a eficiência é indicada como valor a ser observado e promovido na aplicação das normas do ordenamento

⁶⁷⁵ Cf. European Court of Human Rights. Hayati Çelebi and Others v. Turkey, nº 582/05, § 52, 9 February, 2016; Ferreira Santos Pardal v. Portugal, nº 30123/10, § 42, 30 July 2015.

⁶⁷⁶ Mario G. Losano destacou na introdução à obra de Kelsen “O problema da justiça” (*Das Problem der Gerechtigkeit* – 1960), que “a teoria pura do direito apresenta-se como a mais elaborada teoria do positivismo jurídico.” (KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Tradução João Baptista Machado. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.XIII).

⁶⁷⁷ “No final do século dezenove, na Inglaterra, o pensamento jurídico era formalista: pensava-se que o direito, como a matemática, referia-se a relações entre conceitos, e não a relações entre estes e a realidade. (...) Igualmente, para o formalismo jurídico, a questão, em um litúgio contratual envolvendo recompensa oferecida por uma pessoa que encontrou o bem e que não sabia da oferta, não é saber se o direito à recompensa serviria a algum objetivo social a um custo aceitável, mas, sim, se a aceitação inconsciente de uma oferta é coerente com o conceito de contrato exigível judicialmente.” (POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.1).

⁶⁷⁸ “Para essa corrente, o direito se extrai da análise das sentenças.” (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p.144).

⁶⁷⁹ “Em termos objetivos, o sistema de justiça será eficiente se viabilizar a obtenção de resultados esperados, com o menor dispêndio de tempo e de energia, sem descurar das garantias fundamentais.” (MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial*. São Paulo: Editora Juspodivum, 2022, p.115).

jurídico⁶⁸⁰. A teoria econômica do direito, ou análise econômica do direito (*law and economics*) surgiu na *common law* na segunda metade do século XX, representando nova forma de pensamento jurídico influenciada pela aceitação da relação entre o direito e a economia e sustentando a consideração de conceitos econômicos para auxiliar a elaboração, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, com uma visão instrumental do direito e preocupação com os efeitos das normas jurídicas sobre os comportamentos das pessoas e com as consequências das decisões judiciais.

Esta forma de pensamento jurídico, considerada a mais relevante desde o esgotamento do realismo jurídico, se expandiu para o sistema da *civil law*⁶⁸¹ e se desenvolveu a partir de uma visão pragmática do ordenamento jurídico e as consequências das decisões judiciais ao definir o conteúdo das normas jurídicas na atividade de interpretação.

O pragmatismo jurídico é uma forma crítica e instrumental de pensamento, possibilitando que, no exercício da função judicial de interpretação e aplicação das normas jurídicas, o direito se aproxime e se adeque à realidade social, na tentativa de produzir o melhor resultado possível⁶⁸² sob a perspectiva da eficiência, considerando os valores que a sociedade elege como merecedores de proteção pela Constituição e pelos atos normativos, pressupondo, portanto, uma adesão do pragmático ao ordenamento⁶⁸³ jurídico, haja vista que

⁶⁸⁰ Código de Processo Civil de 2015. Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

⁶⁸¹ “The economic analysis of law, as it now exists not only in the United States but also in Europe, which has its own flourishing law and economics association, has both positive (that is, descriptive) and normative aspects (...). Economic analysis of law is generally considered the most significant development in legal thought in the United States since legal realism petered out a half century ago.” (POSNER, Richard A. *Values and consequences: an introduction to economic analysis of law*. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 53, 1998, p.2. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1607&context=law_and_economics>. Acesso em: 20 jul. 2019).

⁶⁸² “Pragmatism will not tell us what is best but, provided there is a fair degree of value consensus among the judges, as I think there still is in this country, it can help judges seek the best results unhampered by philosophical doubts.” (POSNER, Richard A. *Pragmatic adjudication*. 18 Cardozo Law Review 1 (1996). Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2818&context=journal_articles>, p.16>. Acesso em: 20 jul. 2019).

⁶⁸³ “(...)that pragmatism requires judges to eschew pragmatic adjudication, they must not ignore the good of compliance with settled rules of law. If a federal judge is free to issue an injunction that has no basis in federal law merely because he thinks the injunction will have good results, then we do not have pragmatic adjudication; we have judicial tyranny, which few Americans consider acceptable even if they are persuaded that the tyrant can be counted on to be generally benign.” (POSNER, Richard A. *Pragmatic adjudication*. 18 Cardozo Law Review 1 (1996), p.17. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2818&context=journal_articles>. Acesso em: 20 jul. 2019).

somente os resultados alcançados a partir da aplicação das normas jurídicas são compatíveis com o Estado de Direito⁶⁸⁴.

O pragmatismo jurídico desenvolvido no Estado de Direito⁶⁸⁵ aponta para a necessidade de escolhas interpretativas capazes de produzir o melhor resultado, considerando o contexto⁶⁸⁶ das necessidades da sociedade e dos indivíduos e as consequências⁶⁸⁷ das decisões judiciais, com o seu impacto na sociedade, inibindo, ou estimulando comportamentos, olhando para o futuro com visão prospectiva⁶⁸⁸. No plano da função jurisdicional, as decisões judiciais não produzem impactos apenas no nível das relações entre

⁶⁸⁴ “O jogo pode justificar-se em função de fatores pragmáticos e econômicos, mas não se pode jogá-lo com um espírito puramente pragmático ou econômico. Um juiz não pode modificar regras e doutrinas sempre que pensar que a modificação aperfeiçoará a racionalidade fundamental delas, por exemplo, por aproximá-las dos preceitos da teoria microeconômica.” (POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.22).

⁶⁸⁵ “Não gostaria, contudo, que, a partir do título deste livro ou de minha depreciação do formalismo jurídico, o leitor deduzisse, como o fez Fred Rodell, que desejo substituir o estado de direito pelo império dos economistas ou de quaisquer outros especialistas. O estado de direito, no sentido de um sistema de controle social que funciona de acordo com normas de desprendimento e previsibilidade, é um bem público de enorme valor. Juntamente com a economia de mercado e o sistema político democrático, ao qual na verdade dá sustentação, caracteriza-se como um pressuposto do liberalismo moderno.” (POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, cit, p.21).

⁶⁸⁶ A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe: “Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

⁶⁸⁷ O Código de Processo Civil brasileiro de 2015 dispõe: “Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe no artigo 20 que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018). E no *caput* artigo 21 dispõe que “a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

⁶⁸⁸ Nesta linha, merece destacar a visão de MATHIS, professor na Universidade de Lucerne, na Suíça, evidenciando que a doutrina daquele País da tradição *civil law* também se dedica aos estudos da relação entre direito e economia, destacando as diferenças entre a visão retrospectiva e a visão prospectiva: “One difference between the traditional legal method and the economic method is whether the case is considered from a *retrospective* or a *prospective* point of view. From a lawyer’s perspective, it is usual to assess a concrete case that has already occurred (the retrospective view). As far as the impacts of the judicial decision are concerned, the primary focus is then on the immediate micro-level real consequences. Macro-level real consequences are less commonly addressed. From the economic perspective, however, the macro-level real consequences are of greatest interest, with specific regard to the judgement’s precedent effect on the future behaviour of all addressees of the norm (the prospective view). The evaluation criterion in this case is *allocative efficiency*.” (MATHIS, Klaus. *Consequentialism in Law*. Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations, 2012. Disponível em: <https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/5_Mathis_Consequentialism_in_Law.pdf>. Acesso em 24 set. 2022).

as partes envolvidas, mas também geram consequências⁶⁸⁹, em sentido mais amplo, em diversos setores da sociedade. As consequências a serem consideradas são individuais e sociais e, no plano temporal, aquelas de curto e as de longo prazo⁶⁹⁰, conferindo importância à estabilidade e à previsibilidade, mas também à justiça no caso concreto⁶⁹¹.

Assim, na atuação jurisdicional, devem também ser avaliadas as consequências prováveis da decisão judicial, inclusive no comportamento das pessoas que estejam na mesma posição de destinatárias das normas jurídicas aplicadas no processo. A decisão proferida deve ser adequada não apenas à resolução do conflito objeto do processo, concedendo a tutela jurisdicional à parte titular do direito material, mas também compatível com a proteção dos demais valores e interesses eleitos pela ordem jurídica como merecedores de proteção, propiciando a eficiente alocação de recursos em cenário de escassez⁶⁹².

A avaliação e ponderação das consequências das decisões judiciais foi destacada por Coase, sustentando que os tribunais deveriam entender as consequências econômicas das

⁶⁸⁹ “Não há um conceito canônico de pragmatismo. Defino-o, para começar, como uma abordagem prática e instrumental e não essencialista: interessa-se por aquilo que funciona e é útil, e não por aquilo que realmente é. Portanto, *olha para a frente* e valoriza a continuidade com o passado somente na medida em que essa continuidade seja capaz de ajudar-nos a lidar com os problemas do presente e do futuro. (...). Interessa-se pelos ‘fatos’ e, portanto, deseja estar bem informado sobre o funcionamento, as propriedades e os efeitos prováveis de diferentes planos de ação. Ao mesmo tempo, guarda *ceticismo* diante de qualquer afirmação de confiança na obtenção da verdade final sobre qualquer coisa.” (POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.4-5).

⁶⁹⁰ Ao destacar que a teoria econômica do direito pressupõe que mecanismos de averiguação dos fatos são necessários para uma correta aplicação da lei, Posner destaca que “o efeito desencorajador de uma lei se enfraquece (e, em última instância, pode desaparecer) se ela for executada sem se levar em consideração se as circunstâncias são aquelas para as quais foi criada.” (POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Tradução Evandro Ferreira e Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p.91).

⁶⁹¹ “A menção à preocupação com os perigos sistêmicos deve ajudar a demolir a falácia de que o pragmatismo jurídico é a aplicação de uma equivocada justiça substantiva às ações judiciais particulares. As consequências importantes para o pragmatista são tanto as de longo, como as de curto prazo; são tanto as sistêmicas, quanto as individuais; a importância tanto da estabilidade e da previsibilidade quanto da justiça às partes individuais; a importância tanto de preservar a linguagem como um método confiável de comunicação quanto de interpretar as leis e as cláusulas constitucionais com flexibilidade para fazer com que respondam inteligentemente a circunstâncias não vislumbradas por seus idealizadores.” (POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.423).

⁶⁹² “(...)os juristas ainda não possuem qualquer instrumental analítico robusto para descrever a realidade sobre a qual exercem juízos de valor ou para prever as prováveis consequências de decisões jurídico-políticas que são seu objeto de análise tradicional. Em síntese, o direito não possui uma teoria sobre o comportamento humano. É exatamente nesse sentido que a Análise econômica do direito (AED) é mais útil ao direito, na medida em que oferece um instrumental teórico maduro que auxilia a compreensão dos fatos sociais e, principalmente, como os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos.” (GICO Jr., Ivo T. *Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito*. Economic Analysis of Law Review, V.1, nº1, Jan-Jun, 2010, p.8. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2794/2034>>. Acesso em: 20 jul. 2019).

decisões judiciais e considerar estas consequências ao tomar suas decisões⁶⁹³. Assim, a análise econômica do direito possibilita estabelecer uma ligação entre os valores incorporados nas normas jurídicas e as consequências da aplicação daquelas normas na vida das pessoas e na sociedade⁶⁹⁴.

O sistema de administração da justiça deve ser eficiente para que seja possível alcançar as suas finalidades, não apenas com a prestação da tutela jurisdicional efetiva, adequada, tempestiva e justa ao titular do direito material lesado, ou ameaçado de lesão, mas também propiciando pela atividade de interpretação e aplicação dos textos ambiente normativo estável, coerente e íntegro capaz de gerar previsibilidade e estabilidade na sociedade inerentes à segurança jurídica no Estado de Direito.

A divergência jurisprudencial tem força para produzir impactos econômicos negativos, não apenas no plano processual restrito às partes, que despenderão maior quantidade de recursos para agir e defenderem-se até o desfecho mais demorado do procedimento, mas também no plano macroeconômico.

A ausência de previsibilidade⁶⁹⁵ da jurisprudência aumenta o risco do desempenho da atividade empresarial, que deverá considerar como componente da equação econômica o custo da instabilidade normativa capaz de afetar as suas relações jurídicas⁶⁹⁶, haja vista que a falta de racionalidade na função jurisdicional abala a confiança não apenas da sociedade como um todo, mas também do empresário, que encontra ambiente normativo instável e que impossibilita a adequada alocação dos riscos da sua atividade, repercutindo negativamente no desenvolvimento econômico do Estado⁶⁹⁷.

⁶⁹³ “It would therefore seem desirable that the courts should understand the economic consequences of their decisions and should, insofar as this is possible without creating too much uncertainty about the legal position itself, take these consequences into account when making their decisions.” (COASE, Ronald H. *The problem of social cost*. The Journal Of Law and Economics, volume III, october, 1960, p.19).

⁶⁹⁴ Como destaca Posner, “(...) o trabalho do economista no que se refere às políticas e práticas acerca do interesse público, tanto as vigentes quanto aquelas que se propõem, consiste essencialmente em advertir-nos sobre as consequências que os não economistas tendem a negligenciar e que frequentemente, embora nem sempre, são adversas ou no mínimo onerosas.” (POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.33).

⁶⁹⁵ “A racionalidade econômica tem íntima relação com a previsibilidade.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.108).

⁶⁹⁶ “Assim, a previsibilidade sempre foi indispensável à vida dotada de racionalidade e também para o desenvolvimento do capitalismo. Portanto, a variação das decisões judiciais, ao significar falta de critérios para o empresário definir suas estratégias de ação de investimento, certamente conspira contra a economia.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.109).

⁶⁹⁷ “A confiança nos atos do Poder Público é fundamental para o investimento econômico e o dispêndio de energia em projetos importantes para o desenvolvimento do país.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.109).

A jurisprudência divergente sobre a validade de determinada cláusula em contrato de relação jurídica de consumo, por exemplo, pode motivar aumento do preço do produto, ou do serviço para o consumidor, quando o fornecedor incluir na sua composição o custo decorrente da instabilidade normativa provocado pela divergência jurisprudencial. Este incremento do preço pode desencadear diversos efeitos negativos, como a diminuição do número de pessoas com possibilidade de acesso aos produtos e serviços disponibilizados para a satisfação de diversos interesses e necessidades.

A redução do consumo em razão do aumento do preço do produto, ou serviço poderá provocar a redução no volume da atividade, que por sua vez poderá não apenas reduzir o nível de emprego, mas provocar o encerramento parcial, ou total de atividade econômica. A arrecadação de tributos, neste cenário de redução do consumo e do nível da atividade empresarial decorrente da instabilidade na interpretação e aplicação do Direito, também será afetada e provocará a redução das fontes de custeio de atividades socialmente relevantes.

Assim, a instabilidade da jurisprudência repercute negativamente na atividade econômica⁶⁹⁸, aumentando o custo para o desempenho da atividade empresarial que, ao invés de atingir apenas a margem de lucro da empresa, atinge outros interesses socialmente relevantes, através do efeito em cascata em vários setores da sociedade.

4.3.7 Estímulo à solução consensual

A solução consensual é estimulada no âmbito dos juizados especiais, não apenas como legado da natureza dos órgãos inicialmente criados para o atendimento das demandas de limitado valor econômico e com ausência de complexidade fática, mas pela consciência de que a resolução dos conflitos pelos métodos consensuais possibilita o acesso à justiça com maior pacificação social e tutela efetiva do direito material.

Apesar da importância para o acesso efetivo à tutela jurisdicional e dos estímulos da lei 9.099/95 e do Código de Processo Civil de 2015 no sentido da solução consensual dos conflitos pela conciliação e pela transação, a realidade demonstra que poucos são os casos solucionados desta forma no Brasil.

O Relatório Justiça em Números elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2018, tendo como base os dados relativos ao ano de 2017, revela que aquele ano encerrou

⁶⁹⁸ “O dispêndio de energia e o investimento são inversamente proporcionais à falta de confiança nos atos estatais.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.106).

com 12,1% de sentenças homologatórias de acordos, superando os anos de 2016 (11,9%) e 2015 (11,1%)⁶⁹⁹. O Relatório Justiça em Números elaborado pelo CNJ em 2019 revelou que o ano de 2018 encerrou com 11,5% de sentenças homologatórias de acordos⁷⁰⁰. No Relatório elaborado pelo CNJ no ano de 2020, foi registrado o índice de 12,5% de sentenças homologatórias de acordo no ano de 2019⁷⁰¹. No Relatório Justiça em Números elaborado pelo CNJ em 2021, foi constatado índice de 9,9% de acordos em 2020⁷⁰².

Estes dados representam o percentual de acordo global no Poder Judiciário nacional, existindo alguma variação entre os diversos ramos da justiça e entre os tribunais do País. Acordos e litígios têm relação inversa de proporcionalidade.

O reduzido percentual de acordos revela o elevado grau de litigiosidade no País, refletindo mentalidade pouco inclinada à resolução dos conflitos de forma consensual, haja vista que a maior parte dos casos levados à apreciação do Judiciário não foram encerrados através da composição do conflito por vontade das partes, embora neste elevado percentual seja possível encontrar processos extintos por alguma das causas que impossibilitaram o exame do mérito⁷⁰³.

Perfil diverso é observado no sistema de justiça dos Estados Unidos da América, destacando POSNER que apenas 2% das ações de acidentes de trânsito e 4% das ações civis chegam a fase do julgamento e os demais casos são resolvidos antes do julgamento, por acordo, ou outra razão, como o abandono da causa⁷⁰⁴.

⁶⁹⁹Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>, p.137>. Acesso em 24 set. 2022.

⁷⁰⁰Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf, p.142>. Acesso em 24 set. 2022.

⁷⁰¹Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>, p.171>. Acesso em 24 set. 2022.

⁷⁰²Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>, p.192>. Acesso em 24 set. 2022.

⁷⁰³ “Em países como o Brasil, a via judiciária reina na preferência dos indivíduos para resolver seus impasses. Por isso, a sociedade manteve-se distante, observando com desconfiança a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos, já que a opção por esses métodos era arriscada, insegura, sem garantias. Ademais, não se tinha, ainda, a real percepção da relevância da ‘adequação das ferramentas’ para a efetividade do processo.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.252).

⁷⁰⁴ “Few cases actually go to trial. One study found that only 2 percent of automobile accident claims are tried, and another that only 4 percent of all civil cases in state courts are tried. Of course, many cases are decided before trial, or even abandoned.” (POSNER, Richard. A. *Economics Analysis of Law*. Ninth Edition. Aspen Casebook Series. Wolters Kluwer Law & Business, 2014, p.779).

O maior índice de acordos naquele País decorre de diversos fatores que interferem na estrutura de incentivos das partes e cuja análise fugiria ao escopo desta tese. Entretanto, é relevante destacar o estímulo decorrente de previsão na *Rule 68, (d), Federal Rules of Civil Procedure*⁷⁰⁵, no sentido de que a recusa do acordo manifestada pelo autor implicará na obrigação de assumir os custos do processo a partir da recusa, caso o resultado do julgamento não seja mais favorável do que a oferta recusada.

Os dados sobre os reduzidos percentuais de sentenças homologatórias de acordos têm revelado que infelizmente a oralidade tem sido insuficiente para que os conflitos sejam encerrados consensualmente nos juizados especiais cíveis estaduais, apesar de ter sido eleita como um dos princípios da lei 9.099/95 e da sua relevância⁷⁰⁶ para aperfeiçoar, simplificar, agilizar e humanizar o procedimento judicial⁷⁰⁷.

A estrutura do sistema de incentivos na lei 9.099/95 inibe a adoção de postura conciliatória⁷⁰⁸ das partes, como a ausência de possibilidade de condenação⁷⁰⁹ do réu pessoa jurídica no pagamento das custas do processo e honorários advocatícios em caso de procedência do pedido do autor.

A natureza das demandas que têm sido direcionadas aos juizados especiais cíveis a partir da Constituição de 1988⁷¹⁰, com lides de consumo caracterizadas pela massificação e

⁷⁰⁵ Federal Rules of Civil Procedure. Rule 68. Offer of Judgment. (d) PAYING COSTS AFTER AN UNACCEPTED OFFER. If the judgment that the offeree finally obtains is not more favorable than the unaccepted offer, the offeree must pay the costs incurred after the offer was made. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_68>. Acesso em 05 mar. 23.

⁷⁰⁶ “E a conciliação é efetivamente primordial para o aperfeiçoamento da oralidade sobre a feição dialogal e propiciadora de trocas informativas entre os conflitantes.” (GAULIA, Cristina Tereza. *Juizados especiais cíveis. O espaço do cidadão no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.97).

⁷⁰⁷ “Os Juizados Especiais são decorrência de uma longa busca do cidadão comum por uma justiça mais acessível, rápida e economicamente viável; mais do que isso, uma justiça que assegure os direitos essenciais, que seja humana e ajustada às necessidades requisitos de vida digna para todos os cidadãos” (GAULIA, Cristina Tereza. *Juizados especiais cíveis. O espaço do cidadão no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.25).

⁷⁰⁸ A estrutura de incentivos para os acordos nos juizados especiais cíveis foi objeto de estudo anterior: SOARES, Fábio Costa. *Análise econômica do direito e acordos nos juizados especiais cíveis*. In Temas de Análise Econômica de Direito Processual. Coord. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021.

⁷⁰⁹ Lei 9.099/95. Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

⁷¹⁰ “Conforme é sabido, a sociedade moderna, em decorrência das grandes concentrações demográficas que tornam o convívio entre os indivíduos mais frio e agressivo, e da profusão da informação como consequência direta do enorme avanço tecnológico verificado neste século, possibilitando o seu acesso às camadas menos privilegiadas da população, trouxe consigo uma variedade de conflitos até então desconhecidos pelo Poder Judiciário.” (FUX, Luiz. *A ideologia dos juizados especiais*. Revista de processo, vol. 22, n. 86, p. 204-214, abr./jun. 1997, p.5).

pelo anonimato das relações entre consumidores litigantes eventuais e fornecedores litigantes habituais revelam ambiente pouco propício à solução consensual dos conflitos. Assim, o índice de acordos em nível nacional é bem reduzido, principalmente se comparado com a solução dos conflitos através de acordos no sistema norte-americano.

Nesta linha, a partir da ótica da análise econômica do direito⁷¹¹, que fornece elementos para compreender⁷¹² os fatos sociais e elaborar, interpretar e aplicar as normas jurídicas, as divergências de expectativas das partes sobre o resultado do processo⁷¹³, a estrutura de custos do procedimento com a gratuidade no primeiro grau de jurisdição e ausência de previsão de ônus de sucumbência ao perdedor e a divergência de opiniões entre partes e advogados motivada pela carência de informações sobre a viabilidade jurídica da pretensão revelam ambiente pouco favorável ao aumento do número de acordos nos casos apresentados à justiça civil.

A uniformização da jurisprudência possibilitará a decisão sobre o encerramento do litígio pela via consensual a partir da maior capacidade de previsão do resultado do processo. Assim, tendo as partes e advogados conhecimento sobre o provável resultado do processo, a partir do exame da jurisprudência estável, íntegra e coerente existente sobre a questão de direito, a escolha pelo encerramento do litígio pela via consensual será estimulada⁷¹⁴.

⁷¹¹ “Com efeito, a análise econômica pode auxiliar estrategicamente o comportamento dos litigantes em um dado processo, eis que fornece projeções de riscos, custos e benefícios eventuais, que moldam os respectivos comportamentos.” (GALDINO, Flávio. *Introdução à análise econômica do processo civil (i) – os métodos alternativos de solução de controvérsias*. Quaestio Iuris. Vol. 01, nº 01, Rio de Janeiro, 2005, p.170. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/download/11755/9202>>. Acesso em: 25 jul. 2019).

⁷¹² “Fatos e teorias não são opostos. São dois elementos que se unem na ciência, inclusive na boa ciência social” (POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.20). Como afirmou Barbosa Moreira, “renegar a técnica decididamente não é o melhor caminho para fazer avançar a nossa ciência, nem para converter o avanço científico em fermento da justiça.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual*. In Temas de Direito Processual, Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1997, p.23).

⁷¹³ “In general, then, litigation will occur only if both parties are optimist about their outcome of the litigation” (POSNER, Richard. A. *Economics analysis of law*. Ninth Edition. Aspen Casebook Series. Wolters Kluwer Law & Business, 2014, p.781).

⁷¹⁴ “O fortalecimento do sistema de precedentes é necessário para a criação de jurisprudência estável, íntegra e coerente, que possa ser conhecida e utilizada para avaliação dos riscos do litígio e maior previsibilidade do resultado do processo, evitando que opiniões que se afastem de precedentes sobre determinada questão de direito, gerem expectativa de sucesso que poderá ser frustrada no julgamento.” (SOARES, Fábio Costa. *Análise econômica do direito e acordos nos juizados especiais cíveis*. In Temas de Análise Econômica de Direito Processual. Coord. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021, p.225).

4.4 Procedimentos e medidas para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais

4.4.1 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no âmbito dos juizados especiais

A criação de órgãos e procedimentos específicos para o tratamento das causas cíveis de menor complexidade fática e limitado valor econômico é indispensável para a adequação do procedimento ao tipo de conflito, possibilitando a obtenção de resultados adequados e efetivos na linha do pensamento da instrumentalidade substancial inaugurador da terceira fase metodológica do Direito Processual e no modelo constitucional de processo. Entretanto, é necessária a utilização de instrumentos criados no CPC/15 e a integração dos juizados especiais aos demais órgãos do sistema da justiça estatal, para eliminar a dispersão da sua jurisprudência, conferindo efetividade aos direitos fundamentais previstos na Constituição.

No microssistema dos juizados especiais, inexistente atualmente instrumento que possibilite a completa uniformização da sua jurisprudência, haja vista que o incidente de uniformização da interpretação de lei previsto na lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 para os juizados especiais federais e na lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009 para os juizados especiais da fazenda pública, que tem sido utilizado também nos juizados especiais estaduais conforme previsões em lei estadual e no regimento interno das turmas recursais cíveis⁷¹⁵, somente possibilita eliminar a dispersão da jurisprudência sobre questões de direito material.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é importante instrumento que possibilitará a uniformização da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais nas demandas de massa, sendo compatível com o modelo constitucional de processo e condição para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo neste microssistema processual.

Segurança jurídica, isonomia, duração razoável do processo, legitimidade da função judicial e racionalização dos custos, garantia de acesso efetivo à justiça e ao bem da vida são objetivos comuns dos Estados Constitucionais de Direito da *civil law* e da *common law* e motivam o constante pensar e agir para o seu alcance através da atuação dos órgãos dos

⁷¹⁵ No Rio de Janeiro, a lei estadual nº 5.781, de 01 de julho de 2010, alterou a lei estadual nº 2.556, de 21 de maio de 1996, dispondo o seu artigo 38 sobre a disciplina da turma de Uniformização pelo Regimento Interno das Turmas Recursais, que será presidida pelo desembargador presidente da Comissão de Juizados Especiais. O Regimento Interno das Turmas Recursais Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, aprovado pela Resolução 06/2018 do Conselho da Magistratura, criou a Turma de Uniformização para dirimir divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais, que deverá seguir o procedimento previsto na lei federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009.

sistemas judiciais⁷¹⁶, não sendo possível afastar a utilização no microssistema dos juizados especiais de instrumento criado para que aquelas finalidades sejam alcançadas no Estado de Direito⁷¹⁷.

A origem no direito brasileiro deste inovador instrumento para o adequado tratamento das demandas de massa repetitivas e os requisitos para a sua admissibilidade serão examinados, seguindo-se o desenvolvimento das questões relativas à instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais, processado e julgado por órgão competente para uniformizar a sua jurisprudência sobre direito material e direito processual, como pressuposto para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo neste microssistema de resolução judicial de conflitos e satisfação de pretensões.

A questão relativa à vinculação dos juízes dos juizados especiais às teses fixadas em IRDR pelos demais tribunais, para uniformização da sua jurisprudência e sua integração ao sistema judicial brasileiro no plano da interpretação e da aplicação estável, íntegra e coerente do direito, também será objeto de exame específico.

4.4.1.1 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): a relevante inovação do Código de Processo Civil de 2015

Para o acesso efetivo à justiça em uma sociedade de massa, destacado por Cappelletti e Garth como premissa básica de justiça social⁷¹⁸, é necessária a existência no ordenamento jurídico processual de instrumentos que possibilitem a solução adequada, efetiva, tempestiva e justa dos litígios de massa, assegurando ao titular do direito lesado, ou ameaçado de lesão a

⁷¹⁶ “Independentemente das densificações e concretizações que o princípio do estado de direito encontra de forma expressa ou implícita no texto constitucional, é possível sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: (1) juridicidade; (2) constitucionalidade; (3) direitos fundamentais.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.243).

⁷¹⁷ Canotilho aponta como concretizadores do Estado de Direito: o princípio da legalidade da administração; os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos; o princípio da proibição de excesso; o princípio da proteção jurídica e das garantias processuais (Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp.243-281).

⁷¹⁸ “Indeed, a basic premise will be that social justice, as sought by our modern societies, presupposes effective access.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, pp.182).

realização do direito fundamental enunciado no artigo 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁷¹⁹.

A criação de mecanismos que possibilitem a uniformização da jurisprudência é medida necessária, diante do reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e da interpretação e aplicação das normas jurídicas enunciativas de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados em razão da incapacidade de previsão legal casuística das situações da vida moderna complexa e dinâmica, que propiciam ambiente para decisões judiciais divergentes sobre a mesma questão de direito. Nesta linha, ocorre o exercício da inevitável função criadora da jurisdição naquele contexto normativo⁷²⁰, ainda que a atividade de criação judicial deva ser constitucional e legalmente parametrizada para afastar atitudes individualistas incompatíveis com o Estado de Direito.

O Código de Processo Civil de 2015 criou o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), instrumento que possibilita a criação de teses vinculativas uniformizadoras da interpretação do texto normativo elaborado pelo legislador e, assim, o enfrentamento dos problemas decorrentes dos litígios de massa⁷²¹ com fundamento na mesma questão unicamente de direito, resultando em maior segurança jurídica, tratamento isonômico às partes, duração razoável do processo, maior legitimação do Poder Judiciário com a redução da instabilidade jurisprudencial, redução dos custos decorrentes da demanda e estímulo ao consenso.

A aplicação da tese vinculante sobre a questão de direito material ou processual firmada com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas resultará na racionalização do sistema de administração da justiça a partir da segurança jurídica

⁷¹⁹ Como observado em outro trabalho: “O acesso à justiça em uma sociedade complexa, com produção, consumo e conflitos de massa depende, dentre outros fatores, de um sistema processual que disponha de instrumentos que possibilitem a solução adequada eficiente e tempestiva dos litígios de massa.” (SOARES, Fábio Costa. *Cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.461).

⁷²⁰ “El proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante, como una constante emanación de nuevas soluciones de justicia, de incesante desenvolvimiento, de inverosímil proyección hacia el futuro de soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos.” (COUTURE, Eduardo J. *Funcion privada y funcion publica del proceso*. Revista da Faculdade de Direito, v. 1, n. 2, 1950, p.56).

⁷²¹ “A realidade do século XXI vem apontando, como mencionado nos primeiros tópicos deste artigo, para a conjugação de elementos que confluem para o incremento progressivo dos conflitos de massa e da procura de mecanismos de solução dos litígios em escala. [...] Busca-se, assim a racionalização e a eficiência dos meios processuais, que precisam se reinventar para fazer frente às novas demandas.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Resolução coletiva de conflitos*. In O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de Direito Processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2013, pp.66-67).

proporcionada pela eliminação da divergência jurisprudencial, colaborando para a redução da demanda direcionada ao Judiciário e fortalecendo a dimensão social do processo⁷²², com repercussão efetiva para além dos interesses das partes⁷²³.

O objetivo do IRDR é, ao fixar tese jurídica vinculante sobre a mesma questão unicamente de direito existente em processos repetitivos, propiciar segurança jurídica, tratamento isonômico às partes, duração razoável do processo, racionalização dos custos da demanda e legitimidade da função jurisdicional a partir da maior confiança como corolário da sua estabilidade, integridade e coerência⁷²⁴. A partir da tese fixada, será possível a resolução conflitos de massa, priorizando e racionalizando o seu tratamento.

A formação de precedente⁷²⁵ através do incidente de resolução de demandas repetitivas será possível, a partir da *ratio decidendi*, *holding* ou fundamentos determinantes das questões de direito objeto da tese jurídica com efeito vinculativo, que deverão ser indicados nos bancos eletrônicos de dados mantidos pelos tribunais⁷²⁶.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é inovação inserida no Código de Processo Civil de 2015, concebido para o tratamento da demanda de massa direcionada ao assoberbado sistema judiciário brasileiro pelo elevado grau de litigiosidade na sociedade

⁷²² Sobre a dimensão social do processo: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo, as partes e a sociedade*. In Temas de Direito Processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p.32.

⁷²³ “Procedure, however, should not be placed in a vacuum. Scholars must now recognize that procedural techniques serve social functions, that courts are not the only means of dispute resolution that must be considered, and that every procedural regulation, including the creation or encouragement of alternatives to the formal court system, has a pronounced effect on how the substantive law operates – how often it is enforced, in whose benefit, and with what social impact.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, p.182).

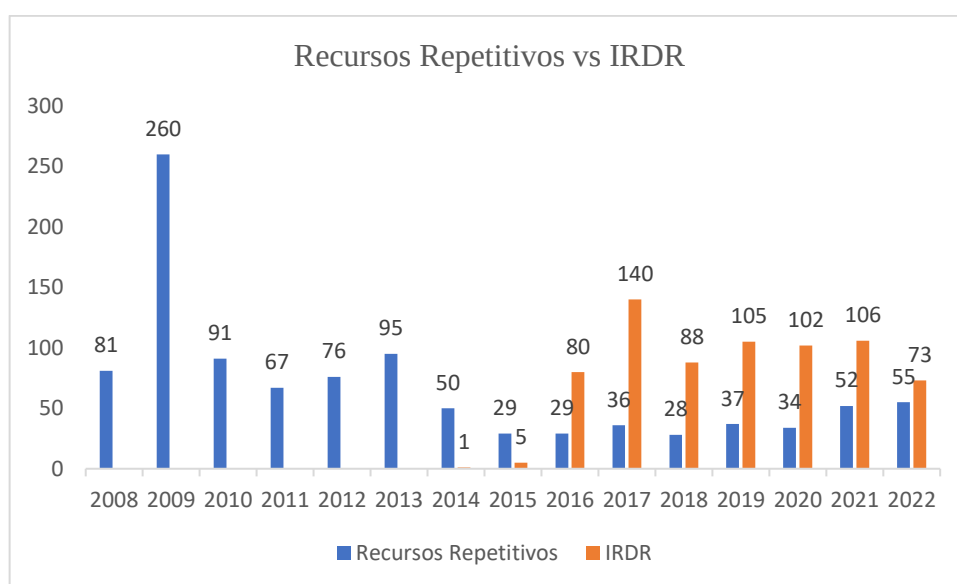
⁷²⁴ “O objetivo do IRDR e dos recursos repetitivos é conferir tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas. Tais instrumentos destinam-se, em outras palavras, a *gerir e decidir os casos repetitivos*.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica*. In NUNES, Dierle. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.448).

⁷²⁵ “Apesar de o enunciado da tese jurídica, por si só, não constituir precedente, é possível que se identifiquem os fundamentos determinantes da tese, a partir da *ratio decidendi* que definirá a tese jurídica, quando então o incidente poderá produzir não apenas uma tese jurídica com efeito vinculativo, mas também um precedente que orientará a decisão de casos futuros a partir dos seus fundamentos.” (SOARES, Fábio Costa. *Cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.464).

⁷²⁶ Código de Processo Civil de 2015. Artigo 979. [...] § 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

motivada por diversos fatores, concebido para possibilitar a prestação de tutela jurisdicional adequada, eficiente, tempestiva e justa⁷²⁷.

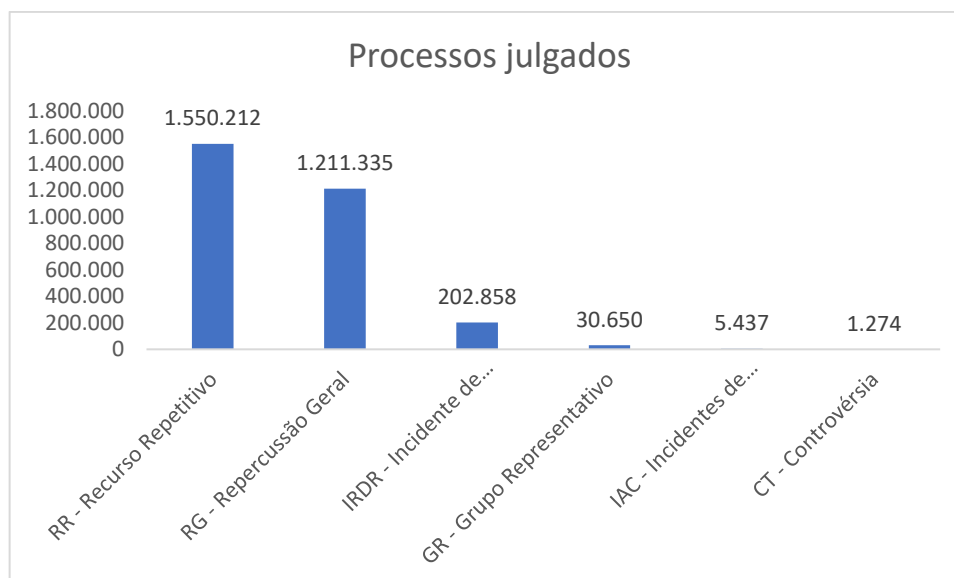
A relevância do procedimento criado pela legislação processual brasileira pode ser evidenciada e confirmada pelo número de incidentes de resolução de demandas repetitivas instaurados pelos tribunais, provocando redução do número de recursos repetitivos a partir do momento em que esses instrumentos passam a coexistir no sistema jurídico processual brasileiro, além do número de processos julgados, conforme dados obtidos no banco de dados do Conselho Nacional de Justiça indicados nos gráficos abaixo:



Fonte dos dados: Conselho Nacional de Justiça – CNJ⁷²⁸

⁷²⁷ “O incidente de resolução de demandas repetitivas, conhecido como IRDR, é o mais importante mecanismo concebido pelo novo CPC para formação de precedente vinculativo, tendo, inclusive, caráter preventivo”. (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.124).

⁷²⁸ Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos. Acesso em: 07 jan. 2023.



Fonte dos dados: Conselho Nacional de Justiça – CNJ⁷²⁹

Os dados expostos naqueles gráficos revelam que, a partir do ano de 2016, ocorreu redução do ingresso do número de recursos repetitivos, tendo como correlação o ingresso de número significativo de incidentes de resolução de demandas repetitivas, o que demonstra que o novo instrumento tem sido utilizado para resolver, no âmbito dos tribunais de instância inferior, questões de direito que seriam levadas aos tribunais superiores pela via do recurso repetitivo, mas que a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015 passaram a ter julgamento uniforme através da atuação dos tribunais locais.

A questão relativa ao tratamento adequado das demandas de massa e a tutela jurisdicional de interesses e direitos transindividuais, apontada como uma das barreiras para o acesso efetivo à justiça e objeto da segunda onda renovatória do Direito Processual no estudo conduzido por Cappelletti e Garth no projeto Florença⁷³⁰, também é observada em outros Países, sejam eles vinculados à família romano-germânica da *civil law*, ou da *common law*.

O procedimento clássico de cunho individualista criado no Estado Liberal de Direito e fortalecido na fase científica do Direito Processual se revelou incapaz de propiciar a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva em uma sociedade complexa e transformada, que reconhece direitos materiais difusos, coletivos, ou individuais homogêneos com relevância

⁷²⁹Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos. Acesso em: 07 jan. 2023.

⁷³⁰ “The second major movement in the effort to improve access to justice has addressed the problem of representing group and collective – diffuse – interests other than those of the poor.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, p.188).

social⁷³¹, com lesões em massa⁷³² e pulverizadas e com custo para demandar muitas vezes superior ao benefício econômico que poderia ser obtido em ações propostas individualmente pela pessoa titular do direito lesado⁷³³.

As soluções jurídico-processuais passam pela criação de ações coletivas inspiradas nas *class actions* do sistema norte-americano para a tutela de interesses que transcendem a natureza individual através de representantes adequados da classe e caminham até os procedimentos que possibilitam o tratamento das lides de massa pulverizadas⁷³⁴.

Em outros Países⁷³⁵, foram criados procedimentos⁷³⁶ para o tratamento das demandas de massa em defesa de grupos, ou classes, como as demandas-teste (*Test Claims*) da Inglaterra e dos Estados Unidos, os julgamentos-piloto (*Pilot-Judgement Procedure*) da Corte

⁷³¹ “Com base em todas as considerações já aduzidas, é nosso sentir que o direito individual homogêneo é espécie do gênero direito subjetivo. Mais precisamente, trata-se de direito subjetivo individual complexo. É um direito individual porque diz respeito às necessidades, aos anseios de uma única pessoa; ao mesmo tempo é complexo, porque essas necessidades são as mesmas de todo um grupo de pessoas, fazendo nascer, destarte, a relevância social da questão.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo ministério público como forma de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 33).

⁷³² “There is recognition that the traditional single-party model of adjudication is not well-suited to situations today when the claims of many individuals arise from the same basic conduct of a defendant. Not only does this involve a waste of judicial resources, but it can also effectively deny legal recourse when the cost of individual litigation would exceed any possible recovery.” (SHERMAN, Edward F. *Group litigation under foreign legal systems: variations and alternatives to american actions*. DePaul L. Rev., v. 52, 2002, p. 401).

⁷³³ “As the laissez-faire societies grew in size and complexity, the concept of human rights began to undergo a radical transformation. Since actions and relationships increasingly assumed a collective rather than an individual character, modern societies necessarily moved beyond the individualistic, laissez-faire view of rights reflected in eighteenth and nineteenth century bills of rights.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, pp.184).

⁷³⁴ Federal Rules of Civil Procedure. December 2020. Rule 23. Class Actions. (a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class. Disponível em: <federal_rules_of_civil_procedure_-_december_2020_0.pdf (uscourts.gov)>. Acesso em: 05 mar. 2023.

⁷³⁵ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.27-72. Ainda: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Resgatando a genealogia incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019, pp.1-13.

⁷³⁶ “Many countries have procedures that permit, in certain circumstances, standing to sue in the place of others, aggregation of similar claims, or suits filed in some kind of representative capacity. However, such procedures fall short of the broad sweep of the contemporary American class action with its incentives to litigate on behalf of a class.” (SHERMAN, Edward F. *Group litigation under foreign legal systems: variations and alternatives to american actions*. DePaul L. Rev., v. 52, 2002, p. 402).

Europeia de Direitos Humanos, a decisão sobre litígios de grupo (*Group Litigation Order*)⁷³⁷ da Inglaterra e País de Gales e o procedimento-padrão (*Musterverfahren*) da Alemanha.

Na Europa, em 1988 foi aprovada diretiva do Parlamento europeu indicando a necessidade dos Países membros da comunidade econômica europeia implementarem mecanismos para a solução adequada dos litígios de massa até o final do ano 2000⁷³⁸. Os dois sistemas de *Musterverfahren* (procedimento-padrão) do direito alemão, um destinado à jurisdição administrativa e da previdência e da assistência social⁷³⁹ e outro destinado aos litígios relacionados ao mercado de capitais (KapMuG)⁷⁴⁰, serviram como fonte inspiração do incidente de resolução de demandas repetitivas disciplinado no Código de Processo Civil de 2015, como declarado na sua exposição de motivos⁷⁴¹.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é instrumento que possibilita o cumprimento da norma do artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe sobre o dever dos tribunais uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra⁷⁴² e coerente, possibilitando atingir a segurança jurídica, a igualdade de tratamento das partes pelo

⁷³⁷ “Given the shortcomings of English representative actions, amendments to the Civil Procedure Rules were made in 2000 to allow courts to issue Group Litigation Orders providing for ‘the case management of claims which give rise to related issues of fact or law’.” (SHERMAN, Edward F. *Group litigation under foreign legal systems: variations and alternatives to american actions*. DePaul L. Rev., v. 52, 2002, p. 423).

⁷³⁸ “In 1998, a directive of the European Parliament and Council required the member countries to implement certain forms of group litigation by the end of the year 2000, and that Directive is being implemented in different ways by the various European Union (EU) countries. A number of non-EU countries have also experimented with, or are considering, broader rules to permit group litigation or representative suits, including Brazil, India, and Indonesia. Consideration of those developments is beyond the scope of this Article, but they too offer interesting sources for comparative study.” (SHERMAN, Edward F. *Group litigation under foreign legal systems: variations and alternatives to american actions*. DePaul L. Rev., v. 52, 2002, pp. 402-403).

⁷³⁹ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.37-44.

⁷⁴⁰ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.45-53.

⁷⁴¹ “Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. [...] Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta”. Exposição de motivos do CPC de 2015. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517855/CPC_9ed_2016.pdf?sequence=3>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁷⁴² “[...] a integridade e a coerência no Direito exercem uma importante e imprescindível função contrafática e de limitação da atividade judicial, legitimando-se mediante o desenvolvimento do processo, na perspectiva do contraditório dinâmico e da comparticipação.” (NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. *Art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes*. In *A Nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes, Aloisio Mendes, Fernando Jayme. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.359).

Poder Judiciário, a duração razoável do processo, a legitimação da função judicial pela maior confiança nos tribunais e a redução dos custos da demanda.

Portanto, considerando que a preocupação com a criação de instrumentos de solução de conflitos de massa e pulverizados está presente em diversos Países do mundo integrantes da *civil law* e da *common law*, deve ser reconhecida a importância do instrumento criado pelo novo Código de Processo Civil brasileiro para o acesso efetivo à justiça no contexto das demandas de massa, dele extraindo-se toda a sua potencialidade hermenêutica e prática para o aperfeiçoamento do sistema judicial brasileiro e dos juizados especiais com a finalidade de uniformizar a jurisprudência no modelo constitucional de processo, sem a qual não se poderá garantir o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo.

4.4.1.2 Requisitos para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas

Os incisos I e II do artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem requisitos simultâneos para a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: efetiva repetição de processos contendo a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica⁷⁴³.

Estes requisitos devem ser comprovados no momento da apresentação do requerimento⁷⁴⁴ de instauração do incidente⁷⁴⁵ e revelam a sua vocação para o tratamento das demandas individuais de massa que se multiplicam no sistema judicial brasileiro e podem afetar a isonomia e a segurança jurídica inerentes à essência do Estado de Direito.

O parágrafo 4º do artigo 976 do Código de Processo Civil (CPC) veda a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva, criando requisito negativo para instauração do IRDR,

⁷⁴³ Código de Processo Civil de 2015. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

⁷⁴⁴ “Outrossim, deverá demonstrar, no requerimento próprio, que a matéria pela sua dimensão e potencialidade de multiplicação em outros processos, pode vir a afetar a isonomia e a segurança jurídica, se não for enfrentada, desde logo, para a formação do precedente vinculante (artigo 977, parágrafo único).” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.125).

⁷⁴⁵ Código de Processo Civil de 2015. Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

que integra com os recursos extraordinário e especial repetitivos o microsistema dos casos repetitivos no direito brasileiro.

4.4.1.2.1 Efetiva repetição de processos

Tratando-se de instrumento destinado ao tratamento das demandas de massa, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (inciso I do artigo 976 do CPC/15) deve ser atual⁷⁴⁶, comprovada na apresentação do pedido de instauração do incidente, para que seja reconhecido o interesse de agir indicativo da sua necessidade e utilidade⁷⁴⁷.

Inexiste previsão legal de número mínimo⁷⁴⁸ de processos contendo a mesma questão unicamente de direito para que seja configurada a sua efetiva repetição, que deve ser aferida no momento da apresentação do requerimento de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) tendo como parâmetro os processos já identificados e a potencialidade⁷⁴⁹ de multiplicação⁷⁵⁰ da questão de direito em outros processos.

⁷⁴⁶ “Na versão aprovada pelo Senado, havia a previsão de que o incidente poderia ser instaurado quando houvesse *controvérsia com potencial de gerar multiplicação de processos* (art.930 do PLS 166/2010), o que, apesar de defendido por alguns doutrinadores como um meio de evitar a indevida proliferação de demandas, foi alvo de muitas críticas, que consideravam que o incidente preventivo não seria o modelo ideal, por obstar a prévia e necessária discussão sobre o tema.” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3ª ed., ver. Ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.106).

⁷⁴⁷ “A questão de direito controvertida deve ser alvo, no momento da instauração, de variados processos. Caso contrário, por mais relevante que seja, justificando, inclusive, que se fixe tese a respeito, o instrumento adequado será outro: eventualmente, o Incidente de Assunção de Competência. Percebe-se, então, que a efetiva repetição de processos é critério para aferição do interesse de agir na instauração do incidente [...]. Só será necessária e fundamentada a instauração do incidente se houver repetição efetiva, contemporânea, atual, de processos.” (PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Teoria geral dos casos repetitivos*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, pp.137-138).

⁷⁴⁸ “No direito brasileiro, não se exigiu um número mínimo de requerimentos. Pelo contrário, se permitiu que houvesse a provocação até mesmo de ofício, pelo juiz ou pelo relator. Portanto, o importante é que haja um número suficiente para tornar conveniente a utilização do incidente.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.111).

⁷⁴⁹ “Não é necessário que haja um número representativo de casos repetidos em mais de um processo. O importante é avaliar, mesmo tratando-se de um número pequeno de casos, a potencialidade de multiplicação da tese em outros processos, assim como a existência de elementos técnicos constantes dos casos selecionados, que possam identificar, com precisão e conteúdo, todos os ângulos da questão a ser submetida a tal procedimento (representatividade técnica adequada). É irrelevante a existência ou não de sentenças antagônicas sobre o tema.” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.125).

⁷⁵⁰ “Nesse sentido, deve-se levar em conta não apenas o número existente de processos em um determinado órgão jurisdicional, mas também em outros e até mesmo quanto à potencial multiplicação de novos casos futuros, embora seja necessária, no momento da provocação, uma efetiva repetição de processos.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.111).

Ademais, não deve ser exigido volume expressivo⁷⁵¹ de ações para que seja admitida a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas⁷⁵², o que dificultaria e inviabilizaria a utilização de instrumento destinado a combater a dispersão da jurisprudência no tratamento das demandas de massa.

O exame da efetiva repetição de processos, que poderá estar presente em ações individuais, ações coletivas, ações de improbidade administrativa, ações populares, mandados de segurança, ações penais etc., deverá ser feito considerando a natureza da questão de direito. As questões de abrangência nacional podem ser objeto de maior número de processos, se comparadas a questões restritas a grupos de pessoas⁷⁵³. O âmbito⁷⁵⁴ de aplicação da norma jurídica e do número de titulares do direito material influenciará na análise da multiplicidade de processos.

Considerando o elevado volume de ações individuais direcionadas aos juizados especiais de forma pulverizada, não haverá dificuldade prática para o preenchimento do requisito objetivo consistente na efetiva repetição de processos versando sobre a mesma questão unicamente de direito, possibilitando o enfretamento das lides de massa naquele microsistema e a uniformização da sua jurisprudência.

⁷⁵¹ Cf. SOARES, Fábio Costa. *Cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.467.

⁷⁵² Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). Enunciado 87. A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁷⁵³ “Por outro lado, não se pode desconsiderar que existem normas destinadas a certas categorias, ou grupo de pessoas e a aferição da quantidade de processos em curso, para definir o requisito da efetiva repetição, deve ser feita considerado o universo, muitas vezes reduzido, dos destinatários daquelas normas.” (SOARES, Fábio Costa. *Cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.467).

⁷⁵⁴ “É preciso considerar que, quanto maior o âmbito de aplicação da norma jurídica, maior poderá ser a quantidade de processos onde se postule a sua interpretação e aplicação, sendo crível presumir que normas jurídicas nacionais, emanadas do Poder Legislativo federal, terão âmbito de incidência maior do que as normas de âmbito municipal e, portanto, o número de processos questionando aquelas normas será maior.” (SOARES, Fábio Costa. *Cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.467).

4.4.1.2.2 Mesma questão unicamente de direito

Apesar de não ser possível dissociar⁷⁵⁵ completamente a questão de direito da questão de fato⁷⁵⁶, o requisito da mesma questão unicamente de direito (inciso I do artigo 976 do CPC/15) significa que não é cabível a instauração daquele incidente para definir a tese jurídica vinculante sobre os fatos⁷⁵⁷, sendo incabível ainda a instauração de fase instrutória no IRDR quando existir fato controvertido a exigir produção de prova⁷⁵⁸ para que seja fixada a tese sobre a questão de direito.

O órgão julgador concentrará a sua atividade na fixação da tese jurídica com efeito vinculante a partir de fatos incontroversos sobre os quais, portanto, seja desnecessária a dilação probatória⁷⁵⁹, devendo a tese ser aplicada na decisão dos casos concretos fundados na mesma questão de direito.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 não prevê a utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas nos casos de repetição de processos apenas com as mesmas

⁷⁵⁵ Como expressa a doutrina, “a vida do direito, antes de tudo, é a vida dos fatos.” (COUTURE, Eduardo Juan. Introdução ao Estudo do Processo Civil. Trad. de Mozart Victor Russomano. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.11) e, “como sabemos todos, raríssimos são os pleitos que se julgam à luz da solução de puras questões de direito: na imensa maioria dos casos, a sorte das partes depende do que se prove nos autos acerca dos fatos relevantes.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Por um processo socialmente efetivo*. In Temas de Direito Processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p.22).

⁷⁵⁶ “O requisito de tratar-se exclusivamente de questão de direito, deve ser entendido com *grano salis*, pois, normalmente, a questão jurídica dificilmente vem dissociada é uma questão de fato que lhe dá base e suporte. Assim, a questão de fato, sempre que necessário, deverá ser examinada e contextualizada para a formação da tese jurídica.” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.125).

⁷⁵⁷ “A questão de direito, na realidade, nunca se desliga de um pressuposto fático, de sorte que a lei, quando cogita, para efeito do incidente em exame, de ‘questão unicamente de direito’, quer que a controvérsia em juízo gire tão somente sobre norma, uma vez que os fatos sobre os quais deva incidir não são objeto de questionamento algum.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza e função*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019, p.509).

⁷⁵⁸ “Quando algumas demandas, além da questão de direito idêntica, reclamam a produção de prova para solução de outra questão de direito, jamais será possível agrupá-las enquanto uma classe de demandas repetitivas. Aliás, não é possível pedir o julgamento de questão de direito que depende de prova mediante o incidente de resolução.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas. decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2016, p.85).

⁷⁵⁹ “O incidente supõe a individualização ou o isolamento de uma questão de direito que, embora possa estar claramente apoiada em fatos, não pode exigir investigação probatória [...]. Portanto, há ‘questão unicamente de direito’, para efeito de incidente de resolução de demandas repetitivas, quando a questão reclama mera interpretação de norma ou solução jurídica com base em substrato fático incontroverso.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas. Decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2016, p.54).

questões de fato⁷⁶⁰. A uniformização da jurisprudência será alcançada a partir da fixação da tese sobre a questão de direito, com eficácia vinculante a ser aplicada em momento posterior na decisão dos casos concretos⁷⁶¹.

O incidente de resolução de demandas repetitivas pode ter como objeto mais de uma questão jurídica⁷⁶² identificada nos processos em curso. A mesma questão jurídica poderá ser examinada a partir de diferentes fundamentos jurídicos⁷⁶³ e que deverão todos, favoráveis, ou contrários à tese, ser considerados na forma do parágrafo 2º do artigo 984 do CPC.

O requisito legal da mesma questão unicamente de direito não significa que os processos repetitivos devam ser idênticos a partir do exame da causa de pedir e dos pedidos⁷⁶⁴, bastando a identidade daquelas questões⁷⁶⁵, podendo ser instaurado o IRDR

⁷⁶⁰ “As questões de fato, que poderão ou não guardar também identidade, embora possam ser admitidas como passíveis de apreciação concentrada em outros ordenamentos, como no *Musterverfahren* alemão, não foram concebidas dentro do objeto de apreciação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, segundo a previsão expressa do Código de Processo Civil. Isso não significa, contudo, que para a resolução dos casos concretos, não haja a necessidade de aferição, e eventual produção de prova, em relação às questões fáticas. Mas, esta análise, segundo o sistema brasileiro concebido, deverá ser feita em momento posterior e de modo individualizado em cada processo.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.111-112).

⁷⁶¹ “Desse modo, o objetivo do incidente não é resolver o *objeto* litigioso do processo causador do IRDR, mas apenas *fixar a tese de direito* que possa ser aplicada a todos os processos repetitivos, em torno de igual questão (função nomofilática, ou normativa). Definir, portanto, questões fáticas, como a ocorrência, ou não, do dano e sua autoria, é tarefa que não se inclui no objeto do incidente em cogitação.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza e função*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019, p.511).

⁷⁶² “Registre-se ainda que, embora a norma mencione a singularidade da questão jurídica, o incidente pode, e deve, dependendo do contexto, reunir mais de uma questão jurídica, quando se fizer necessário para a elucidação dos processos pendentes. Esta foi uma preocupação que norteou, praticamente desde o início, o *Musterverfahren* alemão, no sentido de que os casos escolhidos como modelo reunissem as questões e argumentos de modo representativo, de modo a possibilitar, em seguida e a partir destes julgamentos paradigmáticos, a solução de todos os casos pendentes, ainda que as alegações e questões não estejam integralmente postas em todos os processos. É o que vem se buscando também nos recursos representativos, mediante o comando estabelecido especialmente nos §§1º, 4º, 5º e 6º do art. 1.036, complementado pelo inciso III do art. 1.037, do Código de Processo Civil.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.112-113).

⁷⁶³ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Decisão de Questão Idêntica x Precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2016, p.85.

⁷⁶⁴ Código de Processo Civil de 2015. Art.337. [...] § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

⁷⁶⁵ “Em conclusão: as demandas repetitivas, para o nosso direito positivo, são processos que contém *questões jurídicas homogêneas*. Não há a exigência de uma relação substancial padrão e tampouco de uniformidade em relação às causas de pedir e pedidos. O relevante, neste contexto, é a presença de controvérsia sobre ponto de direito que se repita em vários processos.” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3ª ed., ver. Ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.63).

mesmo na hipótese dos processos terem pedidos diferentes⁷⁶⁶. A questão de direito objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser relativa ao direito material, ou processual, diante do disposto no artigo 928, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015⁷⁶⁷, inexistindo ainda restrição sobre a natureza das normas veiculadas nos processos efetivamente repetitivos, podendo ser⁷⁶⁸ processual, trabalhista, civil, tributária, penal⁷⁶⁹, ambiental etc.⁷⁷⁰, tendo neste sentido maior abrangência do que o pedido de uniformização da interpretação de lei, restrito às questões de direito material⁷⁷¹.

Como o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas é a questão unicamente de direito, será feita a cisão entre os momentos de interpretação e de aplicação da norma jurídica e do julgamento do processo, o que revela se tratar de procedimento-

⁷⁶⁶ “Tais questões podem estar distribuídas de diversas maneiras entre as ações repetitivas. Pode ser caso de pretensões isomórficas, isto é, análogas, mas com elementos peculiares (a própria mudança de partes processuais já é uma particularidade), ou de pretensões diversas, mas que, em algum momento, versam sobre a mesma questão[...]. Processualmente, ao analisar os elementos da ação, fica fácil perceber que o pedido de duas demandas não precisa ser o mesmo para que ambas sejam suspensas em razão do incidente.” (PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Teoria geral dos casos repetitivos*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, p.145).

⁷⁶⁷ Código de Processo Civil de 2015. Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

⁷⁶⁸ “Embora o IRDR esteja previsto no Código de Processo Civil, a sua aplicação não se encontra limitada ao âmbito do Processo Civil, tendo em vista que, em princípio, não se mostra incompatível com outros ramos específicos, como o Processo Penal, do Trabalho ou Eleitoral.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.5).

⁷⁶⁹ “A despeito de ter sido introduzido no ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil, o IRDR é aplicável por analogia aos processos criminais, podendo ser utilizado tanto para resolução das questões de direito material quanto para aquelas de Direito Processual.” (GONÇALVES DA SILVA, Felipe Carvalho. *Incidente de resolução de demandas repetitivas, precedente e garantias fundamentais*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019, p.351).

⁷⁷⁰ A amplitude do cabimento do IRDR em razão da matéria está no enunciado 88 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), que dispõe que “não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”. O enunciado 347 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) também destaca a possibilidade de instauração do IRDR no âmbito da Justiça do Trabalho: “Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito”.

⁷⁷¹ Assim, “[...] o incidente poderá ser suscitado em relação às questões de direito material ou processual. Do mesmo modo, poderão ser questões preliminares, prejudiciais e posteriores ao mérito.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.112).

modelo⁷⁷². Assim, será firmada a tese jurídica vinculante pelo órgão do tribunal competente para uniformizar a jurisprudência, que em momento posterior deverá ser aplicada no julgamento dos processos com idêntica questão de direito no território de competência daquele tribunal⁷⁷³.

Na hipótese da tese vinculante ser fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado a partir de processo em curso no primeiro grau de jurisdição, a sua aplicação será feita pelo juízo de primeiro grau, mas o órgão que julgou o incidente e fixou a tese ficará prevento para o julgamento do recurso interposto contra decisão proferida naquele processo⁷⁷⁴, inexistindo prevenção do órgão uniformizador para os recursos interpostos em outros processos com a mesma questão de direito.

4.4.1.2.3 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

O risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica é requisito para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (inciso II do artigo 976 do CPC/15). A segurança jurídica⁷⁷⁵, como elemento essencial do Estado de Direito, indica a necessária estabilidade dos atos praticados conforme as normas jurídicas e que devem estar protegidos de modificações sem fundamento no direito material, além da previsibilidade que protege a

⁷⁷² No sentido da natureza jurídica do IRDR como procedimento-modelo: TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 3ª ed., ver. Ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, pp. 69/70.

⁷⁷³ “Com a edição do novo Código de Processo Civil, pode-se dizer que há um sistema de jurisprudência e de precedentes definido legalmente e que, nestes termos, não pode ser considerado como um regime típico de *stare decisis*, ou seja, que os precedentes em geral passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal. Mas, por outro lado, não existe apenas um mero efeito persuasivo nas hipóteses indicadas nos cinco incisos do art. 927.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do Novo código de processo civil*. In NUNES, Dierle. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.128).

⁷⁷⁴ Código de Processo Civil de 2015. Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

⁷⁷⁵ “O princípio da segurança jurídica não é apenas um elemento essencial do princípio do estado de direito relativamente a actos normativos. As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolve-se em torno de dois conceitos: (1) *estabilidade* ou eficácia *ex post* da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos, uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) *previsibilidade*, ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz a exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos. Neste momento, interessa-nos sobretudo a segurança jurídica sob o ponto de vista da estabilidade dado que a eficácia *ex ante* foi abordada no número anterior. A segurança jurídica no âmbito dos actos jurisdicionais aponta para o caso julgado.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.264).

confiança do cidadão na manutenção de comportamentos conforme as normas jurídicas, estando implícita em todo o sistema jurídico fundado na Constituição.

O tratamento isonômico às partes que estejam na mesma situação de fato e que sejam destinatárias da mesma norma jurídica, pelo Estado no exercício da função jurisdicional, é projeção do direito fundamental à igualdade. As partes têm direito ao tratamento igualitário pelo Judiciário, considerando que os direitos fundamentais são oponíveis também ao Estado, que tem o dever de garanti-los, protegê-los e respeitá-los⁷⁷⁶.

A segurança jurídica e a isonomia estão garantidas no artigo 5º da Constituição de 1988⁷⁷⁷ e o risco da ofensa àqueles direitos fundamentais é requisito para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, haja vista que, quando inexistente, significará que a jurisprudência está pacificada. O risco de ofensa às garantias constitucionais⁷⁷⁸ da isonomia e da segurança jurídica decorrerá da existência de decisões conflitantes sobre a mesma questão de direito, proferidas no âmbito do Tribunal independentemente da sua instância, quando estará configurado o interesse processual para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

4.4.1.2.4 Inexistência de decisão de afetação de recurso extraordinário ou especial repetitivo

O incidente de resolução de demandas repetitivas integra, com os recursos extraordinário e especial repetitivos, o microssistema⁷⁷⁹ dos casos repetitivos para a formação

⁷⁷⁶ “O governo deve não somente tratar as pessoas com consideração e respeito, mas com igual consideração e igual respeito”, devendo ser entendido por *governo* todo e qualquer órgão da estrutura e das funções do Estado.” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.419).

⁷⁷⁷ Constituição de 1988. 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:[...].

⁷⁷⁸ “Em conjunto, as inovações trazidas pelo novel Código, quanto à duração razoável do processo e, também, no que concerne à solução de demandas repetitivas, correspondem a passos complementares de realização do princípio da segurança jurídica. Tal legislação processual reforçou, portanto, a ideia de que as normas jurídicas devem conferir maior efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo visualizar, em certo grau de previsibilidade, as possíveis consequências jurídicas de sua conduta.” (FUX, Luiz. *Segurança jurídica no novo código de processo civil*. In *Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: Desafios em Tempos de Incertezas Estudos Jurídicos em Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso*. Coordenação Werson Rêgo. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p.559).

⁷⁷⁹ Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). Enunciado 345. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2023.

de teses vinculantes⁷⁸⁰ no direito brasileiro. Naquele incidente será estabelecida tese jurídica com efeito vinculante⁷⁸¹, o mesmo ocorrendo no recurso extraordinário e no recurso especial repetitivos⁷⁸².

Assim, o artigo 976, parágrafo 4º do CPC/15 criou requisito negativo, ao dispor sobre a inadmissibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito das suas respectivas competências, tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva⁷⁸³.

As teses firmadas naqueles recursos excepcionais têm abrangência nacional e decorrem do exercício da função dos tribunais de cúpula do sistema judicial brasileiro⁷⁸⁴, devendo ser observadas pelos demais tribunais e órgãos de primeira instância.

A função uniformizadora dos tribunais superiores no território nacional no que tange à interpretação e aplicação das normas jurídicas da Constituição pelo Supremo tribunal Federal e das leis e atos normativos federais pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir das competências definidas na Lei Maior de 1988, prevalece sobre a atuação dos tribunais de instâncias inferiores sobre a mesma questão de direito, inexistindo interesse processual⁷⁸⁵ na instauração do incidente pelos tribunais locais.

⁷⁸⁰ Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.124.

⁷⁸¹ Cf. Código de Processo Civil de 2015, artigo 985.

⁷⁸² Cf. Código de Processo Civil de 2015, artigo 927.

⁷⁸³ Código de Processo Civil de 2015. Art. 976[...]§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

⁷⁸⁴ “Para que as Cortes de sobreposição possam atuar como verdadeiras Cortes de Precedentes, é preciso analisar como os nossos Tribunais constroem, aplicam e interpretam adequadamente os precedentes ou se apenas são formados padrões decisórios empobrecidos para se resolver um problema numérico. A verdadeira função das Cortes de sobreposição, dentro de um sistema de precedentes, é a de possibilitar a superação de entendimentos ultrapassados e resolver as (naturais) divergências havidas entre os Tribunais, sempre mediante prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, com o consequente esgotamento momentâneo dos argumentos pertinentes ao tema.” (NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. *Art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes*. In *A Nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes, Aloisio Mendes, Fernando Jayme. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.358).

⁷⁸⁵ “A razão é a falta de interesse, pois a questão de direito, nesta hipótese, já será resolvida em grau superior e com efeito vinculativo em âmbito nacional. Portanto, não faz sentido que concorram em paralelo, o instrumento regional, ou estadual com o mecanismo nacional, que deveria, naturalmente, prevalecer.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.115).

4.4.1.2.5 A questão sobre a necessidade de causa pendente no tribunal

O Código de Processo Civil de 2015 não estabelece regra específica indicando a necessidade de existência de causa pendente no tribunal para a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas⁷⁸⁶. No período de elaboração do Código, a Câmara dos Deputados aprovou projeto substitutivo, dispondo que somente na pendência de processo no tribunal poderia ser provocado o incidente⁷⁸⁷, o que não foi mantido na versão final do projeto aprovado pelo Senado Federal⁷⁸⁸. A divergência⁷⁸⁹ entre a necessidade de processo em curso no tribunal para instauração do IRDR e a desnecessidade de causa pendente no tribunal para a sua admissibilidade⁷⁹⁰ prosseguiu após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015.

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) aprovou enunciado apontando a necessidade de causa pendente nos tribunais para a instauração do incidente⁷⁹¹ e, em sentido contrário, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)

⁷⁸⁶ Abordagem sobre o tema pode ser encontrada em: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.67-69 e 116-122.

⁷⁸⁷ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.67-68.

⁷⁸⁸ “Cabe, neste momento, apenas assinalar que a modificação mais sensível efetuada por ocasião da aprovação final no Senado Federal foi quanto à concepção pretendida pela Câmara dos Deputados, no sentido de condicionar o cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas à existência de processo em tramitação no tribunal de segundo grau. Como já apontado, esta visão já se contrapunha ao anteprojeto redigido pela comissão de juristas, bem como à versão aprovada em primeiro turno no Senado.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.69).

⁷⁸⁹ Câmara afirma que “o incidente de resolução de demandas repetitivas é sempre instaurado em um processo que esteja em curso perante o tribunal.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os Padrões Decisórios a Sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p.240). Na mesma linha, “a pendência de causa no tribunal (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária) é pressuposto de instauração e de julgamento do IRDR.” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2016, p. 225).

⁷⁹⁰ “Por outro lado, não é preciso que a repetição se dê entre processos em curso no tribunal. Essa exigência chegou a ser cogitada durante a tramitação parlamentar do Projeto, mas foi excluído do texto que afinal se tornou o CPC. Assim é que o próprio juiz de uma das causas repetitivas está autorizado a provocar o incidente oficiando ao presidente do tribunal de segundo grau.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza e função*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019, pp.510-511). No mesmo sentido: “O IRDR possui a vantagem, face aos demais mecanismos, de permitir a formação do precedente logo na fase inicial do processo, a partir do primeiro grau de jurisdição – sem que haja necessidade, sequer, da existência de tramitação do processo em segundo grau[...].” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 124).

⁷⁹¹ Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). Enunciado 344. “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2023

elaborou o enunciado 22, indicando a desnecessidade de processo pendente no tribunal para instauração do IRDR⁷⁹².

Nada obstante a controvérsia, o julgamento do incidente pelos tribunais antes da existência de causa pendente na segunda instância não encontra vedação na legislação processual e não configuraria lesão a qualquer norma da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo possível fixar a tese jurídica e somente em momento posterior julgar o recurso eventualmente interposto contra a sentença que encerrar a jurisdição de primeira instância, no exercício da competência definida no parágrafo único do artigo 988 do Código de Processo Civil de 2015.

Como destacado por Mendes, “[...] a competência dos tribunais de segundo grau não é constitucional [...]”⁷⁹³, vale dizer, não precisa estar detalhada na Constituição. É possível apontar vários exemplos de competências atribuídas aos tribunais por leis federais, além de outras competências definidas no regimento interno dos tribunais, como a previsão do julgamento do recurso *per saltum* (artigo 515, parágrafo 3º do CPC/73 conforme lei 10.352, de 26.12.2001 e, atualmente, artigo 1.013, parágrafos 3º e 4º do CPC/15) e a disciplina da reclamação nos artigos 988 a 993 do CPC⁷⁹⁴. A competência do Superior Tribunal de Justiça também foi ampliada⁷⁹⁵ a partir da criação do incidente de uniformização da interpretação de lei de direito material no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 14, parágrafo 4º da Lei nº 10.259, de 12.07.2001) e no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública na Justiça dos Estados (artigo 18, parágrafo 3º da Lei nº 12.153, de 22.12.2009).

Com o incidente de resolução de demandas repetitivas, a lei processual criou instrumento⁷⁹⁶ para o exercício racional e eficiente da competência do tribunal ao julgar as

⁷⁹² Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Enunciado 22. “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.” Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁷⁹³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.117.

⁷⁹⁴ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.119.

⁷⁹⁵ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.117.

⁷⁹⁶ “Com efeito, parece poder ser possível extrair a competência para julgamento do IRDR de nosso sistema jurídico, como uma *competência implícita* dos tribunais, enquanto órgãos ordenados em nível superior aos juízos de primeiro grau, com o poder de revisão em relação às decisões inferiores (competência prevista para os tribunais federais, no art. 108, II da CRFB). Esta competência implícita estaria justificada constitucionalmente pela exigência de manter coerência e unidade na interpretação e aplicação do direito, e nos direitos fundamentais de isonomia e segurança jurídica.” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3ª ed., ver. Ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.119).

demandas de massa com economia de tempo e de recursos financeiros, proporcionando segurança jurídica e tratamento das partes com isonomia, configurando nova forma de exercício da jurisdição sem conflito com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁷⁹⁷.

Na Alemanha, como mencionado por MENDES, o procedimento-modelo que inspirou o incidente de resolução de demandas repetitivas no sistema processual brasileiro foi criado pela jurisprudência sem previsão na legislação, tendo a sua constitucionalidade reconhecida pela Corte Constitucional daquele País⁷⁹⁸.

Por outro lado, é insuficiente para fundamentar a exigência de causa pendente no tribunal para a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas a previsão da competência, do órgão que julgar o incidente, para julgar o recurso interposto contra a sentença proferida no processo que motivou a instauração do IRDR⁷⁹⁹, haja vista que se trata de regra de prevenção⁸⁰⁰ da competência recursal⁸⁰¹, apenas indicando o órgão competente

⁷⁹⁷ “Os tribunais continuarão exercendo a jurisdição conforme as suas competências definidas em lei e na Constituição, acrescentando a lei processual mais um instrumento para ser utilizado para prestação da tutela jurisdicional mais adequada, eficiente, com isonomia e no menor tempo possível, mesmo com a cisão das fases de definição da tese jurídica e da aplicação da tese ao caso concreto.” (SOARES, Fábio Costa. *Cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.478).

⁷⁹⁸ A adoção do procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*) nos anos de 1979-1980 para atender a demanda de milhares de demandas propostas em razão da construção do aeroporto internacional de Munique foi feita quando inexistia na legislação alemã a previsão daquele procedimento, tendo a Corte Constitucional da Alemanha, diante do questionamento apresentado, decidido pela constitucionalidade da medida (Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.30-31).

⁷⁹⁹ Código de Processo Civil de 2015. Art. 978. [...]. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

⁸⁰⁰ “Em suma, instaurado o IRDR a partir de processo em trâmite no primeiro grau, independentemente da existência de causa pendente no tribunal, o órgão do segundo grau que fixar a tese estará prevento para o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida naquele processo. Mas, instaurado o IRDR a partir de recurso interposto e admitido no segundo grau, de remessa necessária, ou em processos de competência originária, o que ocorre é a modificação da competência para julgamento daquele recurso, ou do processo de competência originária, que passa a ser do órgão que fixou a tese no IRDR.” (SOARES, Fábio Costa. *Cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.479).

⁸⁰¹ “Parece ser evidente que se trata de uma norma de prevenção, provavelmente motivada pelo desejo de que a aplicação da regra em concreto seja realizada com a devida fidelidade, o que seria garantido, ou mais provável, se o mesmo órgão judicial realizar também o julgamento, em sede de competência recursal ou originária do(s) processo(s) de onde se originou o IRDR.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.121). No mesmo sentido: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3ª ed., ver. Ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.112).

para o julgamento do processo, ou recurso do qual se originou o incidente de resolução de demandas repetitivas após a fixação da tese.

A fixação da tese vinculante no incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser precedida de ampla e efetiva participação, com a possibilidade de designação de audiência pública⁸⁰², ampliando-se⁸⁰³ os espaços destinados ao debate sobre a interpretação da questão jurídica, o que poderá ser feito mesmo sem a existência de causa pendente no tribunal.

A interpretação das normas sobre o incidente deve ser feita com ótica ampla e menos formalista⁸⁰⁴, possibilitando o tratamento da litigância de massa e a eliminação da dispersão da jurisprudência sobre a questão de direito objeto do IRDR, conferindo tratamento igualitário, tutela jurisdicional em prazo razoável e propiciando a atuação racional e eficiente do sistema de justiça.

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas mesmo diante de inexistência causa pendente no tribunal possibilitará o tratamento com maior brevidade da dispersão da jurisprudência, conforme opção do legislador na formatação deste instrumento no Código de Processo Civil de 2015⁸⁰⁵.

Neste sentido, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais, pelo órgão competente para a uniformização da jurisprudência, poderá ocorrer mesmo sem a pendência de recurso nas turmas recursais, ou, no caso da competência concorrente, nos órgãos de segunda instância dos tribunais.

⁸⁰² Cf. Código de Processo Civil de 2015, artigo 983.

⁸⁰³ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.122.

⁸⁰⁴ “Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser visto sob uma ótica mais ampla e menos formalista, pois atende aos preceitos maiores da Constituição, especialmente o do acesso à justiça, da isonomia, da duração razoável dos processos, da economia processual e da segurança jurídica. As funções conferidas aos respectivos órgãos judiciais, no IRDR, por sua vez, estão em conformidade com a organização e com o sistema de competências estabelecido na Carta Magna, dentro de uma concepção de uniformização regional ou estadual do Direito, encontrando o ápice nacional nos tribunais superiores.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.120).

⁸⁰⁵ “Mas a opção legislativa foi claramente definida, no sentido de se priorizar a duração razoável dos processos, a isonomia, a economia processual e a segurança jurídica, que serão agasalhadas com a possibilidade de definição mais rápida da questão jurídica e com a técnica de concentração em torno desta.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.122).

4.4.1.3 Instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais

Neste tópico, será feito o exame da admissibilidade da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais pelo órgão competente para uniformizar a sua jurisprudência, a partir de processos em curso naquele microssistema.

As hipóteses indicadas nos incisos I e II do artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015 para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas também podem estar presentes nos processos em curso nos juizados especiais.

A efetiva repetição de processos contendo controvérsia sobre a mesma questão de direito é de ocorrência frequente nos juizados especiais em razão do direcionamento de elevado número de demandas para este microssistema, frequentemente assoberbado com demandas de massa.

Em razão daquela controvérsia e da questão de direito em grande parte dos casos, como nas lides de consumo, envolver a interpretação e aplicação de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e princípios constitucionais, a pulverização das demandas em vários órgãos dos juizados especiais cria concreto risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, requisito para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

É preciso destacar que o IRDR é instrumento que vai além do tratamento racional e eficiente das demandas de massa, não sendo este o único fundamento da sua criação. Isto porque, ao cumprir aquela finalidade e eliminar a dispersão jurisprudencial nos juizados especiais, o incidente possibilita alcançar a segurança jurídica, o tratamento das partes com isonomia, a razoável duração do processo, a legitimação da função judicial, a atuação eficiente e a redução do custo da demanda e incentiva a solução consensual a partir do conhecimento sobre as teses jurídicas definidas.

No Estado Constitucional de Direito, aqueles objetivos também devem ser buscados nos juizados especiais, sendo inconcebível que no âmbito do microssistema criado para o processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade fática e limitado valor econômico seja perpetuada a insegurança jurídica, o tratamento sem isonomia das partes e desconsiderada a importância das demais finalidades que fundamentam a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nos juizados especiais, integrantes do Poder Judiciário, a função jurisdicional não pode ser exercida de maneira divorciada das finalidades inerentes ao sistema judicial de

resolução de conflitos e tutela de direitos no Estado Constitucional de Direito através do modelo constitucional de processo.

A definição da competência dos juizados especiais pelo valor da causa, critério considerado desde a primeira lei federal de 1984 dispondo sobre os órgãos destinados a superar uma das barreiras para o acesso efetivo à justiça, embora não seja o único, resulta na criação de área de sobreposição de competências jurisdicionais com os órgãos da justiça comum.

Assim, os juizados especiais, nos casos de competência concorrente para o processo e julgamento das ações versando sobre questões de direito material e processual, interpretam e aplicam os mesmos textos normativos aplicados pelos órgãos da justiça comum, o que pode gerar decisões díspares entre os órgãos destes dois sistemas e dificuldade em uniformizar a jurisprudência entre aqueles órgãos⁸⁰⁶.

E mesmo nos casos de competência exclusiva em razão da matéria, quando o valor da causa ultrapassa o teto fixado na legislação própria e, assim, exclua a causa da competência dos juizados, o efeito prático seria o equivalente ao da hipótese de competência concorrente, na medida em que os órgãos dos juizados e da justiça comum interpretariam e aplicariam a mesma questão de direito, com riscos de entendimentos divergentes.

O efeito prático ao da competência concorrente também se verificaria nas hipóteses de exclusão da competência dos juizados especiais federais e da fazenda pública, previstas nas leis federais respectivas em razão do procedimento escolhido pela parte demandante para a veiculação do direito material lesado, ou ameaçado de lesão⁸⁰⁷.

Isto porque, nada impediria que uma ação proposta no juizado especial federal, ou da fazenda pública contivesse pedido fundado em norma que também poderia amparar pedido formulado em mandado de segurança, procedimento excluído da competência daqueles

⁸⁰⁶ “A fixação da competência dos Juizados Especiais, no âmbito infraconstitucional, a partir centralmente do valor da causa resultou em sobreposição de competências (sob o aspecto material) dos Juizados Especiais e respectivas Turmas Recursais, de um lado, e das Varas e respectivos Tribunais Estaduais ou Federais, de outro, do qual vem resultando dificuldades não equacionadas na temática da uniformização da jurisprudência, conforme se abordará no próximo tópico.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.150).

⁸⁰⁷ “É de se ressaltar, ainda, que as Leis 10.259/01 e 12.153/09 contêm algumas regras de exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública relacionadas ao procedimento, como nas ações de mandado de segurança perante os juizados especiais da fazenda pública, ensejando, também, a mesma conclusão anterior, ou seja, de que a questão controvertida poderá, eventualmente, ser deduzida tanto nos juizados especiais como na justiça ordinária, dependendo do instrumento processual utilizado.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.162).

juizados (cf. artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I da lei 10.259, de 12 de julho de 2001 e artigo e artigo 2º, parágrafo 1º, inciso I da lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009).

A divergência jurisprudencial pode ocorrer não apenas na aplicação da legislação federal elaborada pela União, mas também pela aplicação da legislação estadual e municipal, notadamente no caso dos juizados da fazenda pública. O risco de decisões divergentes é potencializado pelo número de ações em tramitação de forma pulverizada nos juizados especiais cíveis, juizados especiais federais e juizados especiais da fazenda pública, destinados à solução de conflitos individuais muitas vezes massificados.

O Código de Processo Civil de 2015 não contém regra expressa prevendo a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo órgão uniformizador da jurisprudência dos juizados especiais, mas também inexistente regra de exclusão.

E, tratando-se de inovação no ordenamento jurídico brasileiro pela via daquele Código, nenhuma previsão normativa sobre a instauração do referido incidente existe nas leis federais que dispõem sobre os juizados especiais cíveis, os juizados especiais federais e os juizados especiais da fazenda pública, limitando-se estes dois últimos atos normativos a disciplinar o incidente de uniformização de interpretação de lei federal de direito material.

Entretanto, a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência resultante da sua uniformização também deverão ser buscadas no microssistema dos juizados especiais instaurados a partir da norma do artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo certo que a perpetuação da disparidade entre decisões judiciais sobre a mesma questão de direito impossibilita que o titular do direito material lesado, ou ameaçado de lesão, alcance o acesso efetivo à justiça e receba tratamento isonômico, além de postergar a resolução do conflito e aumentar o custo da demanda pela necessidade de interposição de recurso para a segunda instância com o intuito de fazer prevalecer a tese jurídica sustentada pela parte⁸⁰⁸.

A constitucionalização do direito de ação a partir da segunda metade do século XX no desenvolvimento dos Estados Constitucionais de Direito foi consagrada no direito brasileiro na norma do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a

⁸⁰⁸ “De acordo com o art. 5º, *caput*, da CF, todos são iguais perante a lei. Por isso, o mandamento constitucional implica a adoção de decisões iguais para demandas da mesma natureza, não se admitindo que o Poder Judiciário trate uns diferentemente dos outros, quando houver identidade de situações jurídicas.” (ANDRIGHI, Fatima Nancy. *Primeiras reflexões sobre o pedido de uniformização de interpretação no âmbito dos juizados especiais cíveis e criminais*. In *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p.462).

direito⁸⁰⁹. A partir desta garantia constitucional, é preciso que sejam criados instrumentos e mecanismos para que a tutela jurisdicional seja universal, acessível, efetiva, justa, prestada em tempo razoável e com o menor custo a partir da atuação racional e eficiente do Judiciário.

Os juizados especiais têm na sua missão constitucional o processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade fática através de procedimento simplificado. Não sendo obtida a solução consensual, estimulada pela norma do artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pelas legislações vigentes sobre os juizados especiais, aquela função constitucional deve ser exercida com a utilização do instrumento que possibilite prestar a tutela jurisdicional da forma mais efetiva e justa, promovendo e garantindo a realização dos direitos fundamentais.

Assim, não é qualquer resultado obtido pelo exercício da jurisdição nos juizados especiais que estará consentâneo com a garantia de acesso efetivo à justiça no modelo constitucional de processo, mas somente aquele que tenha sido capaz de assegurar a proteção de direitos fundamentais consagrados na Constituição e integrantes da essência do Estado de Direito.

Neste contexto, partindo da premissa sobre a necessidade de obtenção da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência como corolário do Estado Constitucional de Direito e expressamente previsto no artigo 926 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, existindo na legislação processual civil de caráter nacional o incidente de resolução de demandas repetitivas como instrumento inovador e capaz de proporcionar a uniformização da jurisprudência, negar a possibilidade da sua utilização nos juizados especiais pelo órgão competente para a referida uniformização significa impedir que seja utilizado avançado mecanismo destinado ao alcance de finalidades que também são inerentes àquele microssistema.

Os cidadãos que buscam a tutela jurisdicional nos juizados especiais têm o direito fundamental, a partir do conteúdo da garantia de acesso à justiça consagrada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República federativa do Brasil de 1988, de utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas como instrumento processual mais adequado para uniformizar a jurisprudência daqueles órgãos do Estado Constitucional, sob pena de utilizarem setor da justiça estatal incapaz de, ao resolver os litígios apresentados, garantir em todos os processos ambiente de segurança jurídica produtora de estabilidade e confiabilidade,

⁸⁰⁹ No Código de Processo Civil de 2015, o legislador enunciou no artigo 3º que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, indicando que a tutela jurisdicional poderá ser obtida também através de mecanismos e órgãos que não integrem o sistema estatal de administração da justiça pelo Poder Judiciário, como os tribunais arbitrais e outros órgãos destinados à obtenção de solução consensual dos conflitos.

o respeito à igualdade de tratamento em situações idênticas e a solução em tempo razoável e com o menor custo da demanda.

A especialização dos juizados especiais pelo procedimento e a sua orientação pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, como expresso no artigo 2º da lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, não pode significar recusa na utilização de instrumento previsto no ordenamento jurídico processual de natureza geral para uniformizar a sua jurisprudência, sob pena de criação de área de exercício da jurisdição estatal que não valoriza e não reconhece a importância da eliminação dispersão da jurisprudência para possibilitar o acesso efetivo à justiça e a realização de direitos fundamentais.

A celeridade da resolução do conflito deve ser sempre buscada, mas não é objetivo exclusivo dos juizados especiais. O direito fundamental à razoável duração do processo também é titularizado pelas pessoas que demandam nos órgãos da justiça comum e que convive com o incidente de resolução de demandas repetitivas, instrumento criado com fundamento também na necessidade de acelerar a entrega da prestação jurisdicional.

E, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais cíveis contribuirá fortemente para a celeridade preconizada pelo microssistema e enunciada como princípio na lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, na medida em que a definição das teses jurídicas sobre a mesma questão de direito, além de possibilitar segurança jurídica permitirá a resolução mais rápida das lides a partir da aplicação da tese vinculativa e da ausência de interposição de recursos contra sentenças que apliquem a tese, pela impossibilidade da sua reforma pela turma recursal, vinculada à tese firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

O eventual temor de prejuízo à celeridade e a simplicidade do procedimento considerados de forma atomizada não podem prevalecer sobre o direito fundamental à segurança jurídica e ao tratamento isonômico das partes pelo Poder Judiciário no exercício da jurisdição nos juizados especiais, que somente poderá ser garantido efetivamente com a uniformização da sua jurisprudência.

O nível elevado de demanda apresentada atualmente nos juizados especiais também sofreria redução a partir da definição da tese vinculativa em incidente de resolução de demandas repetitivas, na medida em que o efeito paradigmático da tese orientaria o comportamento das partes e possibilitaria a tomada de decisão a partir do exame das condições de acolhimento da pretensão veiculada na petição inicial.

Os juizados especiais deverão, portanto, utilizar o mesmo instrumento disponibilizado sistema da justiça comum para eliminar a disparidade jurisprudencial, evitando-se o risco⁸¹⁰ de produção de resultado de baixa qualidade no âmbito do microssistema no que tange à prestação da tutela jurisdicional através das soluções adjudicatórias, com a criação de um procedimento célere e de baixo custo, mas sem capacidade de uniformizar a jurisprudência dos seus órgãos.

Ademais, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais não significa automática suspensão dos processos em curso versando sobre a mesma questão de direito, devendo ser interpretada a norma do artigo 982, inciso I do Código de Processo Civil de 2015⁸¹¹ como de natureza facultativa a partir da análise das circunstâncias do caso concreto para preservação da garantia constitucional da razoável duração do processo, cabendo ser avaliada a conveniência e a necessidade da suspensão, em cotejo com a necessária celeridade da tramitação dos demais processos⁸¹².

Assim, nada impede que, instaurado o IRDR, este tenha a sua tramitação em paralelo às demais ações sobre a mesma questão de direito, até que seja firmada a tese vinculante, o que significa que a instauração daquele incidente em nada impactará a celeridade da resolução dos demais casos quando ausente a determinação de suspensão de processos.

A inadmissibilidade de interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra acórdão das turmas recursais, conforme jurisprudência cristalizada no verbete 203 da súmula daquela Corte e cuja superação a partir da criação do filtro de relevância da questão federal pela Emenda Constitucional 125, de 14 de julho de 2022 será objeto de tópico específico nesta tese, não impede a instauração do IRDR nos juizados especiais.

Esta jurisprudência, enquanto não modificada pela superação necessária após pouco mais de 30 anos desde o seu firmamento, impedirá apenas que seja deferido pelo STJ o pedido de suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a

⁸¹⁰ “The risk, however, is that the use of rapid procedures and inexpensive personnel will produce a cheap and unrefined product. This risk must continually be kept in mind. (...). The goal is not to make justice ‘poorer’, but to make it accessible to all, including the poor.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, p.292).

⁸¹¹ Código de Processo Civil de 2015. Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

⁸¹² “Razões podem existir, contudo, para a não adoção da suspensão para a situação concreta. [...]. Embora o IRDR possa ser útil para o estabelecimento da isonomia e da segurança jurídica, de modo integral, na área de jurisdição do tribunal, a suspensão acabaria por retardar, sem justificativa plausível, o andamento de grande quantidade de processos.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.185.

questão objeto do incidente já instaurado, com fundamento no artigo 982, parágrafo 3º do Código de Processo Civil de 2015⁸¹³.

Entretanto, a impossibilidade do STJ⁸¹⁴ suspender os processos em curso naquelas circunstâncias⁸¹⁵ não pode significar a inadmissibilidade da instauração do IRDR nos juizados especiais⁸¹⁶, tratando-se de instrumento necessário para a segurança jurídica, a isonomia, a razoável duração do processo, a eficiência e legitimidade da função jurisdicional naquele microsistema, mas apenas que os efeitos da tese firmada terão vinculação restrita aos órgãos dos juizados especiais de determinado tribunal.

Importante destacar que, no caso de eventual superação do entendimento consolidado no enunciado 203 da súmula do STJ, conforme fundamentos expostos em item específico desta tese, seria possível àquele Tribunal Superior julgar recurso especial interposto contra o mérito do IRDR e estender a aplicação da tese firmada a todos os juizados especiais em território nacional, na forma do artigo 987 do Código de Processo Civil de 2015⁸¹⁷.

Neste contexto, na hipótese da competência concorrente entre os juizados especiais e os órgãos da justiça comum, inexistindo incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado pelo órgão competente do tribunal sobre a mesma questão de direito, é possível

⁸¹³ Código de Processo Civil de 2015. Art. 982. [...]. § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

⁸¹⁴ “A indefinição jurídica, no atual momento, a respeito da admissão do IRDR no âmbito dos juizados especiais e o próprio cabimento do recurso especial contra julgamento do incidente admitido nestes juízos impedem, sob a minha ótica, o deferimento da ampliação da abrangência de suspensão de processos tal como requerido na inicial.” (Superior Tribunal de Justiça. Suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 8 - ES (2017/0073008-1). Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 13/12/2017).

⁸¹⁵ “Ainda, caso o IRDR seja instaurado perante órgão de uniformização de jurisprudência do sistema dos juizados, surge outra questão, que diz respeito ao cabimento de recurso especial. Veremos que o CPC prevê o cabimento de recurso especial contra decisão que julga o IRDR (art. 987), o que é a forma de uniformizar o tratamento da matéria em nível nacional. Ocorre que não se admite a interposição de recurso especial contra decisões oriundas do sistema dos juizados especiais (arts. 98 e 105 da CRFB e súmula 203 do STJ).” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3ª ed., ver. Ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.125).

⁸¹⁶ Mesmo no âmbito do STJ, ainda não foi rejeitada a possibilidade de instauração de IRDR nos juizados especiais: “Por fim, imprescindível deixar registrado que não se está aqui a rechaçar o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas na esfera do juizado especial, mas apenas explicitando que o ainda pouco tempo de vigência do novo Código de Processo Civil de 2015 não permitiu que o Superior Tribunal de Justiça adentrasse na análise detalhada de aspectos processuais atinentes ao modelo pretendido pelo código para os precedentes judiciais, em especial o incidente de resolução de demandas repetitivas.” (Superior Tribunal de Justiça. Suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 8 - ES (2017/0073008-1). Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 13/12/2017).

⁸¹⁷ Código de Processo Civil de 2015. Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. § 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

que o incidente seja instaurado pelo órgão do juizado especial competente para uniformizar a jurisprudência naquele sistema especializado.

Inexistindo previsão, ou proibição expressa no Código de Processo Civil de 2015 no sentido da instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas pelo órgão competente para uniformização da jurisprudência nos juizados especiais e que deve reunir, para maior legitimidade, todos os magistrados em atuação nas referidas turmas, a possibilidade de instauração daquele incidente por órgão do sistema dos juizados especiais é compatível com o modelo constitucional de processo e condição para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo.

Assim, em consonância com a doutrina⁸¹⁸ que se posiciona favoravelmente à instauração do IRDR nos juizados especiais, apesar de alguns entendimentos manifestados em sentido contrário⁸¹⁹, no seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil” realizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), no período de 26 a 28 de agosto de 2015, foram aprovados os enunciados 21 (“O IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais”) e 44 (“Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema”).

No incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado pelo órgão dos juizados especiais competente para a uniformização da jurisprudência naquele microssistema, será fixada tese com efeito vinculativo apenas no âmbito dos juizados especiais, sem produção de efeitos sobre os demais órgãos da justiça comum⁸²⁰.

E, em caso de superveniência de tese fixada pelo tribunal sobre a mesma questão de direito, objeto dos processos em curso nos órgãos da justiça comum, esta prevalecerá sobre a

⁸¹⁸ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.159-167; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Teoria geral dos casos repetitivos*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, pp.124-126.

⁸¹⁹ Cf. ROCHA, Felipe Borring. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e juizados especiais cíveis estaduais: uma união feliz?* In *Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas*. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, pp.493-507).

⁸²⁰ “Cabe a advertência no sentido de que, nas hipóteses de competência concorrente, em sendo suscitado o incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos Juizados Especiais, ante a omissão de instauração do incidente nos tribunais estaduais ou federais, a decisão nele proferida não projetará efeitos em relação aos processos em tramitação nas Varas e Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.164).

tese firmada pelo órgão uniformizador da jurisprudência dos juizados especiais⁸²¹, perdendo eficácia a tese sobre a questão jurídica eventualmente existente e fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado no âmbito dos juizados especiais⁸²², o mesmo ocorrendo com a tese posteriormente fixada em recurso repetitivo, que prevalecerá sobre a tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas em razão da função uniformizadora vertical dos Tribunais Superiores.

Pelas mesmas razões, nos casos de competência exclusiva dos juizados especiais, ou existindo divergência no âmbito das turmas recursais sobre questão de direito referente à interpretação e aplicação de normas jurídicas que não se verificam em processos das varas da justiça comum, a uniformização deve ser buscada pelo órgão do próprio sistema especializado.

Para o tratamento da litigiosidade de massa nestes casos, com multiplicidade de processos versando sobre a mesma questão unicamente de direito e diante do risco de ofensa à segurança jurídica e ao tratamento isonômico das partes, o incidente de resolução de demandas repetitivas deverá ser instaurado perante o órgão⁸²³ do sistema dos juizados especiais incumbido de uniformizar a jurisprudência naquela justiça especializada, não apenas nos casos de matéria de competência exclusiva⁸²⁴ do juizado especial, como por exemplo a

⁸²¹ No caso do IRDR instaurado por órgão do sistema dos juizados especiais, “a tese jurídica firmada se manterá se, e enquanto, não julgado o IRDR na esfera estadual ou regional, respectivamente.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.166).

⁸²² “[...]o IRDR firmado pelos Tribunais Regionais ou de Justiça terão prevalência sobre os Juizados Especiais, com efeito vinculativo sobre os seus órgãos, ainda que houvesse tese firmada anteriormente no âmbito das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.166).

⁸²³ Como destaca Aluisio Mendes, “diante da hipótese de competência material exclusiva dos juizados especiais, ou ainda na hipótese de inexistência de IRDR nos tribunais estaduais e federais, quando concorrente a competência, o IRDR pode ser suscitado, instaurado e apreciado no âmbito do próprio Juizado Especial, cabendo a sua admissibilidade e julgamento a um dos órgãos responsáveis pela uniformização da jurisprudência, no âmbito estadual ou regional, conforme o caso, observado o procedimento estabelecido pelo novo Código de Processo Civil, enquanto não regulado de maneira própria por eventual previsão legal específica para os Juizados Especiais.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.164).

⁸²⁴ “Assim, embora o novo Código de Processo Civil não tenha expressamente previsto a possibilidade de que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja suscitado no âmbito interno dos Juizados Especiais, para fins de processamento e julgamento por parte de seus órgãos de uniformização legalmente previstos, nas matérias que são de competência exclusiva, não há razão para privar os Juizados Especiais dos benefícios que podem ser alcançados por esta técnica, em termos de uniformidade de tratamento aos jurisdicionados que neles demandam.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.165).

definição de causa cível de menor complexidade diante de determinada situação de fato, mas também nos casos de competência concorrente com os demais órgãos da justiça comum.

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo órgão do microssistema dos juizados especiais competente para uniformização da sua jurisprudência, conforme previsão nas leis nº 10.259, de 12 de julho de 2001 e nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009 e nos regimentos internos dos tribunais, independe de previsão normativa específica, devendo ser aplicadas as normas do Código de Processo Civil de 2015⁸²⁵ sobre aquele incidente, com observância dos requisitos de admissibilidade e das regras estabelecidas para a formação da tese jurídica e sua eventual superação pelo órgão que fixou a tese, ou distinção no momento da sua aplicação ao julgar o caso concreto.

A desnecessidade de elaboração de regramento específico para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais decorre de duas razões.

A primeira, consiste na impossibilidade de afastar as previsões normativas do Código de Processo Civil de 2015 sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas, cujas normas devem ser observadas por todos os órgãos que instaurem o procedimento. Assim, as normas já existem, assim como tem sido desenvolvida atividade interpretativa sobre elas, que podem e devem ser observadas no microssistema dos juizados especiais.

A segunda, pelo fato de que, ao prever a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a garantia de acesso à justiça, cada órgão do sistema judicial de administração da justiça deve, para atender a demanda a eles direcionada conforme a competência fixada na Carta Política e nas demais leis, utilizar os instrumentos e procedimentos criados pela legislação processual para que as suas finalidades sejam alcançadas.

Neste ponto, não é possível prestar tutela jurisdicional adequada, isonômica, justa, eficiente, tempestiva e com racionalidade, em ambiente de perpetuação da divergência jurisprudencial.

A dispersão da jurisprudência precisa ser enfrentada e eliminada através da utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado pelo órgão uniformizador competente dos juizados especiais, instrumento criado para uniformizar a jurisprudência nos planos do direito material e processual, possibilitando a construção da unidade do direito naquele microssistema, necessária para o cumprimento da norma do artigo 926, *caput* do Código de Processo Civil de 2015, que institui a obrigação dos juízes e tribunais

⁸²⁵ Código de Processo Civil de 2015, artigos 976 a 987.

uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Esta responsabilidade também é dos órgãos do microssistema dos juizados especiais e, para cumpri-la, é preciso utilizar todos os mecanismos e instrumentos existentes na legislação processual para a uniformização da jurisprudência.

4.4.1.4 Instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pela justiça comum a partir de processo em curso nos juizados especiais

O Código de Processo Civil de 2015 nada menciona sobre a origem dos processos em que serão requeridos a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. O enunciado 21 da ENFAM dispõe que “o IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais”⁸²⁶.

No caso de competência jurisdicional concorrente entre os juizados especiais e os órgãos da justiça comum, constatada a efetiva repetição de processos sobre a mesma questão de direito e com risco à isonomia e à segurança jurídica pelas decisões proferidas em processos em curso nos juizados especiais e nas varas da justiça comum, no âmbito da mesma área de abrangência territorial do tribunal, inexistente impedimento legal para a instauração do IRDR pelo órgão competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal, através de requerimento formulado a partir dos processos em curso nos juizados especiais pelo juiz, ou qualquer das partes do processo em curso no juizado especial.

Além da inexistência de impedimento legal, a segurança jurídica, a isonomia e a razoável duração dos processos são fundamentos constitucionais suficientes para possibilitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo tribunal a partir de processos em curso nos juizados especiais, quando também existirem processos com a mesma questão de direito tramitando na justiça comum, possibilitando a formação e aplicação de tese vinculante para a uniformização da jurisprudência sobre questões de direito material e de direito processual. Instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas pelo tribunal a partir de processo em curso nos juizados especiais, após a aplicação da tese de observância obrigatória⁸²⁷ pelos órgãos dos juizados especiais, o julgamento do recurso eventualmente

⁸²⁶ Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁸²⁷ “A tese fixada no julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas possui um reforçado comando geral no sentido de observância e vinculação, vertical e horizontal, por parte de todos os órgãos jurisdicionais situados no âmbito territorial do respectivo tribunal.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.233).

pendente será feito pela turma recursal, haja vista a competência recursal no microsistema dos juizados especiais prevista no artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Entretanto, não será possível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo órgão do tribunal a partir de processos em curso nos juizados especiais, quando a questão de direito não for objeto de processos em curso no tribunal, haja vista que, neste caso o tribunal interferiria na decisão de questões jurídicas sobre as quais não tem competência constitucional, violando a norma do artigo 98, inciso I da Constituição da República⁸²⁸.

Assim, somente a divergência entre decisões dos órgãos da justiça comum e dos juizados especiais no âmbito da competência concorrente, ou nos casos de competência absoluta quando o valor da causa ultrapassar o teto fixado em lei para a competência dos juizados especiais, seria admissível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas no órgão do tribunal a partir de processo em curso no juizado especial, fixando tese jurídica vinculante aos órgãos dos juizados especiais, possibilitando segurança jurídica e tratamento isonômico das partes na área de abrangência territorial da jurisdição.

4.4.1.5 Aplicação nos processos em curso nos juizados especiais da tese firmada no IRDR pelos tribunais

No julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas o órgão judicial competente para uniformizar a jurisprudência apenas fixa a tese, sem julgar o processo que deu origem àquele incidente, o que somente ocorrerá quando este processo estiver em fase recursal, por força da regra de prevenção criada pelo artigo 978, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015⁸²⁹.

O CPC de 2015 previu expressamente no inciso I do artigo 985 a aplicação da tese firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas aos processos em curso nos

⁸²⁸ “Portanto, em homenagem ao seu microsistema, o Tribunal não se manifestará em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas nas questões exclusivamente, reiteramos, exclusivamente pertinentes ao sistema de Juizados Especiais.” (DUARTE, Antônio Aurelio Abi-Ramia; BRASIL, Maria Eduarda de Oliveira. *Os juizados especiais estaduais e o IRDR—por uma busca harmônica dos mesmos objetivos*. Revista de Estudos e Debates-CEDES, Rio de Janeiro, 2016, p.76).

⁸²⁹ “Está claro, portanto, não só que o incidente não resolve demandas, mas julga a questão de direito que lhes diz respeito, como também que as demandas repetitivas são singulares, exigindo cada uma um julgamento próprio, embora sempre dependente da solução de uma mesma questão de direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas. Decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2016, p.106).

juizados especiais⁸³⁰, revelando a cisão entre os momentos de fixação da tese e do julgamento dos processos repetitivos contendo a mesma questão de direito e da diferença da natureza da atividade desenvolvida.

Os tribunais regionais e estaduais também exercem relevantes funções nomofilática e paradigmática no sistema de precedentes brasileiro estruturado a partir do Código de Processo Civil de 2015⁸³¹, na medida em que devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, criando a legislação processual regra de vinculação dos juízes aos acórdãos proferidos em incidentes de resolução de demandas repetitivas⁸³².

É certo que os juizados especiais contam com microsistema estabelecido por leis federais específicas a partir da matriz definida no artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com procedimento específico para a sua adequação ao tipo de demanda e à natureza do direito material, o que inclui a decisão em segunda instância por turmas de juízes de primeiro grau. Portanto, eventual lei que transferisse para órgão não integrante dos juizados a competência recursal seria incompatível materialmente com a Lei Maior de 1988⁸³³.

Nesta linha, o Supremo tribunal Federal tem afirmado a inexistência de hierarquia entre os juizados especiais e os tribunais no plano do exercício da função jurisdicional⁸³⁴.

⁸³⁰ Código de Processo Civil de 2015. Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II [...].

⁸³¹ “[...] os tribunais locais, em menor grau, e os Tribunais Superiores, com mais ênfase, passam a ter como principais funções a uniformização da interpretação normativa e a busca da unidade e estabilidade do sistema de precedentes” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.201).

⁸³² Código de Processo Civil de 2015. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

⁸³³ “Seria de duvidosa constitucionalidade a edição de norma que avocasse para os Tribunais de Justiça e para os Tribunais Regionais Federais a competência para analisar ou rever julgados proferidos pelos juizados especiais, na medida em que tal disposição afrontaria o sistema instituído pela Magna Carta.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.161).

⁸³⁴ “[...]1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juízes de 1 Grau, não estão sujeitas à jurisdição de Tribunais estaduais (de Alçada ou de Justiça). [...]” (CC 7081, Relator(a): Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 19/08/2002, DJ 27-09-2002 PP-00081 EMENT VOL-02084-01 PP-00117). No mesmo sentido: “[...] 2. Os tribunais estaduais não exercem jurisdição sobre as decisões das turmas de recurso dos juizados especiais, as quais se sujeitam imediata e exclusivamente à do Supremo Tribunal, dada a competência deste, e só dele, para revê-las, mediante recurso extraordinário (cf. Recl. 470, Plen., 10.2.94, Pertence): donde só poder tocar ao S.T.F. a competência originária para conhecer de ‘habeas-corpus’ contra coação a elas atribuída. [...]” (HC 71713, Relator(a): Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/1994, DJ 23-03-2001 PP-00085 EMENT VOL-02024-03 PP-00501).

Assim, não são passíveis de revisão pelos tribunais o mérito das decisões das turmas recursais, contra as quais em tese será cabível o recurso extraordinário na forma do artigo 102, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁸³⁵. Com base neste entendimento da Suprema Corte, parte da doutrina⁸³⁶ tem manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da norma do artigo 985, inciso I do Código de Processo Civil de 2015 que estabelece a aplicação da tese firmada pelos tribunais em incidente de resolução de demandas repetitivas aos processos em curso nos juizados especiais.

A inexistência de competência recursal dos tribunais e do Superior Tribunal de Justiça nos processos em curso nos juizados especiais não impede a extensão dos efeitos da tese vinculante aos órgãos do microssistema criado para o processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade fática e limitado valor econômico, pois caso contrário e por identidade de fundamentos, deveria ser reconhecida também como incompatível com a Constituição a vinculação dos juízes dos juizados especiais à tese firmada em recurso especial repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, que também não exerce competência recursal a partir da jurisprudência consolidada no verbete 203 da sua súmula. Nesta linha, a prevalecer aquele entendimento doutrinário, entre os juízes referidos no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, não estariam aqueles em exercício nos juizados especiais.

Portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal tem o sentido apenas de explicitar a ausência de competência recursal dos tribunais e do Superior Tribunal de Justiça nos processos dos juizados especiais, mas não impede que as teses e padrões decisórios vinculantes por eles fixados alcancem também os juizados especiais, sendo os juízes nele atuantes também destinatários das normas dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015.

A aplicação da tese firmada pelo tribunal no IRDR aos processos dos juizados especiais não significa exercício de competência recursal, certamente inexistente em razão da estrutura de segunda instância dos juizados especiais definida no inciso I do artigo 98 da

⁸³⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

⁸³⁶ “O STF tem jurisprudência pacífica no sentido da inexistência de subordinação jurisdicional dos juizados aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais. Assim, a imposição da tese firmada pelo TJ/TRF aos juizados especiais viola o entendimento da Suprema Corte sobre a matéria.” (KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microssistema dos juizados especiais. Revista da AJUFE, São Paulo, Letras Jurídicas, v. 30, n. 96, 2017, p.251).

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da mesma forma que a vinculação dos juizados especiais às teses firmadas em recursos especiais repetitivos não configura exercício de competência recursal do Superior Tribunal de Justiça nos processos em tramitação nos juizados especiais.

A aplicação da tese firmada no IRDR possibilitará a uniformização da jurisprudência no âmbito da competência territorial do tribunal nos casos de competência concorrente. E, no caso de inobservância da tese vinculante firmada pelo tribunal para a unidade do direito no âmbito do território do Estado ou Região, este poderá ser provocado em caso de descumprimento da tese pelo órgão de segunda instância dos juizados especiais através da reclamação prevista na lei processual para assegurar a autoridade da decisão proferida no incidente⁸³⁷.

O Código de Processo Civil de 2015 não ampliou a competência recursal dos tribunais, que não julgará os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelos juízes dos juizados especiais. O tribunal fixará a tese ao julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, mas não imediatamente o recurso, sendo por esta razão a existência de regra sobre competência para o julgamento do recurso em outro momento⁸³⁸. Neste sentido, ocorrerá, como destacado por Mendes, extensão da aplicação da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas julgado pelo tribunal⁸³⁹.

Assim, a aplicação da tese firmada aos processos em curso nos juizados especiais configura extensão dos efeitos da tese uniformizadora para alcançar a segurança jurídica e o tratamento isonômico às pessoas que estão submetidas à mesma questão de direito, como também se verifica com a produção de efeitos jurídicos da tese firmada sobre as empresas prestadoras de serviços públicos objeto de concessão, permissão, ou autorização pelo poder público⁸⁴⁰.

⁸³⁷ Código de Processo Civil de 2015. Art. 985. [...] § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

⁸³⁸ Cf. Código de Processo Civil de 2015, artigo 978, parágrafo único.

⁸³⁹ “[...] b) não há um deslocamento do julgamento das causas em tramitação nos Juizados Especiais para os respectivos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, mas apenas a extensão da aplicação da tese jurídica nestes firmada, de forma a assegurar a plena realização dos valores constitucionais da segurança jurídica e da igualdade de tratamento dos jurisdicionados.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.167).

⁸⁴⁰ Código de Processo Civil de 2015. Art. 985. [...] § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

A regra do artigo 985, inciso I do Código de 2015 pressupõe a existência de competência concorrente, devendo a questão jurídica objeto do incidente também ser objeto de processos em tramitação nos juizados especiais. É necessário que os processos em tramitação naquela justiça especializada sejam alcançados pela tese firmada com efeito vinculativo, diante da competência concorrente⁸⁴¹ com a justiça comum para o processo e julgamento de ações em que são interpretadas e aplicadas as mesmas normas jurídicas e, em caso de inobservância da tese, poderá ser apresentada reclamação⁸⁴².

Instaurado o IRDR na justiça comum perante órgão não integrante dos juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública, a tese firmada terá efeito vinculativo e deverá ser aplicada por todos os órgãos que tenham competência jurisdicional na abrangência territorial do tribunal ao qual está vinculado o órgão que julgou o incidente.

Na hipótese de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo tribunal a partir de processo em curso no juizado especial em caso onde a efetiva repetição de processos sobre a mesma questão unicamente de direito esteja presente também em processos que tramitem na justiça comum, considerando a cisão entre o julgamento do IRDR e o julgamento posterior do processo a partir do qual foi requerida a instauração do incidente, o órgão que julgar o IRDR apenas fixará a tese no procedimento-modelo, não sendo permitido ao tribunal julgar o recurso interposto contra a decisão do juizado especial naquele processo paradigma, por expressa indicação no artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 do órgão competente para julgar os recursos interpostos nos processos dos juizados especiais.

Neste caso, o recurso será julgado pela turma composta por juízes de primeiro grau, competente para julgamento dos recursos no sistema dos juizados especiais e, em caso de não aplicação da tese, o tribunal julgará a reclamação contra o acórdão daquela turma que não seguir a tese com efeito vinculativo fixada pelo órgão do tribunal, na forma do parágrafo 1º do artigo 985 c/c o artigo 988 do Código de Processo Civil de 2015.

⁸⁴¹ “Havendo competência concorrente, a consecução da efetivação do princípio da isonomia e da segurança jurídica, com a realização da uniformização da jurisprudência, deve ser perseguida já no âmbito estadual e regional, para que se logre, também, a desejada economia processual e, consequentemente, a prestação jurisdicional em tempo razoável e de modo mais efetivo.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.164).

⁸⁴² Cf. Código de Processo Civil, artigo 985, § 1º.

Portanto, não terá aplicação aos processos do juizado especial a norma do parágrafo único do artigo 978 do CPC⁸⁴³ definidora de hipótese de prevenção de competência recursal do órgão uniformizador que firmou a tese jurídica, com relação ao processo dos juizados especiais que tiver dado origem à instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

No caso de interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, ou de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra a tese firmada pelo tribunal no incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma do artigo parágrafo 2º do artigo do artigo 987 do Código de Processo Civil⁸⁴⁴, após o julgamento do recurso a tese jurídica firmada deverá ser adotada em todos os processos em tramitação nos juizados especiais em território nacional.

Ainda que inexista naquele dispositivo legal referência expressa aos juizados especiais, a tese firmada pelos Tribunais Superiores deverá ser aplicada aos processos em curso naqueles órgãos jurisdicionais especializados como corolário lógico não apenas da norma do inciso I do artigo 985 do mesmo Código, mas também pelas funções nomofilática e paradigmática dos Tribunais Superiores nos Estados Constitucionais, como desdobramento da competência de guarda da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal⁸⁴⁵ e de uniformização da interpretação e aplicação da lei federal em todo o território nacional pelo Superior Tribunal de Justiça⁸⁴⁶, sob pena de não extrair da norma constitucional instituidora da competência dos Tribunais Superiores sua carga máxima de eficácia.

4.4.2 Incidente de assunção de competência (IAC)

A consciência sobre a necessidade da uniformização da jurisprudência pode ser remontada aos “assentos” do direito lusitano instituídos pelas Ordenações Filipinas, incorporados ao direito do Brasil Imperial pelo artigo 156, §3º da Resolução de 21.12.1876,

⁸⁴³ Código de Processo Civil de 2015. Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

⁸⁴⁴ Código de Processo Civil de 2015. Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. § 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

⁸⁴⁵ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art.102.

⁸⁴⁶ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art.105.

cujas partes finais remetem aos Decretos nº 2.684, de 23.10.1875 e nº 6.142, de 10.3.1876, conferindo a atribuição ao Supremo Tribunal de Justiça para “tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais”, em caso de “dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes”, embora no Decreto nº 738 de 1850 existisse a previsão mais restrita de competência para que os Tribunais do Comércio lavrassem “assentos” sobre determinadas matérias⁸⁴⁷.

Conforme o disposto no artigo 103 do Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923, que reorganizou a Justiça do Distrito Federal, em caso de divergência de aplicação da lei pelas Câmaras de Apelação, estas deveriam ser convocadas para se reunir e deliberar sobre a questão jurídica, proferindo decisão de observância obrigatória para o caso concreto e norma aconselhável para casos futuros e devendo as ementas dos acórdãos serem inscritas no livro de prejudgados existentes em cada uma das Câmaras⁸⁴⁸.

E, garantindo a existência de instrumentos preventivos e corretivos⁸⁴⁹ para uniformizar a jurisprudência das Cortes de Apelação, o artigo 2º da lei nº 319, de 25 de novembro de 1936, que disciplinou o recurso das decisões finais das Cortes de Apelação e das suas Câmaras, previu a possibilidade de pronunciamento prévio da Corte Plena sobre matéria a ser decidida, quando existente ou reconhecida a possibilidade de divergência de jurisprudência, ou decisões entre Câmaras, ou Turmas⁸⁵⁰. Em caso de descumprimento⁸⁵¹ da decisão

⁸⁴⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos*. In Temas de Direito Processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p.300.

⁸⁴⁸ Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923. Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal. § 1º. Reunidas as Camaras e submettida a questão á sua deliberação, o vencido, por maioria, constitue decisão obrigatoria para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se identico procedimento de installação das Camaras Reunidas. § 2º. (...). § 3º. Para os fins previstos neste artigo, cada Camara terá um livro especial, sob a denominação de “livro dos prejudgados”, onde serão inscriptas as ementas dos accordams das Camaras Reunidas, inscripção que será ordenada pelos respectivos presidentes.

⁸⁴⁹ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, pp.13-14.

⁸⁵⁰ Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936. Art. 2º. A requerimento de qualquer de seus juizes, a Camara, ou turma julgadora, poderá promover, o pronunciamento prévio da Côrte Plena sobre materia, de que dependa a decisão de algum feito, ou envolvida nessa decisão, desde que reconheça que sobre ella occorre, ou pôde ocorrer, divergencia de decisões, ou de jurisprudencia, entre Camaras ou turmas.

⁸⁵¹ Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936. Art. 1º. Das decisões finaes das Côrtes de Appellação, ou de qualquer de suas Camaras ou turmas, caberá recurso de revista para a Côrte plena: a) quando contrariar ou divergir de outra decisão, tambem final, da mesma Côrte, ou de alguma de suas Camaras ou turmas, sobre a mesma especie ou sobre identica relação direito; b) quando proferida por alguma ou algumas das Camaras, ou turmas, contrariar interpretação da mesma lei ou do mesmo acto, adoptada pela mesma Côrte, ou normas ella estabelecidas.

uniformizadora da Corte Plena, seria cabível a interposição do recurso de revista a ser julgado por aquele órgão.

O Código de Processo Civil de 1939 criou mecanismo para enfrentar a divergência de interpretação sobre qualquer norma jurídica entre câmaras ou turmas, mediante pronunciamento das câmaras reunidas, que poderia ter caráter preventivo da dispersão jurisprudencial⁸⁵².

Através da emenda ao regimento interno publicada em 30.08.1963, foi criada a súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, contando inicialmente com 370 enunciados⁸⁵³, importante medida para enfrentar a carga de trabalho e uniformizar a jurisprudência daquela Corte⁸⁵⁴, a partir das anotações feitas pelo Ministro Victor Nunes Leal⁸⁵⁵, que integrou o Tribunal entre os anos de 1960 e 1969.

O Código de Processo Civil de 1973 previu em sua redação originária o incidente de uniformização da jurisprudência, objetivando o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando se verificar divergência, ou quando no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas⁸⁵⁶, dispondo ainda sobre a súmula da jurisprudência predominante dos tribunais⁸⁵⁷.

⁸⁵² Código de Processo Civil de 1939. Art 861. A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.

⁸⁵³ “Ao aludir ao êxito da Súmula, não me refiro especialmente ao seu conteúdo, que ainda não passa de 600 enunciados, quando já podia contar, no mínimo, dois ou três mil. Quero mencionar a Súmula como método de trabalho, instituído pelo Supremo Tribunal, por emenda ao Regimento, publicada em 30.8.63. Entrou a vigorar a Súmula no início do ano judiciário de 1964, com as suas primeiras 370 ementas, aprovadas na sessão plenária de 13 de dezembro do ano anterior.” (LEAL, Victor Nunes. *Passado e futuro da súmula do STF*. Revista De Direito Administrativo, 145, 1981, 1–20. <https://doi.org/10.12660/rda.v145.1981.43387>).

⁸⁵⁴ “A evolução recente do direito brasileiro, no particular, teve marco importante na criação, em 1963, da *Súmula da Jurisprudência Predominante* do Supremo Tribunal Federal. Inspirava-se ela no propósito de atenuar o crônico problema da sobrecarga de trabalho da Corte Suprema – e, indiretamente, do Judiciário como um todo.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos*. In Temas de Direito Processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p.300).

⁸⁵⁵ “Victor Nunes Leal, ao assumir a cadeira de ministro do Supremo Tribunal Federal no ano de 1960, sentindo dificuldades no exercício da função por não se lembrar da jurisprudência dominante da Corte, passou a sistematizar os temas já consolidados pela jurisprudência do tribunal, de modo a utilizar este material como fonte de consulta imediata durante a sessão de julgamento.” (PANUTTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes: o sistema jurídico-processual brasileiro antes e depois do código de processo civil de 2015* (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). Florianópolis, SC: Emporio do Direito, 2017, p.43).

⁸⁵⁶ Cf. Código de Processo Civil de 1973. Art. 476.

⁸⁵⁷ Código de Processo Civil de 1973. Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

A lei federal nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou aquele Código⁸⁵⁸ para prever a possibilidade do relator do recurso propor o seu julgamento pelo órgão colegiado indicado pelo Regimento Interno do tribunal, quando ocorrer relevante questão de direito e a conveniência de prevenção, ou composição de divergência entre Câmaras ou Turmas, ocorrendo assunção da competência recursal quando reconhecida a presença de interesse público, revelando-se o caráter preventivo do instituto⁸⁵⁹.

O Código de Processo Civil de 2015 criou⁸⁶⁰ o incidente de assunção de competência (IAC), que possibilita a definição de tese jurídica com duas finalidades: definir a interpretação sobre relevante questão de direito com grande repercussão social (artigo 947, *caput*) e definir a interpretação sobre relevante questão de direito para prevenir, ou compor divergências entre órgãos com competência recursal de determinado tribunal (artigo 947, parágrafo 4º).

Nada obstante, para o cabimento do incidente de assunção de competência é preciso que a relevante questão de direito não seja objeto de múltiplos processos, por força de expressa disposição no *caput* do artigo 947, do Código de Processo Civil de 2015.

O referido incidente não é técnica de resolução de conflitos de massa, mas tem potencial para evitar o surgimento da multiplicidade de demandas em razão da fixação da tese jurídica de observância obrigatória pelos órgãos vinculados ao mesmo tribunal.

A natureza preventiva do incidente de assunção de competência é revelada por se tratar de instrumento com potencial para evitar que demandas repetitivas sejam ajuizadas, pelo efeito paradigmático da tese jurídica sobre relevante questão de direito com grande repercussão social, ou para prevenir ou eliminar divergência entre câmaras ou turmas do tribunal⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ Código de Processo Civil de 1973. Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001); §1º. Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001)

⁸⁵⁹ “Tal instituto igualmente ostentava caráter preventivo – dialogando com o atual incidente de assunção de competência, bem mais extensamente delineado pelo Código Fux.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p.21).

⁸⁶⁰ Código de Processo Civil de 2015. Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. (...). § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

⁸⁶¹ “A prevenção está presente na própria fixação de uma tese jurídica, excluindo o risco de que, fixada a tese, venha a se configurar, posteriormente, um dissídio jurisprudencial.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva educação, 2019, p.1255).

Com a utilização do incidente de assunção de competência, será resolvida relevante questão de direito, podendo evitar o ajuizamento de demandas repetitivas sobre aquele tema e, assim, antecipar a uniformização da jurisprudência sobre a questão jurídica, através de decisão que fixará tese com caráter vinculativo forte⁸⁶² e cuja inobservância poderá ensejar a apresentação de reclamação⁸⁶³.

O incidente de assunção de competência não integra o microsistema de resolução de demandas repetitivas, que é composto pelo incidente de resolução de demandas repetitivas, pelo recurso extraordinário repetitivo e pelo recurso especial repetitivo⁸⁶⁴.

No incidente de assunção de competência, ocorrerá o deslocamento de competência recursal⁸⁶⁵, do órgão fracionário para o órgão colegiado mais amplo com a competência para uniformizar a jurisprudência, sendo efetuado o envio do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária para aquele órgão⁸⁶⁶, o que revela se tratar de hipótese de sistemática de julgamento pela causa piloto⁸⁶⁷.

⁸⁶² “Precedentes vinculantes em sentido *forte* estão no artigo 927, III. Fortes, *porque ensinam reclamação* (art. 988, IV e §5º, II).” (ALVIM, Teresa Arruda. *Precedentes*. In CPC em foco. Temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p.626).

⁸⁶³ Código de Processo Civil de 2015. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. (...) Art. 947. § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. (...). Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016). §4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

⁸⁶⁴ Código de Processo Civil de 2015. Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

⁸⁶⁵ “Como mencionado anteriormente, o órgão competente para o julgamento do incidente de assunção de competência, não se limita a examinar a questão de direito, destacada como relevante, antes ele passa a ter competência para julgar, por inteiro, o recurso, a remessa necessária ou a ação originária, dependendo do caso (§2º do artigo 1.048). Trata-se, menos de um incidente, pois não existe cisão funcional da competência, como o próprio nome indica: assunção.” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.122).

⁸⁶⁶ Código de Processo Civil de 2015. Art. 947. (...) § 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

⁸⁶⁷ “Embora se possa defender que o primordial no incidente preventivo seja, a exemplo dos incidentes repressivos, fixar uma tese jurídica que pacifique a questão jurídica e deva ser aplicada pelos órgãos julgadores futuros, é indiscutível que o legislador optou, expressamente, pela sistemática da causa piloto.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p.30).

Como se pode inferir pelas normas enunciadas em diversas leis e atos normativos, diante da inevitável possibilidade de interpretação divergente sobre questões de direito por órgãos fracionários de segunda instância do sistema judicial de administração da justiça, foram normatizados procedimentos que deveriam ser utilizados para eliminar as divergências e conferir unidade ao direito, possibilitando a uniformização da jurisprudência nos tribunais, onde a atuação da jurisdição é feita através dos órgãos colegiados.

Os juizados especiais têm competência para o julgamento em segunda instância, através de órgãos colegiados, ainda que integrados por magistrados de primeiro grau. Assim, é possível surgir relevante questão de direito material ou processual com repercussão social⁸⁶⁸, ou que possa gerar divergência sobre a sua interpretação e aplicação pelas turmas recursais, sendo necessária a utilização de mecanismos que possibilitem prevenir a divergência jurisprudencial.

A preocupação do legislador sobre a divergência jurisprudencial não foi manifestada com a extensão necessária sobre o microsistema dos juizados especiais. A lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 em sua redação originária, mantendo a linha da lei dos juizados de pequenas causas de 1984 e ainda não aprovado o projeto de lei nº 4.723/2004 para alteração da lei 9.099, não contém disposições sobre o incidente de uniformização da interpretação de lei previsto na lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 e na lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, embora este incidente seja insuficiente, por permitir a sua utilização para eliminar divergências entre órgãos fracionários dos juizados especiais apenas sobre questões de direito material.

A instauração do incidente de assunção de competência é cabível no âmbito dos juizados especiais cíveis pelas mesmas razões que levaram à sua previsão no Código de Processo Civil de 2015 para os órgãos da justiça comum⁸⁶⁹, podendo ser suscitado pelos juízes e pelas partes.

⁸⁶⁸ “Questão de direito com grande repercussão social é aquela que, além de não ter relevo apenas para a solução do caso sob julgamento, tem valor para a sociedade. (...) Alude-se a uma questão de direito com grande repercussão social para evidenciar o seu excepcional relevo em face da vida social nas perspectivas política, religiosa, cultural e econômica.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre o incidente de assunção de competência*. In: Revista de Processo. Vol. 260, 2016, p.2. Disponível em: <copia_de_SOBRE_O_INCIDENTE_DE_ASSUNCAO_DE_COMPETENCIA-libre.pdf (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net)>. Acesso em 07 jan. 2023).

⁸⁶⁹ “Pode, perfeitamente, haver incidente de assunção oriundo de processo em curso nos juizados especiais, sendo indiscutível que a tese fixada seja de obrigatório seguimento nos processos neles em curso. Note-se, porém, que o pressuposto da existência de recurso para que se suscite o incidente está satisfeito, ante a previsão do recurso inominado nos juizados.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p.37).

No microssistema dos juizados especiais também será possível surgir questão juridicamente relevante e com repercussão social, que ainda não produziu multiplicidade de processos e com risco de formação de jurisprudência divergente, possibilitando o incidente que o órgão de uniformização da jurisprudência dos juizados especiais fixe a tese jurídica vinculativa para os demais órgãos daquele microssistema⁸⁷⁰.

A utilização do incidente de assunção de competência no âmbito dos juizados especiais quando o julgamento do recurso envolver relevante⁸⁷¹ questão de direito material ou processual⁸⁷² com grande repercussão social, ou quando ocorrer relevante questão de direito sobre a qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre turmas recursais, quando preenchidos os requisitos indicados no Código de Processo Civil de 2015⁸⁷³, possibilitará a unidade da sua jurisprudência em extensão abrangente do direito material e do direito processual através da tese firmada pelo órgão competente para uniformizar a jurisprudência naquele microssistema⁸⁷⁴, exercendo a função paradigmática para os demais órgãos dos juizados especiais e orientando o comportamento das partes e advogados sobre as questões de direito objeto da tese com efeito vinculativo.

⁸⁷⁰ “A primeira condição da questão jurídica capaz de considerá-la relevante decorre da repercussão que terá no corpo social. Certos temas, por influenciarem de maneira destacada a vida da sociedade e a maneira como seus membros se comportam, merecem rápida pacificação pelo Judiciário, ainda que não tenham potencial para gerar diversos processos a seu respeito.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p.55).

⁸⁷¹ “(...) o Código predica a questão jurídica, que deve ser relevante. Trata-se, naturalmente, de conceito jurídico indeterminado, genérico, a aumentar a responsabilidade dos tribunais no juízo de admissibilidade.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p.54).

⁸⁷² Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). Enunciado 600. O incidente de assunção de competência pode ter por objeto a solução de relevante questão de direito material ou processual. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁸⁷³ “Porém, além de o art. 947 ter aludido a “interesse público” ao tratar de uma fase específica, das duas locuções insertas no artigo – “grande repercussão social” e “interesse público” – pode-se retirar previsões absolutamente similares, de modo que não se pretendeu criar dois requisitos diferentes para a admissão da assunção de competência.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre o incidente de assunção de competência*. In Revista de Processo. Vol. 260, 2016, p.5 Disponível em: <[copia_de_SOBRE_O_INCIDENTE_DE_ASSUNCAO_DE_COMPETENCIA-libre.pdf](#) (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net)>. Acesso em 07 jan. 2023).

⁸⁷⁴ “Basicamente, o Código traz instrumento capaz de, prontamente, uniformizar entendimentos pretorianos, ainda que não haja pluralidade de processos capaz de justificar instauração de incidentes repressivos (casos repetitivos), trazendo coesão ao sistema.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p.59).

No âmbito dos juizados especiais, a competência da turma recursal seria deslocada⁸⁷⁵, ou transferida para o órgão de uniformização da jurisprudência⁸⁷⁶, que julgará o recurso após reconhecer interesse público na assunção de competência.

Como o julgamento do recurso será feito pelo órgão com competência uniformizadora integrante do microssistema dos juizados especiais que fixar a tese, conforme procedimento previsto no Código de Processo Civil para o deslocamento da competência recursal, estaria sendo observada e cumprida a norma do inciso I do artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que desenhou para as causas cíveis de menor complexidade a competência dos juizados especiais em primeira e segunda instâncias⁸⁷⁷.

4.4.3 Incidente de uniformização de interpretação de lei

As leis dos juizados especiais federais e dos juizados especiais da fazenda pública criaram o incidente de uniformização de interpretação de lei de direito material, que tem como objetivo a uniformização da jurisprudência produzida no âmbito do microssistema a partir da interpretação dos textos normativos com conteúdo de direito material.

O incidente de uniformização de interpretação de lei de direito material é instrumento criado inicialmente no artigo 14 da lei federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre os juizados especiais federais. A lei federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que dispõe sobre os juizados especiais da fazenda pública, criou no artigo 18 o mesmo incidente para eliminação da divergência jurisprudencial naquele microssistema. Inexiste na lei federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 a previsão de criação de incidente de uniformização de interpretação de lei, não tendo sido aprovado ainda o projeto de lei nº 4.723, de 19 de

⁸⁷⁵ “Mas não se trata, propriamente, de ‘incidente’ processual. Embora seja assim denominado pelo CPC/15, o IAC é expediente processual de *modificação de competência*.” (SPADONI, Joaquim Felipe. *Incidente de assunção de competência*. In CPC em foco. Temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p.638).

⁸⁷⁶ Código de Processo Civil de 2015. Art. 947. (...) § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

⁸⁷⁷ “Do mesmo modo, o incidente de Assunção de competência, nos termos do artigo 947 do CPC, prevê o deslocamento para órgãos mais amplos, que devem ter a competência para a uniformização da jurisprudência, para decidir questão de direito com grande repercussão social, e prevenir, preventivamente, o julgamento divergente por órgãos judiciais de questão que possa se tornar controversa em outros processos no futuro.” (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.355).

novembro de 2004⁸⁷⁸, destinado à alteração daquela lei para a sua inclusão, razão pela qual leis estaduais e regimentos internos de turmas recursais têm criado e disciplinado a turma de uniformização para dirimir divergência entre decisões proferidas por turmas recursais sobre questões de direito material. Também está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.741/2013, que altera os artigos 18, 19, 20 e 21 da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, e acrescenta-lhe o art. 20-A para criar a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos embargos de declaração no RE 571.572, em 26/08/2009 relatado pela Ministra Ellen Gracie, destacou a missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, para coerência da ordem jurídica, diante das decisões divergentes geradoras de insegurança jurídica, reconhecendo a constitucionalidade da competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) prevista na lei 10.259, de 12 de julho de 2001 e o cabimento da reclamação constitucional para aquele Tribunal Superior⁸⁷⁹, contra decisão de turma recursal estadual, até a criação da turma de uniformização dos juizados estaduais, diante da ausência de previsão na lei 9.099/95.

Inexiste previsão nas leis sobre os juizados especiais federais, sobre os juizados especiais da fazenda pública e sobre os juizados especiais estaduais de apresentação do incidente de uniformização de interpretação de lei quando a divergência jurisprudencial for verificada entre decisões dos juizados e os tribunais dos quais façam parte, como os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais⁸⁸⁰, o que possibilita a indevida perpetuação daquela divergência e impede a construção da jurisprudência estável, íntegra e coerente necessária para a segurança jurídica e a realização de direitos fundamentais no modelo constitucional de processo.

⁸⁷⁸Disponível

em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=272443&filename=Avulso+-PL+4723/2004>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁸⁷⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (...) f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

⁸⁸⁰ “Por fim, a terceira deficiência, anteriormente referida como externa, desrespeito à ausência de instrumentos que permitam a uniformização da jurisprudência nos juizados com os respectivos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, em decorrência do que se faz possível a existência de posicionamentos conflitantes a respeito de um mesmo tema, no âmbito de um mesmo estado ou região, sem que haja qualquer mecanismo por meio do qual esse impasse possa ser superado.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.153).

Nada obstante, representando grave deficiência interna⁸⁸¹ do sistema criado nos juizados especiais para enfrentar a divergência entre julgados sobre o mesmo tema, ao excluir do seu objeto as normas de direito processual o incidente de uniformização de interpretação de lei previsto nas leis dos juizados especiais federais e dos juizados especiais da fazenda pública⁸⁸² é insuficiente para eliminar completamente a divergência jurisprudencial entre órgãos dos juizados especiais, somente podendo ser utilizado, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁸⁸³, para uniformizar a interpretação e aplicação sobre normas de direito material⁸⁸⁴.

Importante destacar o marco temporal que deve ser respeitado para a apresentação do pedido de uniformização de interpretação de lei no âmbito dos juizados especiais, o que também existia em leis processuais anteriores para as hipóteses de uniformização da jurisprudência e no CPC/15 para o cabimento da reclamação, do incidente de resolução de demandas repetitivas e do incidente de assunção de competência.

⁸⁸¹ “A segunda deficiência interna consiste na limitação material imposta pelo legislador aos mecanismos de uniformização de jurisprudência, que não alcançam, como adiante se terá a oportunidade de analisar, questões de direito processual, mas unicamente questões de direito material.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.153).

⁸⁸² Como destacou Mendes sobre a previsão legal do incidente de uniformização da jurisprudência das decisões dos juizados especiais federais, “a competência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, é fixada na Constituição da República. Entretanto, o legislador já estabeleceu, mediante norma ordinária, ampliação desta competência, fixando o denominado Incidente de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (JEFs), nos termos do artigo 14, §4º da lei nº 10.259, de 12.07.2001. De modo similar, também foi instituído o pedido de uniformização de interpretação de lei na esfera dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, perante o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese do artigo 18, § 3º da Lei nº 12.153, de 22.12.2009. Em ambas as hipóteses, os respectivos incidentes não estavam previstos expressamente no rol do artigo 105 da Constituição da República e eram suscitados a partir do julgamento proferido por outros órgãos (Turma Nacional de Uniformização e Turmas Estaduais, respectivamente).” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.117-118).

⁸⁸³ AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO MATERIAL NÃO APRECIADO NA ORIGEM. INADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – O Incidente de Uniformização de Jurisprudência dirigido a esta c. Corte Superior somente é cabível em caso de decisão da Turma Nacional de Uniformização que, apreciando questão de direito material, contrarie súmula ou jurisprudência dominante deste c. Superior Tribunal de Justiça (art. 14, § 4º, da Lei nº 10.259/2001). Precedentes do STJ. II – *In casu*, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência inadmitiu o incidente a ela dirigido por questões processuais, razão por que não restou apreciada qualquer questão de direito material, tornando-se incabível o incidente. Agravo regimental desprovido (STJ. AgRg na Pet n. 6.293/GO, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 5/12/2008, DJe de 2/2/2009).

⁸⁸⁴ PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA PROCESSUAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em sede de incidente de uniformização de jurisprudência oriundo de juizados especiais, é inviável a discussão de matéria processual. 2. Agravo interno a que se nega provimento (STJ. AgInt na Pet n. 9.763/RS, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 22/3/2017, DJe de 7/4/2017).

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973⁸⁸⁵, o incidente de uniformização da jurisprudência na justiça comum somente seria cabível se instaurado no curso de julgamento nas hipóteses previstas no artigo 476⁸⁸⁶. No que se refere à reclamação disciplinada no Código de Processo Civil de 2015, será ela inadmissível após o trânsito em julgado da decisão reclamada nos termos do parágrafo 5º do artigo 988⁸⁸⁷. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) também só poderá ser instaurado enquanto não transitada em julgado a decisão, haja vista que o parágrafo único do artigo 978 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe sobre o julgamento do recurso pelo próprio órgão que julgar o IRDR⁸⁸⁸. E o incidente de assunção de competência disciplinado no artigo 947 do mesmo Código somente pode ser instaurado quando do julgamento do recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária⁸⁸⁹.

Assim, no que se refere ao marco temporal, o incidente de uniformização de interpretação de lei nos juizados especiais somente será cabível na pendência de julgamento de recurso, enquanto não transitada em julgado⁸⁹⁰ a decisão que configura a sua hipótese de cabimento, haja vista que a coisa julgada também é direito fundamental⁸⁹¹ e instituto essencial

⁸⁸⁵ Código de Processo Civil de 1973. Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

⁸⁸⁶ “Conforme resulta do disposto no art. 476, nºs I e II, pressupõe o incidente de uniformização da jurisprudência: a) que haja, perante Turma, Câmara, ou Grupo de Câmaras de um tribunal, julgamento em curso sobre qualquer matéria, seja qual fora a natureza do processo.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 22ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.172).

⁸⁸⁷ Código de Processo Civil de 2015. Art. 988. § 5º É inadmissível a reclamação (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016): I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência).

⁸⁸⁸ Código de Processo Civil de 2015. Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

⁸⁸⁹ Código de Processo Civil de 2015. Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. (...) .

⁸⁹⁰ “A segurança jurídica no âmbito dos actos jurisdicionais aponta para o *caso julgado*. O instituto do caso julgado assenta na estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo – *caso julgado formal* – quer porque a relação material controvertida (<<questão de mérito>> <<questão de fundo>>) é decidido em termos definitivos e irretratáveis, impondo-se a todos os tribunais e a todas as autoridades – *caso julgado material*.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.264).

⁸⁹¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º(...). XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

à segurança jurídica no Estado de Direito, não sendo, ademais, possível a pretensão de natureza rescisória de julgado transitado em julgado no microssistema dos juizados especiais por vedação expressa na lei 9.099, de 26 de setembro de 1995⁸⁹².

O juízo de admissibilidade do pedido de uniformização de interpretação de lei dirigido ao Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses previstas na lei federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001 no âmbito dos juizados especiais federais deverá ser feito por aquele Tribunal Superior, em razão do disposto no artigo 14, parágrafo 4º daquela lei⁸⁹³.

Com relação aos juizados especiais da fazenda pública disciplinados na lei federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, o juízo de admissibilidade do pedido de uniformização da interpretação de lei também será feito pelo Superior Tribunal de Justiça, diante do disposto no parágrafo 3º do artigo 18 daquela lei⁸⁹⁴, cabível a apresentação de reclamação caso a turma recursal fazendária tenha exercido o juízo de admissibilidade e obstado o seu processamento⁸⁹⁵.

⁸⁹² Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.

⁸⁹³ Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 14. (...) § 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

⁸⁹⁴ Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 18. (...) § 3º Quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado.

⁸⁹⁵ “CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. PRESERVAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 12.153/2009, que trata dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, disciplina um sistema próprio de uniformização jurisprudencial, mediante o denominado pedido de uniformização de interpretação de lei, o qual poderá ser processado e julgado tanto pelo Poder Judiciário local quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, a depender da divergência apontada. 2. Hipótese em que o pedido foi dirigido diretamente para o STJ, cabendo, portanto, a esta Corte Superior exercer a sua competência para apreciá-lo, inclusive, naturalmente, sobre o preenchimento de seus pressupostos legais, não prevendo a lei a existência de juízo prévio de admissibilidade pela Turma Recursal. 3. Pedido procedente (STJ. Rcl n. 22.912/RO, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe de 29/11/2016). No mesmo sentido: PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. ART. 18, § 3º, DA LEI N. 12.153/09. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA CONFRONTADO COM SÚMULA DO STJ. PROCESSAMENTO OBSTADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA. 1. Tratando-se de pedido de uniformização de interpretação de lei federal formulado com base no art. 18, § 3º, da Lei n. 12.153/09 e dirigido a esta Corte Superior, em que o requerente confronta acórdão proferido por Turma Recursal do Juizado da Fazenda Pública com enunciado de súmula do STJ, a competência para apreciá-lo é do Superior Tribunal de Justiça. 2. Em tais casos, cumpre a este Tribunal Superior, inclusive, o exame dos pressupostos legais do pedido de uniformização, uma vez que não há previsão na lei de juízo prévio de admissibilidade a ser exercido pela respectiva Turma Recursal. Precedentes: Rcl 26.335/RO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 10/10/2016; Rcl 25.927/RO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 28/10/2015, DJe 16/11/2015. 3. Logo, deve-se cassar o decisor que obstruiu a tramitação do pedido de uniformização de lei, determinando-se que a autoridade reclamada o encaminhe a esta Corte Superior para oportuna análise. 4. Reclamação julgada procedente. (STJ. Rcl n. 24.258/SP, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe de 14/2/2017).

Entretanto, com relação às turmas recursais dos juizados especiais cíveis disciplinados na lei federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a reclamação será apresentada e julgada no âmbito do tribunal de segunda instância por força da delegação feita pelo Superior Tribunal de Justiça na Resolução STJ/GP n. 3 de 7 de abril de 2016⁸⁹⁶ a partir do julgamento dos EDcl no RE 571.572/BA, devendo o juízo de admissibilidade ser feito pelo órgão do tribunal competente para o seu julgamento.

4.4.3.1 Juizados especiais federais

A lei federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê no artigo 14 o pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais na interpretação da lei⁸⁹⁷.

A apresentação de pedido de uniformização de interpretação de lei somente será cabível quando a divergência entre as decisões das turmas recursais na interpretação da lei federal versar sobre questões de direito material, inexistindo na lei específica a previsão de pedido de uniformização de interpretação de lei federal sobre questões de direito processual⁸⁹⁸.

Na hipótese de decisões divergentes entre turmas da mesma região, o pedido de uniformização de interpretação de lei será julgado em reunião conjunta das turmas em conflito, que será presidida pelo juiz coordenador das turmas recursais⁸⁹⁹.

Tratando-se de divergência entre turmas de regiões diferentes, integrantes de Tribunais Regionais Federais diversos, o pedido de uniformização de interpretação de lei será julgado por uma turma de uniformização, integrada por juízes de turmas recursais, que será presidida pelo coordenador da justiça federal.

⁸⁹⁶ Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99321/Res%20_3_2016_PRE.pdf>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁸⁹⁷ Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

⁸⁹⁸ “Uma divergência na interpretação alei processual pode ser tão ou mais perversa para a segurança jurídica do que uma divergência na interpretação da lei substancial.” (CÂMARA, Alexandre. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais. Uma abordagem crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.251)

⁸⁹⁹ Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 14. (...)§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.

A mesma turma de uniformização tem competência para processar e julgar o pedido de uniformização de interpretação de lei na hipótese de decisão de turma recursal proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça⁹⁰⁰. A Resolução 586, de 30 de setembro de 2019, editada pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Assim, a Turma Nacional de Uniformização é o órgão competente não apenas por zelar pela integridade, coerência e estabilidade da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais federais na interpretação da lei federal, mas também para garantir que a observância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, na hipótese da decisão da Turma Nacional de Uniformização não observar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, será cabível⁹⁰¹ a apresentação de pedido àquele Tribunal para dirimir a divergência, que poderá determinar a suspensão dos processos contendo a controvérsia a ser dirimida, ficando retidos os demais pedidos de uniformização idênticos recebidos posteriormente, aguardando-se a decisão daquele Tribunal Superior.

4.4.3.2 Juizados especiais da fazenda pública

Os juizados especiais da fazenda Pública são órgãos da justiça comum, criados pelos Estados e, no caso do Distrito Federal e Territórios, pela União. O artigo 18 da lei federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, prevê o pedido de uniformização de interpretação de lei em caso de divergência entre decisões das turmas recursais sobre questões de direito material⁹⁰², seguindo o modelo inaugurado com a lei dos juizados especiais federais, ao impossibilitar o cabimento do pedido quando a divergência versar sobre questões de Direito

⁹⁰⁰ Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 14. (...)§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

⁹⁰¹ Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 14. (...)§4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça – STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. §5º No caso do §4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. §6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

⁹⁰² Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

Processual. Está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.741/2013, que altera os artigos 18, 19, 20 e 21 da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, e acrescenta-lhe o art. 20-A para criar a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal⁹⁰³.

Na hipótese de decisões divergentes entre turmas recursais do mesmo Estado, o pedido de uniformização de interpretação de lei será julgado em reunião conjunta das turmas em conflito, que será presidida pelo desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça⁹⁰⁴. A uniformização será feita, assim, no âmbito do próprio tribunal ao qual estejam vinculadas as turmas recursais com decisões em conflito sobre a interpretação da lei federal sobre questões de direito material.

No caso de divergência entre decisões de turmas recursais de Estados diferentes sobre a interpretação de lei federal de direito material, ou de contrariedade a súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de uniformização de interpretação de lei será julgado por aquele Tribunal Superior⁹⁰⁵. Também no caso das decisões das turmas de uniformização dos Estados contrariarem a súmula do Superior Tribunal de Justiça, será cabível o pedido para que aquele Tribunal dirima a divergência⁹⁰⁶, com retenção dos pedidos de uniformização apresentados posteriormente e versando sobre idêntica questão e possibilidade de decisão determinado o sobrestamento⁹⁰⁷ dos processos em curso até que a divergência seja dirimida.

A lei dos juizados especiais da fazenda pública não fez referência à divergência das decisões das turmas recursais com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mas apenas quando ocorrer violação à sua súmula.

⁹⁰³ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=580322>> Acesso em 07 jan. 2023. Nada obstante, a última movimentação foi registrada no ano de 2015 (disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1098295&filename=PL%205741/2013>. Acesso em 07 jan. 2023).

⁹⁰⁴ Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 18. (...) § 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça.

⁹⁰⁵ Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 18. (...) § 3º Quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado.

⁹⁰⁶ Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 19. Quando a orientação acolhida pelas Turmas de Uniformização de que trata o § 1º do art. 18 contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

⁹⁰⁷ Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 19. (...) § 2º Nos casos do caput deste artigo e do § 3º do art. 18, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

O pedido de uniformização de interpretação de lei deveria ser cabível também quando a decisão das turmas recursais de Estados diferentes contrariarem jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que não integrantes da súmula daquele Tribunal de sobreposição e que tem a função constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o território nacional, que é exercida não apenas através da sua súmula, mas também pelos seus demais julgados. Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça restringe o cabimento apenas à hipótese de contrariedade à súmula daquele Tribunal Superior⁹⁰⁸.

Assim, a partir da interpretação sistemática e teleológica do pedido de uniformização e da missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, inexistente qualquer razão para recusar o cabimento do pedido de uniformização de interpretação de lei quando a decisão das turmas recursais for contrária, por exemplo, à tese fixada em recurso especial repetitivo.

4.4.3.3 Juizados especiais estaduais

A lei federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da justiça estadual, não contém qualquer previsão de pedido de uniformização da jurisprudência, apesar da atuação em segunda instância por órgãos colegiados e da presença de diversos fatores que colaboram para a dispersão jurisprudencial no âmbito daquele microssistema.

Está em tramitação o projeto de lei 4.723, de 19 de novembro de 2004⁹⁰⁹, que prevê a alteração da lei dos juizados especiais cíveis e criminais estaduais para a previsão no âmbito deste microssistema no incidente de uniformização da jurisprudência, com a inclusão do artigo 50-A para possibilitar a apresentação de pedido de uniformização de interpretação de

⁹⁰⁸ “(...) 5. O caso dos autos trata de ação ajuizada perante Juizado Especial da Fazenda Pública, submetida ao rito específico da Lei n. 12.153/2009. Como causa de pedir, a parte reclamante indicou precedentes do STJ que teriam sido contrariados pelo Colégio Recursal a quo. A lei referida, conforme visto logo acima, previu o cabimento de Pedido de Uniformização de Jurisprudência ao STJ apenas nos casos de divergência: a) entre Turmas Recursais de Estados diversos ou; b) entre a decisão que fundamenta o incidente e enunciado da súmula do STJ. O cabimento da reclamação, por sua vez, exigiria os seguintes requisitos, verificáveis em processo jurisdicional concreto, no qual estivessem ocorrendo quaisquer das hipóteses constitucionalmente previstas: a) a usurpação de competência do STJ ou; b) a necessidade de garantir a autoridade das decisões do STJ. Não se amoldam ao caso em análise nem o pedido de uniformização de jurisprudência, nem tampouco a reclamação, por não incidirem em nenhuma das hipóteses de cabimento. (...). (Rcl n. 22.033/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 8/4/2015, DJe de 16/4/2015).

⁹⁰⁹Disponível

em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=272443&filename=Avulso+-PL+4723/2004>. Acesso em 07 jan. 2023.

lei quando houver divergência entre decisões proferidas por turmas recursais sobre questões de direito material⁹¹⁰.

O projeto de lei 4.723, de 19 de novembro de 2004 dispõe que o pedido fundado em divergência entre turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das turmas em conflito, sob a presidência de Desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça⁹¹¹, dispondo ainda que, quando as turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado⁹¹².

Conforme previsão no projeto de lei 4.723, de 19 de novembro de 2004, quando a orientação acolhida pelas turmas de uniformização de que trata o § 1º do art. 50-A contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça⁹¹³, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência⁹¹⁴.

A pulverização das demandas e o ajuizamento de demandas de massa no âmbito daqueles juizados gera frequentemente decisões divergentes entre as turmas recursais do mesmo Estado, gerando insegurança jurídica e impossibilitando a criação de jurisprudência estável, íntegra e coerente. Portanto, é necessária a existência de órgão integrante do sistema dos juizados estaduais, com a competência para uniformizar a jurisprudência, dirimindo as divergências verificadas entre as diversas turmas recursais.

⁹¹⁰ “Pela sistemática da Lei 9.099/1995 há previsão de apenas um recurso contra a sentença, que é julgado pela turma recursal, integrada por juízes de primeiro grau. Do julgamento proferido pela turma recursal caberá recurso apenas para o STF. Contudo, essa sistemática recursal poderá mudar em breve. Isso porque atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4.723/2004, de autoria do Ministro da justiça, Márcio Thomas Bastos, que introduz o pedido de ‘uniformização de interpretação no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, regulados pela Lei 9.099/1995. O projeto do Min. Márcio Thomas Bastos repete, portanto, o procedimento já implementado nos Juizados Especiais Federais pela Lei 10.259/2001.” (ANDRIGHI, Fatima Nancy. *Primeiras reflexões sobre o pedido de uniformização de interpretação no âmbito dos juizados especiais cíveis e criminais*. In *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p.462).

⁹¹¹ Art. 50-A. § 1º. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=272443&filename=Avulso+-PL+4723/2004>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁹¹² Art. 50-A. § 3º. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=272443&filename=Avulso+-PL+4723/2004>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁹¹³ Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.741/2013, que altera os artigos 18, 19, 20 e 21 da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, e acrescenta-lhe o art. 20-A para criar a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal. (Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=580322>>. Acesso em 07 jan. 2023).

⁹¹⁴ Art. 50-B. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=272443&filename=Avulso+-PL+4723/2004>. Acesso em 07 jan. 2023.

No Rio de Janeiro, a lei estadual nº 5.781, de 01 de julho de 2010, alterou a lei estadual nº 2.556, de 21 de maio de 1996, dispondo sobre organização, composição e competência dos juizados especiais cíveis e criminais e criando os juizados especiais da fazenda pública e a estrutura das turmas recursais cíveis, criminais e da fazenda pública. O artigo 38 da lei estadual nº 5.781, de 01 de julho de 2010 dispõe sobre a disciplina da turma de uniformização pelo regimento interno das turmas recursais⁹¹⁵, que será presidida pelo desembargador presidente da Comissão de Juizados Especiais⁹¹⁶.

Assim, o regimento interno das turmas recursais cíveis, criminais e da fazenda pública do tribunal de justiça do Rio de Janeiro, aprovado pela resolução 06/2018 do conselho da magistratura, criou a turma de uniformização para dirimir divergência entre decisões proferidas por turmas recursais, presidida pelo desembargador presidente da comissão judiciária de articulação dos juizados especiais (COJES)⁹¹⁷. A turma de uniformização dos juizados especiais do Estado do Rio de Janeiro foi criada para dirimir divergência entre as turmas recursais daquele tribunal, com a apresentação de pedido que deverá seguir o procedimento previsto na lei federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009⁹¹⁸. O pedido de uniformização está restrito às questões de direito material⁹¹⁹, em consonância com o previsto na lei dos juizados especiais federais e na lei dos juizados especiais da fazenda pública. O regimento interno das turmas recursais do tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro contém previsão de competência da turma de uniformização, sem paralelo nas leis federais nº 10.250, de 12 de julho de 2001 e nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, para responder consulta formulada por mais de um terço das turmas recursais, ou dos juízes dos juizados,

⁹¹⁵ Lei 5.781/2010. Art.38. Resolução do Conselho da Magistratura disporá sobre Regimento Interno das Turmas Recursais e sobre a Turma de Uniformização.

⁹¹⁶ Lei 5.781/2010. Art. 45. (...) § 3º. O Desembargador designado pelo Presidente do Tribunal de Justiça para presidir a Comissão de Juizados Especiais terá na Câmara a distribuição reduzida de metade, a título de compensação pela atividade administrativa e jurisdicional realizada na Comissão e na Presidência da Turma de Uniformização.

⁹¹⁷ Resolução 06/2018 do Conselho da Magistratura – TJRJ. Art. 41. A Turma de Uniformização, destinada a dirimir divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais, será presidida pelo Desembargador Presidente da COJES e composta pelos integrantes das Turmas Recursais da competência onde se verifica a divergência de julgados e pelo Juiz Coordenador das Turmas Recursais.

⁹¹⁸ Resolução 06/2018 do Conselho da Magistratura – TJRJ. Art. 43. O Pedido de Uniformização atenderá o disposto nos artigos 18 e 19 da Lei nº 12.153/09.

⁹¹⁹ Resolução 06/2018 do Conselho da Magistratura – TJRJ. Art. 42. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro sobre questões de direito material.

sobre questão processual divergente no processamento dos feitos⁹²⁰. O mesmo regimento interno também disciplina a forma de revisão do entendimento firmado pela turma de uniformização, exigindo quórum de dois terços para a mudança de orientação, mediante proposta de turma recursal, ou de ofício⁹²¹.

Nada obstante, persiste no sistema dos juizados especiais a ausência de previsão legal de procedimento de uniformização, quando o acórdão da turma recursal, ou da turma de uniformização prevista em lei estadual, ou regimento interno, contrariar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁹²².

Neste sentido, as decisões daquelas turmas contrárias à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impossibilitariam que aquele Tribunal Superior exercesse em sua plenitude a missão de uniformizar a interpretação da legislação federal em território nacional, criada pelo Constituinte de 1988, perpetuando milhares de decisões divergentes sobre a mesma questão de direito, gerando insegurança jurídica e violando a isonomia das partes.

Assim, percebendo⁹²³ a lacuna na lei n.º 9.099/95 e os riscos para a segurança jurídica e para a isonomia, impossibilitando a manutenção de uma jurisprudência estável, íntegra e

⁹²⁰ Resolução 06/2018 do Conselho da Magistratura – TJRJ. Art. 49. A Turma de Uniformização poderá responder a consulta, sem efeito suspensivo, formulada por mais de um terço das Turmas Recursais ou dos Juízes dos juizados, sobre matéria processual, quando verificada divergência no processamento dos feitos.

⁹²¹ Resolução 06/2018 do Conselho da Magistratura – TJRJ. Art. 50. Pelo voto de no mínimo 2/3 dos seus integrantes, de ofício ou mediante proposta de Turma Recursal, a Turma de Uniformização poderá rever o seu entendimento.

⁹²² “Com efeito, nada dispôs a lei 9.099/95 acerca da uniformização de jurisprudência, de forma que não há, no direito vigente atual, qualquer mecanismo que permita uniformizar a jurisprudência das diversas turmas recursais existentes em um mesmo estado, assim como inexistente mecanismo que permita uniformizar a jurisprudência de turmas recursais de diferentes estados da Federação (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.157).

⁹²³ “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. (...)2.Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3.No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4.Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5.Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional.” (EDcl. no Recurso Extraordinário 571.572-8 – Bahia, Rel.: Min. Ellen Gracie, j.26.08.2009).

coerente em âmbito nacional, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos EDecl no RE 571.572-8, destacando a missão do Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional para conferir coerência à ordem jurídica, diante da insegurança jurídica provocada por decisões divergentes no âmbito dos juizados especiais estaduais, reconheceu a constitucionalidade da competência do Superior Tribunal de Justiça prevista na lei 10.259/2001.

No mesmo julgado, o STF decidiu sobre o cabimento da reclamação para o STJ prevista no artigo 105, I, *f* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 contra acórdão de turma recursal estadual⁹²⁴.

Pela aplicação da mesma *ratio decidendi* exposta no RE 571.572-8, é constitucional a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista na lei nº 12.153/2009 e seria compatível com a Constituição de 1988 eventual modificação na lei 9099/95 para prever o pedido de uniformização da jurisprudência para o STJ, objetivando a segurança jurídica e a isonomia, sem qualquer incompatibilidade com a estrutura de revisão dos julgados pelas turmas recursais nos juizados especiais.

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal nos EDecl no RE 571.572-8, o Superior Tribunal de Justiça editou a resolução STJ 12, de 14 de dezembro de 2009⁹²⁵, dispondo sobre o processamento das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência daquela Corte. A referida resolução previa a reclamação quando a decisão da turma estadual divergisse da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da sua Súmula ou de orientações decorrentes de recursos especiais repetitivos, processados na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 então em vigor.

⁹²⁴ “Desse modo, a importância da reclamação no sistema de controle dos atos judiciais foi se avolumando, assim como sua participação nas pautas dos tribunais superiores. Apenas para exemplificar, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2008, dentre os 283.291 procedimentos em curso no STJ, apenas 128 eram reclamações. Em 2015, dos 373.534 procedimentos presentes em seu acervo ativo, o número de reclamações no STJ havia pulado para 6.352. Não por outro motivo, o Novo Código de Processo Civil – CPC dedicou um capítulo inteiro ao tema (Capítulo IX do Título I do Livro III da Parte Especial – arts. 988 a 993), visando não apenas a unificar o instituto, mas também promovendo a sua sistematização, realçando o seu papel de garantidor da competência e da autoridade das decisões dos tribunais.” (CHINI, Alexandre; ROCHA, Felipe Borring. A Competência para Julgamento da Reclamação em Face das Decisões Proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis. Revista da EMERJ, v. 19, n. 4, 2017, p.12).

⁹²⁵ Resolução STJ 12, de 14/12/2009. Art. 1º. As reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil serão oferecidas no prazo de quinze dias, contados da ciência, pela parte, da decisão impugnada, independentemente de preparo. § 1º A petição inicial será dirigida ao Presidente deste Tribunal e distribuída a relator integrante da seção competente, que procederá ao juízo prévio de admissibilidade. § 2º. O relator decidirá de plano reclamação manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicada, em conformidade ou dissonância com decisão proferida em reclamação anterior de conteúdo equivalente.

Entretanto, esta previsão não poderia significar a criação de uma terceira instância recursal nos juizados especiais dos Estados, o que motivou o Superior Tribunal de Justiça, na decisão monocrática na reclamação 4.335-GO, a conferir interpretação restritiva para viabilizar a reclamação apenas quando a decisão da turma recursal estadual recusasse aplicação a entendimento jurisprudencial reiterado e sedimentado no Superior Tribunal de Justiça.

A reclamação seria uma via excepcional⁹²⁶, reservada para situações extremas, com ofensa frontal a julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja solução decorra da aplicação da lei federal e não da pior, ou melhor interpretação dos fatos da causa.

Nesta linha, a reclamação apesar de não ter sido concebida originariamente para esta finalidade, é utilizada como instrumento para uniformizar a aplicação da legislação infraconstitucional até a criação de uma turma de uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais estaduais.

A resolução STJ 12, de 14 de dezembro de 2009, foi revogada em 16 de março de 2016, pelo artigo 4º da emenda regimental 22, que alterou o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), ocorrendo a posterior edição da resolução STJ/GP 3, de 07 de abril de 2016.

A mudança normativa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ocorreu em razão do julgamento do AgRg na Reclamação 18.506-SP (STJ), em 06/04/2016, publicado no DJe de 27/05/2016, interposto pelo Ministério Público Federal, que sustentou a ilegalidade e a inconstitucionalidade da resolução STJ 12/2009. Após voto-vista da Ministra Nancy Andrighi, foi julgado prejudicado o referido agravo regimental em razão da revogação da

⁹²⁶ “RECLAMAÇÃO. PEDIDO LIMINAR. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO PROLATADO POR TURMA RECURSAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO PARA APRECIAÇÃO DA MATÉRIA. 1. A presente reclamação deriva de recente decisão, no âmbito dos EDcl no RE 571.572-8/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 14.09.2009, do Pleno do STF que consignou que “enquanto não for criada a turma de uniformização para os juizados especiais estaduais, poderemos ter a manutenção de decisões divergentes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional federal”, tendo, por conseguinte, determinado que, até a criação de órgão que possa estender e fazer prevalecer a aplicação da jurisprudência do STJ aos Juizados Especiais Estaduais, “a lógica do sistema judiciário nacional recomenda se dê à reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF, amplitude suficiente à solução deste impasse”. 2. A expressão “jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”, utilizada pelo art. 1º da Resolução STJ 12/2009, deve ser interpretada estritamente, de molde a admitir somente entendimento jurisprudencial reiterado e já sedimentado no âmbito desta Egrégia Corte. 3. A via excepcional da reclamação, ainda que ajuizada sob o pretexto de uniformizar a jurisprudência nacional na interpretação da legislação federal pelos Juizados Especiais Estaduais, é reservada somente para a análise de hipóteses extremas, em que se verifique frontal ofensa a julgado deste Tribunal, cuja solução decorra da aplicação da lei federal e não da melhor ou pior interpretação que se possa fazer dos fatos da causa. 4. (...). PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.” (STJ. Reclamação nº 4.335 - GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 16.09.2010).

resolução STJ 12/2009 e decidido que a matéria seria objeto de nova resolução e apresentando proposta de resolução sobre a competência para processamento e julgamento, em caráter excepcional, de reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁹²⁷.

Nesta linha, foi aprovada a resolução STJ/GP 3, de 07 de abril de 2016⁹²⁸, dispondo sobre a competência para processar e julgar as reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão proferido por turma recursal estadual ou do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 1º da referida resolução dispõe que caberá às câmaras reunidas ou à seção especializada dos tribunais de justiça a competência para processar e julgar as reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes. O artigo 2º determinou a aplicação, no que couber, do disposto nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil, bem como das regras regimentais locais, quanto ao procedimento da reclamação.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça delegou aos tribunais de justiça estaduais e ao tribunal de justiça do Distrito Federal e Territórios a competência para processar e julgar as reclamações contra decisões das turmas recursais dos respectivos tribunais, que contrariem a jurisprudência e precedentes daquele Tribunal Superior⁹²⁹.

O paradigma de atuação dos tribunais locais no processo e julgamento das reclamações é a aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em

⁹²⁷ “[...] 1. Com o advento da Emenda Regimental nº 22-STJ, de 16/03/2016, ficou revogada a Resolução n. 12/2009-STJ, que dispunha sobre o processamento, no Superior Tribunal de Justiça, das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência desta Corte. 2. Com isso, fica prejudicado o incidente de inconstitucionalidade que ataca a Resolução n. 12/2009-STJ. 3. A matéria passará a ser tratada por nova resolução, editada à luz do novo Código de Processo Civil, nos termos debatidos pela Corte Especial. 4. Agravo regimental prejudicado.” (STJ. AgRg na RECLAMAÇÃO Nº 18.506 – SP, Rel. Mini. Raúl Araújo, DJe 27.05.2016).

⁹²⁸ Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99321/Res%20_3_2016_PRE.pdf>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁹²⁹ “[...] 1. A partir da Resolução STJ n. 3/2016, as Câmaras Reunidas ou a Seção Especializada dos Tribunais de Justiça passam a ser competentes para ‘processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes’. [...]” (STJ. AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.088.428/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022).

incidente de assunção de competência, em incidente de resolução de demandas repetitivas, em recurso especial repetitivo e em súmula, aos juizados especiais criados e disciplinados pela lei nº 9.099/95, possibilitando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça desempenhe o papel unificador da interpretação da legislação federal infraconstitucional, proporcionando segurança jurídica, estabilidade e integridade e coerência da jurisprudência em todo o território nacional⁹³⁰.

Neste sentido, o papel do tribunal local é restrito ao exame da compatibilidade do acórdão da turma recursal com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não funcionando como órgão de terceira instância para julgar novamente os fatos do processo através de nova interpretação dos fatos da causa, ou para fazer prevalecer jurisprudência do tribunal local sobre o tema.

4.4.4 Técnica do julgamento de improcedência liminar do pedido

A legislação processual revogada previa, após inclusão no texto do Código de Processo Civil de 1973 do artigo 285-A, pela lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, o julgamento de improcedência liminar do pedido quando a matéria controvertida fosse unicamente de direito e no juízo já houvesse sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, com dispensa de citação e reprodução do teor da sentença anteriormente prolatada⁹³¹.

O paradigma para o julgamento de improcedência liminar no regime anterior era o entendimento firmado pelo próprio juízo de primeiro grau, possibilitando não apenas a aceleração da resolução do processo, mas segurança jurídica e tratamento isonômico às partes destinatárias da mesma norma jurídica.

⁹³⁰ “[...] 1. A reclamação é prevista na Constituição Federal de 1988 para a preservação da competência do STF e do STJ e para a garantia da autoridade das decisões desses Tribunais de Superposição (arts. 102, I, I, e 105, I, f). Além dessas hipóteses, cabe reclamação apenas para a adequação do entendimento adotado em acórdãos de Turma Recursais no subsistema dos Juizados Especiais Comuns Estaduais à jurisprudência, súmula ou orientação adotada na sistemática dos recursos repetitivos do STJ, em razão do decidido nos EDcl no RE 571.572/BA (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 27.11.2009) e das regras contidas na revogada Resolução n. 12/2009 do STJ. [...]” (STJ. AgInt na Rcl n. 41.841/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 13/2/2023.)

⁹³¹ Código de Processo Civil de 1973. Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006). § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006). § 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006).

Nada obstante, a norma teve a sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3695-DF, tendo o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP atuado como *amicus curiae* na defesa da sua constitucionalidade ao sustentar que o dispositivo legal impugnado estava consentâneo com o modelo constitucional do processo civil brasileiro⁹³². Com a entrada em vigor do Código de 2015, a norma impugnada perdeu a sua vigência e a ADI foi extinta sem resolução do mérito⁹³³.

Na legislação processual em vigor, a questão relativa à improcedência liminar do pedido recebeu tratamento diverso e suas hipóteses de cabimento foram profundamente alteradas⁹³⁴, com o deslocamento do paradigma interno das decisões do próprio juízo⁹³⁵ para os paradigmas estabelecidos pela Corte Suprema, pela Corte Superior e pelos tribunais de segunda instância.

O Código de Processo Civil de 2015 prevê no artigo 332 a possibilidade do julgamento liminar de improcedência do pedido antes da citação do réu e dispensada a observância da ordem cronológica de remessa dos feitos à conclusão do juiz⁹³⁶, quando a causa dispensar a fase da instrução probatória e o pedido contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local⁹³⁷. A lei processual também admite o julgamento de improcedência liminar do pedido

⁹³² Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Manifestação como *amicus curiae* apresentada em 24 de abril de 2006, fl.104. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=335586>>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁹³³ STF. ADI 3695-DF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2373898>>. Acesso em 07 jan. 2023.

⁹³⁴ Cf. FUX, Luiz. *Processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.93.

⁹³⁵ “O art. 332 do CPC afastou os precedentes do próprio juízo como suficiente para o julgamento liminar de improcedência(...)” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Volume único. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.608).

⁹³⁶ Código de Processo Civil de 2015. Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016). (...). § 2º Estão excluídos da regra do *caput*: I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido.

⁹³⁷ Código de Processo Civil de 2015. Art. 332. I a IV.

quando for reconhecida a decadência, ou prescrição, mas este ponto específico não será objeto de exame em razão do escopo deste trabalho⁹³⁸.

O pressuposto genérico para o cabimento do julgamento de improcedência liminar do pedido é a inexistência de necessidade de instauração da fase probatória, quando a causa versar sobre questão de direito, existindo com relação aos fatos prova pré-constituída⁹³⁹, ou dispensa da produção de provas⁹⁴⁰, tratando-se de hipótese de julgamento antecipado do mérito⁹⁴¹.

Assim, as causas que poderão ter o seu julgamento de mérito liminar antes da citação do réu serão aquelas sem complexidade fática, que também tramitam nos órgãos da justiça comum e não são, portanto, exclusividade dos juizados especiais. Em realidade, pouca relevância⁹⁴² terá a prova dos fatos alegados na petição inicial, porque o fundamento da sentença será a aplicação dos precedentes e padrões decisórios referidos nos incisos do artigo 332 do Código de Processo Civil aos fatos relatados na petição inicial, que terão a sua veracidade presumida⁹⁴³ no momento do julgamento de improcedência liminar.

Evidentemente, como decorre do texto legal, apenas o julgamento de improcedência poderá ser proferido liminarmente nas hipóteses previstas na legislação processual civil, haja vista que nenhum prejuízo terá a parte demandada não citada e, assim, sem participação na

⁹³⁸ Código de Processo Civil de 2015. Art. 332. § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

⁹³⁹ “Cabe lembrar que somente será permitida a improcedência liminar do pedido, em todas essas hipóteses, se a causa dispensar a produção de provas em audiência - pressuposto geral da improcedência liminar, previsto no *caput* do artigo 332.” (DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol.1. 22ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.732).

⁹⁴⁰ “O CPC/15 autoriza a decisão antecipada as causas que dispensem a fase de instrução, não se limitando às matérias de direito, mas também às matérias de fato que sejam notórias.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva educação, 2019, p.592).

⁹⁴¹ “Causa que dispensa a fase instrutória é aquela cuja matéria fática pode ser comprovada pela prova documental. A improcedência liminar do pedido é assim hipótese especial de julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, CPC).” (DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol.1. 22ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.728).

⁹⁴² “Limitando-se ao exame da questão de direito na associação de causas idênticas, para a rejeição liminar do novo pedido ajuizado por outro demandante, pouco importa que o suporte fático afirmado seja verdadeiro ou não. Pode ficar de lado esse dado porque no exame do efeito jurídico que dele se pretende extrair a resposta judicial será fatalmente negativa para o autor e benéfica para o réu.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 61ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.757).

⁹⁴³ “A dispensa da instrução probatória é consequência da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. É como se o juiz dissesse: mesmo que o autor tenha alegado somente fatos verdadeiros não têm o direito que alega ter, nos termos dos incisos do dispositivo, o que justifica o julgamento de liminar improcedência do seu pedido.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Volume único. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.610).

formação do convencimento do julgador⁹⁴⁴. Eventual julgamento de procedência liminar violaria a garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa asseguradas aos demandados e seria incompatível com o devido processo legal no modelo constitucional de processo.

Os incisos I e II do artigo 332 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem como paradigmas decisórios para o julgamento liminar de improcedência do pedido, com relação aos Tribunais Superiores, o enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Nada obstante, o artigo 927 do mesmo Código dispõe que os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (inciso I), os enunciados de súmula vinculante (II), os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (III) e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (IV).

Considerando que as hipóteses indicadas nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 têm efeito vinculativo⁹⁴⁵ e não meramente persuasivo, o julgamento de improcedência liminar disciplinado no artigo 332 do mesmo Código deve ser proferido também naquelas hipóteses.

O Código de Processo Civil de 2015 também prevê no artigo 333 o julgamento liminar de improcedência do pedido fundamentado em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (III) e em enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local (IV). O artigo 927 daquele Código, reiterando a vinculação dos juízes e tribunais aos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas (III, primeira parte), dispõe que os juízes e tribunais

⁹⁴⁴ “A aplicação do art. 332, como se vê, só se presta para rejeitar a demanda, nunca para acolhê-la. Na rejeição, é irrelevante qualquer acerto sobre o suporte fático afirmado pelo autor. A improcedência somente favorece o réu, eliminando pela *res iudicata* qualquer possibilidade de extrair o promovente alguma vantagem do pedido declarado sumariamente improcedente.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 61ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.757).

⁹⁴⁵ “Porém, não existe apenas um mero efeito persuasivo nas hipóteses indicadas nos cinco incisos do artigo 927.” (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro*. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.353).

observarão e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (V).

Nesta linha, diante do efeito vinculativo decorrente do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, é possível⁹⁴⁶ o julgamento liminar de improcedência com fundamento na súmula e na orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados os juízes dos demais tribunais de segunda instância, o que conferirá segurança jurídica e racionalidade através da unidade do direito aplicado no âmbito da competência daqueles tribunais.

O julgamento de improcedência liminar do pedido é importante instrumento de racionalização do exercício da função jurisdicional e de aceleração do procedimento, na medida em que evita o dispêndio desnecessário de tempo e de recursos com a tramitação prolongada de processos cujo resultado será inútil para a parte demandante, em razão da definição pelas instâncias superiores do conteúdo da norma jurídica invocada na petição inicial.

Em razão das normas enunciadas nos artigos 332 e 927 do Código de Processo Civil, a improcedência liminar do pedido é técnica que não apenas possibilita acelerar⁹⁴⁷ a resolução do processo, mas fortalecer o sistema de precedentes e padrões decisórios vinculantes no Direito brasileiro.

A utilização desta técnica com fundamento na jurisprudência dos tribunais superiores e dos tribunais locais revelaria amadurecimento que propiciaria desenvolver a cultura de observância dos precedentes e padrões decisórios vinculativos como determinado no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 para alcançar a unidade e a integridade do direito no

⁹⁴⁶ “A norma autoriza, ainda, a improcedência liminar do pedido com fundamento em súmula do Tribunal de Justiça. Não nos parece correta, porém, a interpretação restritiva da norma de modo a excluir as súmulas dos Tribunais Regionais Federais. A nosso sentir, é possível sim ocorrer julgamento liminar com base em súmulas destes Tribunais, nas situações em que a matéria não tenha sido enfrentada ainda por tribunais superiores – entretanto, uma vez sumulada ou analisada em julgamento coletivo por tribunal superior, o tribunal local não poderá usar como fundamento para o julgamento liminar súmula de tribunal local.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva educação, 2019, pp.592-593).

⁹⁴⁷ “Decisões dos tribunais e súmulas também são usadas em técnicas para acelerar o procedimento, como o julgamento de mérito (improcedência) liminar do pedido, mesmo antes da citação do réu (art.332). Os parâmetros que permitem que o juiz julgue liminarmente o pedido, em causas em que não seja necessária a fase instrutória são: a existência de a) enunciados de súmula do STF ou do STJ; b) acórdão proferido em Recurso Repetitivo, em IRDR, ou em Assunção de Competência e c) Súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Precedentes*. In CPC em foco. Temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, pp.630-631).

microssistema dos juizados especiais, conferindo segurança jurídica e previsibilidade, isonomia, redução do tempo de duração do processo e dos custos da demanda⁹⁴⁸.

A sua compatibilidade com o microssistema dos juizados especiais decorre da constatação de que a aceleração da entrega do resultado do processo guarda correlação com os princípios da celeridade e da economia processual que orientam o procedimento na forma do artigo 2º da lei 9099, de 26 de setembro de 1995, aplicável subsidiariamente aos juizados especiais federais⁹⁴⁹ e aos juizados especiais da fazenda pública⁹⁵⁰.

A decisão das ações individuais propostas nos juizados especiais pela técnica do julgamento antecipado do mérito nas hipóteses legalmente previstas no Código de Processo Civil de 2015, aplicável aos procedimentos dos juizados especiais naquilo que não conflitar com dispositivos legais específicos das respectivas leis federais, além da celeridade da resposta jurisdicional, propiciará a integração dos juizados especiais aos demais órgãos do sistema estatal de administração da justiça, possibilitando a construção no ordenamento jurídico brasileiro de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, potencializando a missão constitucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e o desempenho das suas funções nomofilática e paradigmática, mas também conferindo tratamento isonômico aos cidadãos sujeitos à mesma norma jurídica interpretadas e aplicadas pelos tribunais no exercício da competência concorrente⁹⁵¹.

Assim, os juizados especiais exercerão as suas funções com maior racionalidade e eficiência, possibilitando a redução dos custos internos e externos inerentes às demandas

⁹⁴⁸ “Esta previsão se afigura em conformidade com a ordem constitucional, mas não deixa de representar uma ruptura com a cultura os paradigmas estabelecidos na comunidade jurídica, de que se pode e se deve sempre ajuizar uma demanda, resistir a uma pretensão ou interpor um recurso, ainda que contra o entendimento dos tribunais, não se impondo limites à inconformidade. Este pensamento encontra-se incrustado nos diversos profissionais do direito. No advogado, que não orienta o seu cliente quanto à posição dos tribunais. No juiz, que não segue a jurisprudência. Nos integrantes dos tribunais, que preferem divergir, ao invés de convergir e respeitar sua função perante o sistema jurisdicional, diante do entendimento firmado.” (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro*. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.353).

⁹⁴⁹ Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

⁹⁵⁰ Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 27. Aplica-se subsidiariamente o disposto nas Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

⁹⁵¹ “As justificativas para essa medida drástica ligam-se ao princípio da economia processual, bem como a valorização da jurisprudência, principalmente nos casos de demandas ou recursos repetitivos. Prendem-se, também, à repulsa, *prima facie*, das demandas insustentáveis no plano da evidência, dada a total ilegitimidade da pretensão de direito material veiculada na petição inicial.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 61ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.756).

judiciais, em razão da estabilidade geradora da segurança jurídica inerente ao Estado de Direito. A aplicação dos precedentes e padrões decisórios referidos nos artigos 332 e 927 do Código de Processo Civil de 2015 através da técnica procedimental do julgamento antecipado do mérito colaborará para a uniformização da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais, na medida em que a aplicação daquela jurisprudência dos Tribunais Superiores e locais em hipótese de competência concorrente restará menor espaço para proliferação da divergência jurisprudencial.

Aspecto que merece ser destacado é a capacidade do julgamento liminar de improcedência do pedido, proferido antes da citação do reclamado, evitar a exposição desnecessária e custosa do demandado ao *iter* do procedimento, quando é possível antever o resultado desfavorável para a parte autora, assim como tem sido argumentado com relação às condições para o exercício do direito de ação⁹⁵².

A garantia constitucional de acesso à justiça não deve ser vista apenas pela ótica da parte demandante, sendo o réu titular do direito fundamental⁹⁵³ de não ser demandado com ações infundadas, como manifestação de também ser titular do direito a uma tutela jurisdicional, que deve ser prestada pelo Estado à parte que tiver razão, independentemente do polo ocupado na relação processual⁹⁵⁴.

Assim, a pessoa incluída no polo passivo, no caso de improcedência liminar do pedido, receberá do Estado a tutela jurisdicional no sentido de proteção contra as demandas juridicamente infundadas, mesmo se ter sido citada e sem ter conhecimento do ajuizamento da demanda em razão da ausência de citação, em situação de fato muito semelhante à

⁹⁵² “Razões de ordem ética ou econômica legitimam certas limitações impostas por lei ao direito ao provimento de mérito. Quando se diz que todos têm direito ao pronunciamento dos juízes sobre suas pretensões, esse todos não significa que qualquer pessoa o tenha, em qualquer circunstância (Liebman). (...). Não seria eticamente legítimo sujeitar o adversário aos vínculos de um processo e ao desconforto que ele causa, quando se antevê que a tutela jurisdicional pedida pelo autor não lhe será útil ou que, por afrontar certos preceitos superiores, jamais poderá ser concedida. Nem seria economicamente legítimo impor ao adversário despesas para se defender e ao Estado o desperdício de atividades, nessa situação. Tais são as fundamentais razões de fundo ético-econômico que autorizam os condicionamentos impostos pela lei ao direito de ação.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, pp.295-296).

⁹⁵³ “O direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional por parte do ator encontra limite, entretanto, no direito igualmente fundamental do réu de exigir do Estado que lhe assegure o pleno gozo do seu direito e, conseqüentemente, de não ser molestado por uma demanda manifestamente infundada, cabendo às condições da ação o papel de fiel da balança entre esses dois direitos igualmente relevantes.” (GRECO, Leonardo. *a teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p.22).

⁹⁵⁴ “Desde logo, parece não haver dúvida de que a locução *tutela jurisdicional* se presta a designar o *resultado* da atividade jurisdicional – assim considerados os efeitos substanciais (jurídicos e práticos) que o provimento final produz sobre dada a relação material – em favor do *vencedor*. Nessa medida, é inegável que a locução *tutela jurisdicional* designa o resultado final do exercício da jurisdição estabelecida *em favor de quem tem razão* (e assim exclusivamente), isto é, em favor de quem está respaldado no plano material do ordenamento.” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998, p.28).

proteção que se objetiva com o estabelecimento das condições para o exercício válido e regular do direito constitucional de ação.

Nesta linha, mais do que uma técnica de aceleração da entrega do resultado do processo, ainda que em sentido contrário ao pretendido pela parte reclamante, a improcedência liminar do pedido possibilita a efetivação de direitos fundamentais da parte indicada no polo passivo, contra a qual não pode o Estado agir quando inexistente a possibilidade de se obter do processo resultado útil para a parte autora, pela prévia definição da norma jurídica nas hipóteses de padrões decisórios vinculativos e precedentes referidos nos artigos 332 e 927 do Código de Processo Civil de 2015.

4.4.5 Técnica do julgamento monocrático do relator do recurso na turma recursal

O recurso contra a sentença proferida nos juizados especiais cíveis, nos juizados especiais federais e nos juizados especiais da fazenda pública será interposto para a turma recursal, órgão colegiado composto por três juízes de primeira instância e competente para o seu processo e julgamento, desempenhando função jurisdicional típica de segunda instância⁹⁵⁵.

As leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, nº 10.259, de 12 de julho de 2001 e nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009 não disciplinam as atribuições do relator do recurso nominado, como também não dispõem sobre outras questões atinentes aos procedimentos nos juizados especiais, como, por exemplo, a forma de contagem dos prazos processuais.

As leis específicas se concentraram na disciplina das especificidades do procedimento e da estrutura necessária ao tratamento das demandas de valor econômico limitado e sem complexidade fática, apontando expressamente o Código de Processo Civil como fonte

⁹⁵⁵ Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado. § 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado. § 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado; Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção; Lei. 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 17. As Turmas Recursais do Sistema dos Juizados Especiais são compostas por juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, na forma da legislação dos Estados e do Distrito Federal, com mandato de 2 (dois) anos, e integradas, preferencialmente, por juízes do Sistema dos Juizados Especiais. §1º A designação dos juízes das Turmas Recursais obedecerá aos critérios de antiguidade e merecimento. §2º Não será permitida a recondução, salvo quando não houver outro juiz na sede da Turma Recursal.

normativa subsidiária⁹⁵⁶, diante do seu caráter normativo geral do direito processual brasileiro.

O Código de Processo Civil de 2015, aperfeiçoando a disciplina do Código revogado⁹⁵⁷, dispõe sobre o julgamento monocrático do recurso pelo relator, No que tange ao tema objeto para eliminar a divergência jurisprudencial e fortalecer o sistema de precedentes judiciais e as funções nomofilática e paradigmática dos tribunais.

Assim, é incumbência do relator⁹⁵⁸, por decisão monocrática, negar provimento ao recurso veiculando pedido contrário à súmula dos Tribunais Superiores, ou do próprio tribunal, às teses firmadas pelo procedimento dos recursos repetitivos e às teses fixadas em incidente de assunção de competência e incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC/15, artigo 932, IV). Neste ponto, a decisão recorrida estará de acordo com aqueles padrões decisórios, revelando que desde a primeira instância a unidade do Direito foi estabelecida⁹⁵⁹.

Por outro lado, o relator tem a incumbência de dar provimento ao recurso, após facultar a apresentação das contrarrazões, quando a decisão recorrida contrariar súmula dos tribunais Superiores, ou do próprio tribunal, as teses decididas pelo procedimento dos recursos repetitivos e as teses fixadas em incidente de assunção de competência e incidente de

⁹⁵⁶ Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 51. Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei: (...). Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: (...). Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Lei. 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art. 27. Aplica-se subsidiariamente o disposto nas Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

⁹⁵⁷ Código de Processo Civil de 1973. Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994). §1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (Renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006); Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998). § 1º -A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998).

⁹⁵⁸ Código de Processo Civil. Art. 932. Incumbe ao relator: (...) IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

⁹⁵⁹ CPC/15, art. 932, IV. “O inciso confirma o dever de o tribunal manter estável, íntegros e coerentes os seus precedentes e os precedentes dos tribunais superiores.” (ZANETI Jr., Hermes. *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art.932, IV e V*. In: NUNES, Dierle. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.528).

resolução de remandas repetitivas (CPC/15, artigo 932, V)⁹⁶⁰. A atuação monocrática do relator implicará neste caso na reforma da decisão de primeira instância, que não observou os padrões decisórios com natureza vinculante referidos na legislação processual civil.

Em suma, o relator do recurso poderá, por decisão monocrática, negar provimento ao recurso, ou dar-lhe provimento a partir do cotejo da decisão recorrida com os paradigmas referidos nos incisos IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, como a súmula dos Tribunais Superiores, ou do próprio tribunal, as teses firmadas pelo procedimento dos recursos repetitivos e as teses fixadas em incidente de assunção de competência e incidente de resolução de remandas repetitivas.

Entretanto, os incisos IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015 não fizeram referência às demais hipóteses de precedentes e padrões decisórios vinculantes definidos no artigo 927 do mesmo Código, que dispõe que os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (inciso I) e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (V).

Nestes casos, diante do efeito vinculativo⁹⁶¹ dos precedentes e padrões decisórios indicados no artigo 927 do CPC/15, o relator do recurso nominado também poderá julgar monocraticamente, negando, ou dando provimento ao recurso, procedendo-se à interpretação sistemática e teleológica das normas dos artigos 932, 926 e 927 daquele Código⁹⁶².

Estas normas revelam a natureza da jurisprudência como fonte complementar⁹⁶³ do Direito no ordenamento jurídico brasileiro no Estado Constitucional, possibilitando o

⁹⁶⁰ Código de Processo Civil. Art. 932. Incumbe ao relator: (...) V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

⁹⁶¹ Cf. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro*. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022, p.353.

⁹⁶² “Assim, para além dos casos expressos nas alíneas já analisadas do artigo 932, IV (súmulas, casos repetitivos em incidente de Assunção de competência), o art. 927 fala ainda de precedentes em *controle de constitucionalidade concentrado* (inciso I), e da *autoridade das decisões do órgão especial ou do plenário do tribunal* (inciso V). Evidentemente, também esses precedentes seguiram o modelo dos precedentes normativos formalmente vinculantes e, mesmo sem estar expressamente previstos, serão autorizativos da decisão monocrática pelo relator.” (ZANETI Jr., Hermes. *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art.932, IV e V*. In: NUNES, Dierle. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.536).

⁹⁶³ “Na estrutura do CPC/15, portanto, a autoridade da jurisprudência, como fonte normativa complementar vai além das súmulas vinculantes do STF.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume III. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1160).

fortalecimento do sistema de precedentes e padrões decisórios vinculativos e uma atuação mais racional e eficiente do Poder Judiciário, não tendo sentido algum postergar a resolução do caso concreto quando a questão de direito a ele aplicável já estiver definida pelos Tribunais Superiores e tribunais de segunda instância⁹⁶⁴.

As funções nomofilática e paradigmática dos tribunais somente se revelarão efetivas⁹⁶⁵ na medida em que as teses e padrões decisórios por eles fixados através de instrumentos e mecanismos que possibilitam a resolução de questões de massa, de questões repetitivas e de questões de repercussão social forem observados, nos julgamentos de casos idênticos, ou semelhantes, aplicando-se a máxima da *comon law* no sistema de precedentes: *treat like cases alike*.

O estabelecimento de um sistema de precedentes e padrões decisórios vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015, notadamente através da atuação dos Tribunais Superiores⁹⁶⁶, não poderá produzir os resultados esperados e necessários no modelo constitucional de processo para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo como corolário do devido processo legal, se os órgãos colegiados de segunda instância dos juizados especiais não atuarem com observância daquela jurisprudência qualificada elaborada para conferir unidade ao Direito, através da sua estabilidade, integridade e coerência.

E, considerando a elevada demanda direcionada ao microsistema, com a competência concorrente dos juizados especiais estaduais e as hipóteses de exceção da competência absoluta dos juizados especiais federais e juizados especiais da fazenda pública, a inobservância das regras sobre o julgamento monocrático do recurso pelo relator poderá

⁹⁶⁴ “Peça básica dessa garantia é o sistema recursal por cujo intermédio os tribunais superiores logram proporcionar a garantia da *autoridade* da Constituição e das leis federais, bem como a *uniformidade* da sua interpretação e aplicação. Trata-se de função e competência definidas e asseguradas pela própria Constituição, e não de simples expediente concebido pelas leis ordinárias (CF, artigo 102, *caput* e III; e art.105, III).” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume III. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1156).

⁹⁶⁵ “Tanto no provimento quanto no desprovimento fortalecem-se decisões nos mecanismos de coletivização de julgamentos, como nos julgamentos de recursos repetitivos no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça e no incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas. Substitui-se a ideia tradicional na *civil law* da jurisprudência, como tendência verificada em uma pluralidade de decisões, pela autoridade de uma única decisão proferida a respeito de um ou mais casos-modelo.” (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil. Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Vol. III. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.132).

⁹⁶⁶ “Todavia, muito pouco representaria o direito de acesso ao STF por meio do recurso extraordinário, e ao STJ, por intermédio do recurso especial, se a força uniformizadora dos respectivos decisórios não se espraiasse perante todos. Somente com o reconhecimento da força vinculante das teses jurídicas assentadas por aquelas altas cortes de justiça se torna viável, de fato, o cumprimento da missão constitucional que o Estado Democrático de Direito lhes confiou.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume III. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1156).

resultar em indevida divergência jurisprudencial, caso sejam proferidos julgamentos de mérito em sentido contrário àqueles precedentes e padrões decisórios vinculantes, com o descumprimento pela turma recursal do dever de uniformização da sua jurisprudência e manutenção da estabilidade, integridade e coerência fixado no artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015⁹⁶⁷.

Neste caso, a atuação da segunda instância dos juizados especiais, ao deixar de julgar monocraticamente o recurso com fundamento nos incisos IV e V do artigo 832 c/c o artigo 927, incisos I e V do Código de Processo Civil de 2015, poderá causar insegurança jurídica, tratamento desigual às partes na mesma situação de fato e sujeitas à norma jurídica resultante da interpretação dos tribunais superiores e de segunda instância da justiça comum, violação à razoável duração do processo, perda da confiança e da legitimidade da função jurisdicional e falta de racionalidade e de eficiência da atividade judicial.

O relator do recurso nominado no microssistema dos juizados especiais, cuja atuação não está disciplinada nas leis dos juizados especiais, tem as mesmas funções do relator dos recursos nos órgãos colegiados da justiça comum⁹⁶⁸, disciplinadas no Código de Processo Civil de 2015 e que sejam compatíveis com os princípios orientadores dos procedimentos dos juizados especiais, conduzindo o processo até o julgamento final de forma monocrática, ou pelo órgão colegiado.

Neste contexto, o relator do recurso nominado também tem a incumbência para, em decisão monocrática, negar provimento, ou dar provimento ao recurso nas hipóteses de precedentes e padrões decisórios vinculantes⁹⁶⁹ previstas nos incisos IV e V do artigo 932 e

⁹⁶⁷ “Por sua vez, os tribunais passam a ter uma responsabilidade maior, no sentido de observar as normas processuais, especialmente a de buscar a uniformização da sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, nos termos do art. 926.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo código de processo civil*. In: NUNES, Dierle. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.130).

⁹⁶⁸ “Tal como no código de 1973, também no código de 2015 o relator é o integrante do colegiado competente para o julgamento da apelação, escolhido por sorteio na distribuição, a quem incumbe dirigir o processamento do recurso até o seu julgamento, praticando todos os atos ordinatórios, despachando todas as petições e proferindo todas as decisões interlocutórias que se fizerem necessárias.” (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil. Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Vol. III. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.128).

⁹⁶⁹ “É o efeito de precedente vinculante que permite o julgamento pelo relator, e é esse efeito que adere aos enunciados das súmulas, desde que observem a *ratio decidendi* (fundamentos determinantes, circunstâncias fáticas e solução jurídica, art. 489, parágrafo 1º, V) dos casos-precedentes que lhes deram origem e sejam relacionados com o caso-atual. É a identificação dos fundamentos determinantes do precedente (circunstâncias fáticas e solução jurídica) e a demonstração de que esses se ajustam ao caso sob julgamento que autoriza a decisão monocrática do relator” (ZANETI Jr., Hermes. *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art.932, IV e V*. In: NUNES, Dierle. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.531).

incisos I e V do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, cujas normas têm como *ratio* a segurança jurídica como consequência da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência em todo o território nacional e no território do Estado ao qual esteja vinculado o juizado especial, nos casos de matéria de direito local, ou nacional ainda sem pronunciamento dos Tribunais Superiores.

O julgamento monocrático do recurso pelo relator do recurso inominado, nas hipóteses previstas na lei processual civil, possibilitará a entrega da prestação jurisdicional em prazo razoável, pela antecipação do resultado do processo ao aplicar a interpretação já definida pelos tribunais sobre a questão de direito veiculada no recurso, resultando em atuação mais eficiente e racional do órgão de segunda instância dos juizados especiais. Ademais, será conferido às partes o tratamento isonômico com a aplicação das teses jurídicas referidas nos incisos IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil e que têm natureza vinculante a teor do disposto no artigo 927 do mesmo Código⁹⁷⁰, contribuindo ainda para o aumento da confiança da sociedade no desempenho da função jurisdicional, aumentando a legitimidade do sistema judiciário brasileiro.

Nesta linha, a utilização da técnica do julgamento monocrático do recurso pelo relator, potencializando a efetividade das normas constitucionais que fundamentam as funções nomofilática e paradigmática do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e as funções da mesma natureza dos tribunais de segunda instância sobre o direito local, ou federal quando inexistir decisão do STJ sobre o tema, é necessária para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo de processo adotado pelo Estado Constitucional de Direito brasileiro⁹⁷¹, fortalecendo o sistema de precedentes e padrões decisórios vinculantes elaborados pelos Tribunais Superiores e tribunais de segunda instância e contribuindo para a construção da jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente

⁹⁷⁰ Código de Processo Civil de 2015. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁹⁷¹ “O moderno Estado Democrático de Direito – de que é exemplo a República Federativa do Brasil – tem entre seus fundamentos o compromisso com a segurança jurídica e a justiça (preâmbulo da nossa Constituição). Por isso, na declaração dos direitos e garantias fundamentais, a Carta Magna brasileira assegura o acesso de todos ao Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), exercitável por meio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), que hoje se prefere classificar como *processo justo* – entendido como tal aquele que, fiel às garantias constitucionais, seja capaz de solucionar os litígios por meio de “decisão de mérito justa e efetiva” (CPC/15, art.6º). A consecução desses desígnios fundamentais, numa República Federativa como a nossa, só se alcança através da atuação dos tribunais superiores nacionais, que, ao prestarem a tutela jurisdicional definitiva, proporcionam o real convívio com a segurança e a justiça.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume III. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1156).

necessária para a segurança jurídica, a tutela dos direitos fundamentais, o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo.

4.4.6 Cargos de provimento efetivo para integrantes das turmas recursais e centralização territorial

Os órgãos da segunda instância dos juizados especiais são formados por turmas de juízes de primeiro grau, conforme expressa previsão no inciso I do artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nada dispondo o constituinte sobre a forma de investidura dos magistrados naqueles órgãos colegiados. Assim é possível adotar como critério para o provimento de cargos de juízes na segunda instância dos juizados especiais a investidura por prazo determinado, ou definitiva.

A adoção do critério da investidura por prazo determinado resultará na renovação dos magistrados integrantes daqueles órgãos colegiados após o término definido em ato normativo para os respectivos mandatos, com substituição total, ou em frações, dos magistrados. No âmbito dos juizados de pequenas causas criados pela lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, também existia previsão de julgamento dos recursos interpostos contra as sentenças no âmbito do daqueles juizados⁹⁷².

A opção pela investidura temporária poderia encontrar duas justificativas na fase inicial de implantação dos juizados especiais, então denominados de pequenas causas.

A primeira, em razão do número ainda reduzido de demandas julgadas por aqueles órgãos, considerando que a explosão de litigiosidade, como fato social que atingiu a justiça brasileira em todas as instâncias até os Tribunais Superiores, somente ocorreu após a ampliação do acesso à justiça a partir da redemocratização do Brasil e do reconhecimento de novos direitos a partir da Constituição de 1988. Com a quantidade de processos direcionados aos juizados de pequenas causas em número menor se comparado com aqueles tramitando após a Constituição de 1988 e com o estímulo à solução consensual neste tipo de procedimento, a opção pelo provimento temporário dos cargos dos órgãos de segunda instância poderia ser considerada adequada, haja vista que a quantidade de recursos julgados naquela época não justificaria a criação de cargos de provimento efetivo.

⁹⁷² Lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984. Art. 41 - Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado. § 1º - O recurso será julgado por turma composta de 3 (três) juízes, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

A segunda justificativa, que guarda correlação com a primeira, consiste na impossibilidade de prover com definitividade os cargos de juízes da segunda instância dos juizados, em quadro de carência de magistrados para o exercício das funções nos demais órgãos das mais variadas competências jurisdicionais. Assim, a opção pela designação de magistrados para, eventualmente, exercerem a jurisdição na segunda instância dos juizados, era suficiente para atender a demanda recursal e preservar o funcionamento dos órgãos do Judiciário nas demais áreas.

Entretanto, após a explosão da litigiosidade direcionada ao sistema judicial brasileiro e a expansão e consolidação dos juizados especiais, com a elevação do percentual da demanda direcionada a estes órgãos, é preciso que a segunda instância dos juizados especiais conte com a estrutura necessária ao desempenho mais eficiente da sua função jurisdicional.

A opção pela investidura temporária dos juízes nas turmas, conselhos, ou colégios recursais resulta em rotatividade que contribui para a divergência da sua jurisprudência, na medida em que o maior número de juízes atuando nos órgãos de segunda instância potencializa o risco de interpretações divergentes sobre a mesma questão de direito. E o risco de dispersão jurisprudencial aumenta na medida em que magistrados que não exerçam as funções na primeira instância dos juizados especiais sejam investidos para o exercício temporário nas turmas recursais, diante da inexistência de contato com as questões diuturnamente enfrentadas nos juizados, tendo o Conselho Nacional de Justiça inserido em ato normativo que as turmas recursais deveriam ter na sua composição preferencialmente magistrados do sistema dos juizados especiais⁹⁷³.

Assim, a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência das turmas recursais são dificultadas pela ausência de corpo permanente de magistrados investidos na jurisdição de segundo grau⁹⁷⁴, sendo necessário para que se alcance a sua estabilidade a possibilidade do juiz exercer por longo período de tempo⁹⁷⁵, sem prazo determinado, a

⁹⁷³ Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 22, de 05 de setembro de 2012. Art. 9º A Turma Recursal do Sistema dos Juizados Especiais é composta por, no mínimo, três juízes de direito em exercício no primeiro grau de jurisdição, com mandato de 2 (dois) anos, integrada, preferencialmente, por juízes do Sistema dos Juizados Especiais de entrância final e presidida pelo juiz mais antigo na turma e, em caso de empate, o mais antigo na entrância.

⁹⁷⁴ “Mudança de julgadores no colegiado sempre põe em risco a estabilidade da jurisprudência.” (BENETI, Sidnei. *Formação de jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça*. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p.234).

⁹⁷⁵ “A longa permanência dos Magistrados no cargo, ademais, é essencial à estabilidade da Justiça. Os Estados Unidos prestigiaram a vitaliciedade absoluta, até a morte, incapacidade física ou moral ou aposentadoria voluntária. Mandatos certos ou períodos curtos são um perigo para a sociedade.” (BENETI, Sidnei. *Formação de jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça*. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p.235).

jurisdição nos órgãos de segunda instância dos juizados especiais, que deveriam ser providos por concurso de remoção com observância dos critérios constitucionais para a movimentação horizontal na carreira da magistratura.

Esta rotatividade, ademais, não é prejudicial à estabilidade e coerência da jurisprudência apenas no âmbito dos juizados especiais, mas esse efeito também ocorre na estrutura dos demais órgãos colegiados dos tribunais, mesmo aqueles posicionados no topo do sistema judicial.

Cortes Superiores também terão dificuldade em produzir uma jurisprudência uniforme e estável⁹⁷⁶ se contarem com uma estrutura pulverizada em vários órgãos fracionários⁹⁷⁷, ou naqueles momentos em que seja necessária a substituição dos magistrados em eventos como a aposentadoria, a exoneração, a morte, ou a remoção voluntária de um órgão para outro no mesmo tribunal.

Nada obstante, a rotatividade dos integrantes das turmas recursais não é o único fator que colabora para a dispersão jurisprudencial no microsistema dos juizados especiais. A concepção sobre a criação e estrutura dos órgãos de segunda instância dos juizados especiais no que tange ao número de turmas e sua regionalização, ou concentração na sede do tribunal também guarda relação direta⁹⁷⁸ com a divergência da jurisprudência, ou a sua uniformidade.

Nesta linha, quanto maior a quantidade de turmas, conselhos, ou colégios recursais e mais pulverizados territorialmente estes órgãos estiverem, maior será o número de juízes julgando os recursos e produzindo decisões potencialmente díspares e conflitantes sobre casos concretos iguais, ou semelhantes e disciplinados pelo mesmo texto normativo.

A estrutura pulverizada em órgãos criados por regiões implicará em número maior de magistrados em atuação na segunda instância dos juizados especiais e, assim, maior risco para

⁹⁷⁶ “Mas a instabilidade jurisprudencial não se dá apenas no caso de aposentadoria ou morte do julgador. Também no decorrer do julgamento pode haver mudanças na composição do colegiado, estas de todo evitáveis, bastando adequada previsão restritiva de mudanças, na organização judiciária ou no Regimento Interno da Corte.” (BENETI, Sidnei. *Formação de jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça*. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p.236).

⁹⁷⁷ “No caso específico do Superior Tribunal de Justiça, ainda, extremamente dispersiva da orientação jurisprudencial é a tomada do julgamento com diferentes integrantes da Turma, Seção ou Corte Especial. A variação de presenças, perfeitamente possível, ante à exigência exclusivamente do “quorum” para julgamento, pode alterar significativamente o resultado final da interpretação da lei.” (BENETI, Sidnei. *Formação de jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça*. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p.236).

⁹⁷⁸ “A organização interna do Tribunal constitui dado essencial para a formação rápida de jurisprudência segura e estável.” (BENETI, Sidnei. *Formação de jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça*. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p.231).

interpretações divergentes sobre a mesma questão de direito. E, mesmo com a criação de órgão específico uniformização no âmbito daquele microssistema, nem todos os magistrados investidos nos órgãos fracionários estarão investidos naquele órgão e, assim, não poderão participar da definição do conteúdo da norma jurídica.

Por outro lado, o número menor de órgãos de segunda instância nos juizados especiais, com a criação de estrutura única e centralizada na sede do Tribunal, tenderá a produzir jurisprudência mais uniforme, pelo menor número de intérpretes exercendo a função jurisdicional e pela maior capacidade de reunião destes magistrados integrantes de todos os órgãos fracionários em sessão para deliberar sobre a uniformização da jurisprudência sobre as questões de direito material e de direito processual.

Assim, a estrutura com maior aptidão para produção de jurisprudência uniforme no microssistema dos juizados especiais, necessária para a sua estabilidade, integridade e coerência, alia a criação de menor número de órgãos de segunda instância para exercício na sede do tribunal, com o provimento definitivo dos cargos de juízes das turmas recursais, criando sistema favorável à estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência produzida nos juizados especiais.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme previsões na lei estadual 2.556, de 25 de maio de 1996⁹⁷⁹ e na resolução 4/2022 do Conselho da Magistratura, modificando a estrutura descentralizada dos conselhos recursais criada a partir dos artigos 3º e 4º da resolução 7/1986⁹⁸⁰, a segunda instância dos juizados especiais desde o ano de 1996 é centralizada na sede do tribunal, composta por 5 turmas recursais cíveis, 3 turmas recursais da

⁹⁷⁹ Lei 2.556, de 21 de maio de 1996, do Estado do Rio de Janeiro. Art. 2º - Integram o Sistema de Juizados Especiais: (...)V - as Turmas Recursais Cíveis; VI - as Turmas Recursais Criminais. Art. 16 - Cada Turma Recursal, Cível e Criminal será composta de 03 (três) Juízes Titulares e 03 (três) suplentes, todos togados e em exercício no primeiro grau de jurisdição. § 1º - O Presidente do Tribunal de Justiça definirá, por ato, o número, a composição e horário de funcionamento, bem como designará os Juízes das Turmas Recursais. § 2º - A Turma Recursal será presidida pelo Juiz mais antigo dentre os seus integrantes. § 3º - Resolução do Conselho da Magistratura disporá sobre Regimento Interno das Turmas Recursais Cíveis e Criminais.

⁹⁸⁰ Art. 3º - Os recursos interpostos das decisões dos Juizados Especiais de Pequenas Causas serão julgados, na Comarca da Capital, pelos Conselhos Recursais constituídos: o 1º, pelos Juízes em exercício nas 1a, 2a e 3a. Varas de Órfãos e Sucessões; o 2º, pelos Juízes em exercício na 4a, 5a e 6a Varas de Órfãos e Sucessões; 3º, pelos Juízes em exercício na 7a, 8a, e 9ª Varas de Órfãos e Sucessões; o 4º, pelos Juízes em exercício na 10a, 11a e 12a Varas de Órfãos e Sucessões, servindo de Secretaria, em cada Conselho, o Cartório da Vara de numeração mais baixa. Parágrafo 1º - Na ausência ou impedimento de qualquer desse Juízes, será o seu substituto legal o Juiz mais moderno do Conselho numericamente seguinte e, no caso do último, o do 1º Conselho Recursal. Parágrafo 2º - A distribuição dos recursos - para os Conselhos Recursais será feita em rodízio e rigorosa igualdade e será presidida pelo Juiz em exercício na 1a Vara de Órfãos e Sucessões, que determinará a sua publicação no D.O. - Poder Judiciário. Art. 4º - Nas comarcas do interior, os Conselhos Recursais serão constituídos pelos Juízes das demais Varas, preferentemente de natureza Cível, e, naquelas em que - não houver mais de três Varas, serão constituídos por Juízes das comarcas vizinhas, designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

fazenda pública e 2 turmas recursais criminais, instaladas na comarca da capital e composta por juízes com investidura por mandato de 2 anos⁹⁸¹.

Portanto, apesar da adoção de modelo centralizado das atividades de segunda instância no que tange à concentração territorial das turmas recursais na sua sede, aquele Tribunal estadual adota o critério de investidura temporária dos magistrados nas turmas recursais, o que pode dificultar a uniformização da jurisprudência no microssistema dos juizados especiais em razão da rotatividade dos integrantes daqueles órgãos.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme disposto na lei complementar nº 1.337, de 28 de dezembro de 2018 promulgada pela Assembleia Legislativa daquele Estado⁹⁸², a segunda instância dos juizados especiais é descentralizada em 10 (dez) grupos regionais com 20 turmas recursais com 60 cargos de juiz de direito, optando o tribunal daquela unidade da federal pela descentralização territorial dos órgãos da segunda instância dos juizados especiais. Entretanto, também foi feita a opção pelo provimento efetivo dos cargos de segunda instância dos juizados especiais, providos por concurso de remoção entre

⁹⁸¹ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Resolução Conselho da Magistratura 04, de 26 de setembro de 2022. Art. 1º. Haverá, na Comarca da Capital, 10 (dez) turmas recursais do Sistema dos Juizados Especiais, sendo 5 (cinco) turmas recursais cíveis, 3 (três) turmas recursais fazendárias e 2 (duas) turmas recursais criminais, com competência para julgamento de Mandados de Segurança, Habeas Corpus, Revisões Criminais e recursos das decisões proferidas pelos Juizados Especiais de todas as Comarcas do Estado do Rio de Janeiro, bem como de outras ações e recursos a que a lei lhes atribuir competência. Art. 2º. Cada turma recursal será composta por, no mínimo, 5 (cinco) magistrados efetivos e 5 (cinco) magistrados suplentes em exercício no primeiro grau de jurisdição, com mandato de 2 (dois) anos, selecionados pelo Conselho da Magistratura e designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça. § 1º. O Presidente do Tribunal de Justiça, poderá, mediante proposta da COJES e em razão de aumento eventual da quantidade de recursos, designar Juizes de Direito em número superior ao estabelecido no caput para exercício temporário em qualquer das turmas recursais.

⁹⁸² Estado de São Paulo, Lei Complementar nº 1.337, de 28 de dezembro de 2018. Artigo 2º - Os recursos, nos processos da competência dos Juizados Especiais, serão julgados por uma Turma Recursal dos Juizados Especiais, composta por 3 (três) Juizes vitalícios, como membros efetivos, em exercício no primeiro grau de jurisdição. § 1º - Os feitos da competência da Turma Recursal de Juizado Especial serão julgados por 1 (um) relator e por 2 (dois) juizes integrantes do respectivo órgão. § 2º - A Turma Recursal dos Juizados Especiais terá 2 (dois) membros suplentes, que substituirão, mediante revezamento e automaticamente, independentemente de qualquer designação, os membros efetivos, nos seus impedimentos e afastamentos. Artigo 3º - O Colégio Recursal dos Juizados Especiais, ora criado, é composto por 10 (dez) Grupos Regionais de Turmas Recursais dos Juizados Especiais. Artigo 4º - Para atendimento do artigo 3º desta lei complementar, são criadas 20 (vinte) Turmas Recursais dos Juizados Especiais, classificadas como de entrância final, cuja competência e território serão definidos por resolução do Tribunal de Justiça, e poderão, na hipótese de vacância, ser alterados, ampliados, reduzidos ou remanejados também por resolução do Tribunal de Justiça. Artigo 5º - São criados, na Parte Permanente do Quadro do Tribunal de Justiça, 60 (sessenta) cargos de Juiz de Direito, classificados como de entrância final, destinados às Turmas Recursais dos Juizados Especiais criadas pelo artigo 4º, bem como 10 (dez) Ofícios Judiciais destinados aos Grupos Regionais de Turmas Regionais dos Juizados Especiais. Artigo 6º - Os cargos de Juiz de Direito de Turmas Recursais dos Juizados Especiais serão providos por concurso de remoção entre Juizes de Direito classificados na entrância final, observado, no que couber, o disposto nas alíneas “a”, “b”, “c” e “e” do inciso II do artigo 93 da Constituição Federal. Artigo 7º - Serão indicados suplentes os Juizes de Direito, titulares de cargo de entrância final mais antigos, que tenham manifestado interesse em integrar uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, nessa qualidade.

os integrantes da classe da entrância final com observância dos critérios fixados no artigo 93 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para a remoção de magistrados. Assim, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP os cargos são destinados ao provimento efetivo, embora tenha sido adotada a estrutura pulverizada de criação de turmas recursais por regiões.

4.4.7 Competência absoluta como critério facilitador da uniformização

A criação de órgãos do sistema judicial brasileiro para o processo e julgamento de causas de reduzido valor econômico decorreu da lei federal 7.244, de 7 de novembro de 1984, que instituiu os juizados especiais de pequenas causas, competentes para o processo e julgamento, *por opção do autor*, daquelas causas (artigo 1º). Assim, os juizados especiais de pequenas causas foram criados como opção para o titular do direito material, que poderia escolher entre propor a ação nas varas da justiça comum, ou naqueles juizados destinados à prestação de tutela jurisdicional diferenciada pelo procedimento, consagrando o seu caráter facultativo para a parte autora⁹⁸³.

A lei federal 9.099, de 26 de setembro de 1995, ao criar e tratar da competência dos juizados especiais cíveis na justiça estadual⁹⁸⁴, consagrou os mesmos princípios⁹⁸⁵ orientadores enunciados na legislação anterior⁹⁸⁶, mas não incluiu na redação do seu artigo 1º a locução *por opção do autor*⁹⁸⁷.

E, embora a lei anterior de 1984 tivesse apontado apenas o critério econômico para a definição da competência dos juizados especiais de pequenas causas, fixando limite de 20 salários mínimos para o valor da causa, a lei de 1995 manteve o critério econômico, com elevação do valor da causa para até 40 salários mínimos, mas também acrescentou como

⁹⁸³ Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. Art. 1º. Os Juizados Especiais de Pequenas Causas, órgãos da Justiça ordinária, poderão ser criados nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e julgamento, por opção do autor, das causas de reduzido valor econômico.

⁹⁸⁴ Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Artigos 3º e 4º.

⁹⁸⁵ Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

⁹⁸⁶ Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. Art. 2º. O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes.

⁹⁸⁷ Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 1º. Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

critério a menor complexidade, que deve ser considerada sob o prisma fático em razão da desnecessidade de dilação probatória⁹⁸⁸, em consonância com a previsão constitucional da criação dos juizados especiais para as causas cíveis de menor complexidade⁹⁸⁹.

Apesar da ausência de referência à *opção do autor* no artigo 1º da lei federal 9.099, de 26 de setembro de 1995, o parágrafo 3º do artigo 3º da mesma lei fez referência à *opção do autor pelo procedimento previsto nesta lei*⁹⁹⁰, que por sua vez repetiu a redação do parágrafo 2º do artigo 2º da lei federal 7.244, de 7 de novembro de 1984⁹⁹¹, revelando, ao que parece, a intenção do legislador foi reproduzir nos juizados especiais cíveis de 1995 o modelo facultativo dos juizados especiais de pequenas causas de 1984, com procedimento orientado pelos mesmos princípios.

A ausência da locução *por opção do autor* no artigo 1º da lei federal 9.099, de 26 de setembro de 1995, motivou parte da doutrina a sustentar que se trataria, a partir daquele momento, de criação de competência absoluta dos órgãos daquele microssistema, cuja facultatividade não se poderia extrair do enunciado do artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹⁹².

Também surgiu corrente doutrinária que sustentou ser relativa a competência em razão do valor da causa de até 40 salários mínimos na forma do inciso I do artigo 3º da lei de

⁹⁸⁸ “Em segundo lugar, a pequena causa não pode exigir uma atividade probatória incompatível com as regras previstas nos art. 33 a 36, que limitam não apenas a amplitude das provas, mas também a sua profundidade. De fato, a dilação probatória sempre foi identificada como uma característica incompatível com o conceito de pequena causa.” (ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais. Teoria e prática*. 8ª ed. Rev., Atual. E Ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.46).

⁹⁸⁹ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 98, I.

⁹⁹⁰ Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 3º (...). § 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

⁹⁹¹ Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. Art. 2º(...). § 2º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

⁹⁹² “Integrante da Justiça ordinária, os Juizados Especiais possuem assento constitucional, com competência ali delineada, sendo que o constituinte delegou ao legislador federal o elenco de causas que seriam submetidas aos novos órgãos. Vale dizer, trata-se de juízo integrante da Justiça ordinária estadual. É de comum sabença que a própria Constituição, por vários critérios, identifica as competências. É a Constituição que define as diversas “Justiças” (comum ou especial). Assim sendo, porque a competência (*rectius* jurisdição) dos Juizados Especiais tem assento constitucional, só por isso o legislador ordinário retirou a expressão “*por opção*” prevista no artigo 1º da Lei anterior e omitida na atual. A opção, por isso, fere dispositivo constitucional. Em nenhuma outra “Justiça” prevista no texto constitucional.” (SALOMÃO, Luis Felipe. *Inconstitucionalidade da opção ao autor para ingressar nos juizados especiais*. Revista da EMERJ, v. 1, n. 1, 1998, p.109).

1995⁹⁹³ e absoluta a competência em razão da matéria nas hipóteses do inciso II do artigo 3º da mesma lei⁹⁹⁴.

Nada obstante, outra parte da doutrina sustentava que a competência dos juizados especiais permanecia sendo uma opção da parte demandante⁹⁹⁵, destacando o seu caráter facultativo, que havia sido reconhecido no enunciado do artigo 1º da lei federal 7.244, de 7 de novembro de 1984, agora não como decorrente de previsão expressa em lei, mas como corolário da simplicidade e da concentração do procedimento diferenciado para o processo e julgamento das causas de reduzido valor econômico e sem complexidade fática, ajuizadas sem assistência jurídica nas causas com valor até 20 salários mínimos, com irrecorribilidade das decisões interlocutórias, impossibilidade de produção de provas complexas e dilação probatória e o exaurimento da jurisdição com o julgamento do recurso contra a sentença por turma recursal composta por juízes de primeiro grau, sem possibilidade de interposição, contra este acórdão, de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça⁹⁹⁶.

Na jurisprudência, prevaleceu o entendimento no sentido de que a competência dos juizados especiais cíveis é facultativa, *por opção do autor*, conforme orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, com o reconhecimento da possibilidade do autor escolher

⁹⁹³ “Desta sorte, uma causa de 40 salários mínimos pode ser aforada tanto no juizado, quanto na justiça comum, sendo certo que tudo dependerá do negócio jurídico, ou da iniciativa da parte, sendo vedado ao juiz remetê-las *ex officio* ao juizado.” (FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a lei nº 9.099/95 e sua doutrina mais recente. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.103).

⁹⁹⁴ “A competência *ratione materiae* é absoluta, não se aplicando a opção do §3º do art. 3º da lei nº 9.099/95, que se refere, inegavelmente, aos casos de competência *ratione valoris*.” (FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a lei nº 9.099/95 e sua doutrina mais recente. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.104).

⁹⁹⁵ “Depois, não figurando a locução *por opção do autor* no art. 1º e em nenhum outro dispositivo da Lei dos Juizados Especiais, nem por isso o acesso aos juizados deixou de ser facultativo. Esses órgãos foram instituídos para maior acessibilidade das pessoas menos favorecidas e muito particularmente daquelas que precisam do Poder Judiciário na condição de demandantes e não de demandadas, sendo por isso natural que elas possam optar entre os benefícios dos organismos mais rápidos ou pelas maiores oportunidades probatórias que os juízos ordinários oferecem.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos juizados cíveis*. 2ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p.33).

⁹⁹⁶ “A crença de que o juizado especial cível seja obrigatório para o autor, sem possibilidade de optar entre eles e os órgãos comuns da jurisdição, é acima de tudo resultado da desconsideração de que o processo que ali se faz não se distingue do comum apenas pelo procedimento. (...). Mediante esse novo processo, os juizados preparam e ministram uma *tutela jurisdicional diferenciada*, tanto quanto é diferenciada a que se ministra pela via do *mando de segurança*, do *habeas corpus*, da *ação civil pública* etc.(...). Nesse quadro, o autor que opta pelo processo especialíssimo, tanto quanto aquele que opta pelo mandado de segurança nos casos em que é admissível, de certo modo renuncia a possibilidades que só no processo comum encontraria, particularmente no tocante aos caminhos probatórios, que no processo dos juizados são mais estreitos (o que sucede também com relação ao mandado de segurança).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos juizados cíveis*. 2ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p.35).

entre o ajuizamento da ação nos juizados especiais estaduais, ou nos órgãos da justiça comum⁹⁹⁷.

Em sentido diverso, as leis nº 10.259, de 12 de julho de 2001 e nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009 definiram que a competência dos juizados especiais federais e dos juizados especiais da fazenda pública teriam natureza absoluta, o que impossibilita a escolha da parte reclamante pelo ajuizamento da demanda nas varas federais e nas varas de fazenda pública⁹⁹⁸.

Assim, no âmbito dos juizados especiais cíveis disciplinados pela lei federal 9.099, de 26 de setembro de 1995, a possibilidade de opção para o autor demandar naquele microsistema, ou na justiça comum, é fator de dispersão da jurisprudência, na medida em que a competência concorrente resultante da facultatividade pulveriza a interpretação e aplicação do direito material entre diversos órgãos do sistema local de administração da justiça.

Existem diversas questões de direito que são objeto de processos em tramitação nos juizados especiais cíveis e nas varas cíveis da justiça comum, notadamente no campo das relações jurídicas de consumo. Ações relativas ao fornecimento de produtos e serviços, inclusive os de natureza bancária, diariamente são processadas e julgadas nos juizados e nas varas cíveis, assim como as lides envolvendo prestações de serviço público concedido, como telefonia, energia elétrica, água e gás.

O texto legal interpretado é o mesmo, mas a norma jurídica aplicada no caso concreto e resultante da atividade de interpretação pode ser diversa em cada processo, gerando divergência jurisprudencial que impede a segurança jurídica, a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência, resulta em tratamento desigual, prolonga a resolução dos processos e reduz a confiança da sociedade no sistema judicial de solução de conflitos.

Assim, a fixação da competência absoluta nos juizados especiais cíveis por alteração da lei seria medida que possibilitaria maior unidade do Direito naquele microsistema,

⁹⁹⁷ Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. JUIZADO ESPECIAL. FACULDADE DO AUTOR. ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI N. 9.099/95. O processamento da ação perante o Juizado Especial é opção do autor, que pode, se preferir, ajuizar sua demanda perante a Justiça Comum. Precedentes. Recurso conhecido e provido (REsp n. 173.205/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 27/4/1999, DJ de 14/6/1999, p.204). Na mesma linha: CONDOMÍNIO. DESPESAS COMUNS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. MULTA DE 20%. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO CDC. A competência do Juizado Especial é relativa, sendo facultada ao autor a opção pelo ajuizamento do pedido junto à Justiça Comum. Precedentes. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas estabelecidas entre o condomínio e os condôminos. Precedentes. Recurso especial não conhecido (REsp n. 280.193/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 22/6/2004, DJ de 4/10/2004, p. 302).

⁹⁹⁸ Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Art. 3º (...). § 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. Lei. 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Art.2º (...). § 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta.

reduzindo o risco de divergência jurisprudencial em razão do atual modelo de competência concorrente.

Entretanto, neste caso seria importante prever a possibilidade da parte autora demandar na vara cível quando sustentar a necessidade de produção de prova complexa, ou dilação probatória para a adequada e efetiva tutela do direito material lesado, ou ameaçado de lesão, assim como a possibilidade de extinção do processo em tramitação no juizado com este fundamento, *ex officio* ou após requerimento da parte demandada, compatibilizando o critério definidor da competência com o modelo constitucional do processo a partir das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

4.4.8 Efeito persuasivo dos enunciados aprovados nos encontros de trabalho

Existem diversas causas para a dispersão da jurisprudência no microssistema dos juizados especiais. Entretanto, é importante reconhecer e destacar a atuação dos magistrados naqueles órgãos para alcançar a unidade do direito através da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, a partir da elaboração e aplicação de enunciados sobre questões de direito.

Nada obstante o conteúdo de alguns enunciados possam ser objeto de crítica, não sendo o exame de cada enunciado objeto deste trabalho, a sua elaboração e aplicação possibilitam a unidade da atuação dos magistrados do microssistema dos juizados especiais.

Assim, podem ser apontadas pontualmente críticas a alguns enunciados, mas por outro lado é possível reconhecer que eles desempenham função uniformizadora da jurisprudência nos juizados especiais, evitando divergências que impediriam a segurança jurídica e o tratamento com isonomia das partes e alongariam a resolução do processo, em contrariedade ao princípio da celeridade e à garantia de razoável duração do processo.

A pulverização das demandas em níveis elevados nos juizados especiais e a consciência dos resultados negativos para o Estado de Direito decorrentes das divergências na interpretação e aplicação do direito material e processual naquele microssistema têm indicado a necessidade de encontros de trabalho periódicos, para que as questões sejam debatidas e definidas, por maioria, ou unanimidade dos participantes, a norma jurídica resultante da atividade de interpretação do texto legal.

Os enunciados são elaborados em encontros de trabalho destinados a reflexões e debates sobre temas jurídicos relevantes sobre os juizados especiais, onde os magistrados têm

a oportunidade de trocar experiências e acesso a diversas visões sobre as questões de direito e de fato.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foram elaborados diversos enunciados aprovados em encontros de trabalho realizados ao longo dos anos na vigência da lei federal 9.099, de 26 de setembro de 1995 (juizados especiais cíveis e criminais) e da lei federal 12.153, de 22 de dezembro de 2009 (juizados especiais da fazenda pública), orientando a interpretação das questões jurídicas naquele microssistema⁹⁹⁹.

Os primeiros enunciados no âmbito dos juizados especiais do Rio de Janeiro foram aprovados no encontro realizado em 18.08.1997 no Município de Nova Friburgo¹⁰⁰⁰, como resultado de encontro de trabalho dos juízes em atuação nas turmas recursais¹⁰⁰¹, prevalecendo a intenção de orientar a interpretação do direito¹⁰⁰², o que produziria no futuro a uniformização da jurisprudência sobre aqueles temas.

No ano de 1997, magistrados de diversos Estados da federação brasileira se reuniram para debater e interpretar a lei dos juizados especiais cíveis e criminais de 1995, promulgada após o *status* constitucional conferido pelo inciso I do artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aos órgãos destinados ao processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade e reduzido valor econômico e às infrações penais de menor

⁹⁹⁹ Disponível em: <Enunciados - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (tjrj.jus.br)>. Acesso em 07 jan. 2023

¹⁰⁰⁰ “O primeiro encontro para troca de ideias e experiências na configuração dada por Thiago Ribas Filho ocorreria nos dias 17 e 18 de outubro de 1997, sexta-feira e sábado, no Hotel São Moritz, em Nova Friburgo.” (WERNER, José Guilherme Vasi. *Mais do mesmo?: o isomorfismo nos juizados especiais do estado do Rio de Janeiro*. 2020. Tese de Doutorado, p.71. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29658/JoseWerner-tese.pdf?sequence=5>> Acesso em: 29 dez. 2022).

¹⁰⁰¹ Foi possivelmente em razão da importância das turmas recursais como instrumentos de uniformização de entendimentos que os primeiros enunciados sobre os juizados após a edição da Lei nº 2.556/96 foram elaborados a partir de proposições dos juízes que ali atuavam. A reunião desses juízes foi realizada em 18.08.1997 e dispôs sobre temas atinentes ao trabalho nas turmas recursais, como o juízo de admissibilidade dos recursos em geral, a inadmissibilidade do recurso de agravo e o imediato reconhecimento da deserção dos recursos em caso de recolhimento incompleto do preparo.” (WERNER, José Guilherme Vasi. *Mais do mesmo?: o isomorfismo nos juizados especiais do estado do Rio de Janeiro*. 2020. Tese de Doutorado, p.71. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29658/JoseWerner-tese.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

¹⁰⁰² “Na história dos juizados especiais cíveis do estado do Rio de Janeiro, os primeiros enunciados serviram menos para uniformizar a jurisprudência (ainda bastante incipiente) do que para orientar os juízes sobre as feições e as possibilidades dos órgãos recém-criados, destacando sua diferenciação dos juízos comuns. Essa era uma preocupação que representava o estímulo do trabalho institucional feito pela comissão e realizado nos encontros à formação de uma rede de juízes familiarizados com os juizados especiais.” (WERNER, José Guilherme Vasi. *Mais do mesmo?: o isomorfismo nos juizados especiais do estado do Rio de Janeiro*. 2020. Tese de Doutorado, p.72 Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29658/JoseWerner-tese.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

potencial ofensivo definidas em lei¹⁰⁰³, criando o Fórum de Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, posteriormente denominado Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE)¹⁰⁰⁴.

Com a mesma ressalva feita em relação aos enunciados aprovados pelos encontros de magistrados de tribunais estaduais no sentido da possibilidade de crítica sobre o conteúdo de alguns deles, o FONAJE tem, ao longo dos anos, possibilitado a elaboração de diversos enunciados sobre questões controvertidas de direito, aprovados em encontros de trabalho que reuniram magistrados em atuação em muitas unidades da federação e no âmbito da justiça estadual e da justiça federal¹⁰⁰⁵, colaborando para a uniformização da jurisprudência no microssistema dos juizados especiais.

O início dos encontros de trabalho para aprovação dos enunciados remonta a período anterior à criação dos incidentes de uniformização de interpretação de lei de direito material pela lei 10.259 e pela lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009 e ao Código de Processo Civil de 2015, que instituiu sistema de precedentes e padrões decisórios vinculantes no direito brasileiro.

Assim, é importante destacar que, no âmbito dos juizados especiais, desde o final da década de 1990 do século XX os magistrados em atuação naquele microssistema têm revelado de forma pioneira a consciência sobre a necessidade de uniformizar a interpretação e aplicação do direito, desempenhando as Administrações dos tribunais papel decisivo e relevante para a realização dos encontros de trabalho destinados à elaboração dos enunciados

¹⁰⁰³ “A Lei nº 9.099 entrou em vigor no final de 1995 e trouxe muitas inovações que representavam rupturas com o processo tradicional. Na área criminal, as medidas despenalizadoras, como transação penal, suspensão condicional do processo e composição de danos, possibilitaram uma persecução penal baseada na celeridade, algo até então inédito. Na esfera cível, o pioneirismo também foi marcante: unicidade de procedimento, prevalência da autocomposição, oralidade e celeridade na condução do processo. Contudo, a lei também trouxe muitas dúvidas que precisavam ser esclarecidas e lacunas a serem preenchidas. Por isso, em maio de 1997, alguns Coordenadores Estaduais dos recém-criados Juizados Especiais se reuniram em Natal, no Rio Grande do Norte, com o intuito de buscar a melhor interpretação da norma, unificar entendimentos e dar diretrizes aos magistrados que tinham a missão de implantar o novo procedimento no ordenamento jurídico brasileiro.” (LINHARES, Erick; DO CARMO HONÓRIO, Maria. *FONAJE–21 anos de enunciados estabilizando a jurisprudência dos juizados especiais*. Direito em Movimento, v. 16, n. 2, 2021, p.205).

¹⁰⁰⁴ “A princípio com o nome de Fórum de Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, o evento tinha – e continua tendo – o objetivo de congregar magistrados do Sistema de Juizados Especiais dos Estados e Distrito Federal, compartilhar experiências, uniformizar métodos de trabalhos e procedimentos, por meio de enunciados. (...). Rapidamente, aquela reunião simples evoluiu para um projeto genuíno de discussão e aperfeiçoamento dos Juizados Especiais. O nome, então, foi alterado para Fórum Nacional dos Juizados Especiais, o conhecido Fonaje, que se firmou, ao longo dos últimos 21 anos, como um dos maiores intérpretes da Lei 9.099/1995 e, posteriormente, da Lei no 12.153/2009.” (LINHARES, Erick; DO CARMO HONÓRIO, Maria. *FONAJE–21 anos de enunciados estabilizando a jurisprudência dos juizados especiais*. Direito em Movimento, v. 16, n. 2, 2021, pp.205-206).

¹⁰⁰⁵ Disponível em: <Enunciados do Fórum Nacional de Juizados Especiais - Portal CNJ> Acesso em 07 jan. 2023.

sobre questões jurídicas relativas não apenas aos direitos objeto das causas cíveis de reduzido valor econômico e sem complexidade fática, mas também relativas à estrutura e ao funcionamento adequado e eficiente daqueles órgãos.

O pioneirismo dos magistrados também merece ser destacado na criação de mecanismos para ampliação e universalização do acesso à justiça, como a justiça itinerante, com relevância reconhecida não apenas no cenário nacional, mas também internacional, pela imprensa¹⁰⁰⁶ e artigos doutrinários fazendo referência ao atendimento prestado pelo sistema de justiça em barcos¹⁰⁰⁷ e ônibus¹⁰⁰⁸.

Nada obstante a sua relevância, os enunciados resultantes dos encontros nacionais e regionais de juízes em atuação nos juizados especiais não podem ser tecnicamente considerados como precedentes judiciais e padrões decisórios, porque não são elaborados em procedimentos criados pela legislação processual e, assim, não contam durante a sua elaboração com a participação das partes e das demais garantias decorrentes do devido processo legal no modelo constitucional de processo. Apenas após serem utilizados na fundamentação das decisões judiciais proferidas nos processos em curso nos juizados especiais, poderão ser objeto de questionamento jurídico no procedimento contraditório.

Portanto, os enunciados aprovados nos encontros de magistrados em atuação nos juizados especiais não têm e não poderiam ter efeito vinculante, o que não impede que desempenhem efeito persuasivo, quando não apresentem conteúdo em sentido contrário à

¹⁰⁰⁶ O jornal New York Times noticiou, em 2016, a experiência brasileira da Justiça itinerante através de Barco no Rio Amazonas, em Itamatatuba, Macapá, Estado do Amapá, na Região Norte do País (*A floating courthouse takes the rule of the law to Brazil's frontier*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/12/06/world/americas/itamatatuba-brazil-amazon-river.html>> Acesso em: 24 set. 2022).

¹⁰⁰⁷ “A recent New York Times article described a floating courthouse operating in rural Brazil, traversing the Amazon River in an attempt to bring the rule of law to the far ends of the country and overcome the many barriers in approaching Brazilian courts” (RABINOVICH-EINY, Orna & KATSH, Ethan. *Access to digital justice: fair and efficient processes for the modern age*. Cardozo j. of conflict resolution Vol. 18:637, 2017, p. 637. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/60a5863870f56068b0f097cd/t/60a5eca39c502460491b0b92/1621486755340/CAC307_crop.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022).

¹⁰⁰⁸ Sobre *Justice Bus*, ou *Mobile Bus*: no Paquistão (disponível em: <<https://english.alarabiya.net/perspective/features/2013/08/29/The-justice-bus-mobile-court-tours-Taliban-hit-Pakistan>>. Acesso em: 24 set. 2022), em Sarawak- Malásia (disponível em: <<https://dayakdaily.com/states-first-mobile-court-bus-unveiled-to-public/>>. Acesso em: 24 set. 2022), em Bangladesh (disponível em: <<https://www.newagebd.net/article/154389/city-buses-still-charge-extra-amid-mobile-court-drives>>. Acesso em: 24 set. 2022), na Índia (disponível em: <<https://www.thehindu.com/news/cities/Mangalore/Mobile-court-reaches-the-city/article15518061.ece>>. Acesso em: 24 set. 2022) e em Ohio - EUA (disponível em: <<https://domesticcourt.org/the-ohio-justice-bus/>>. Acesso em: 24 set. 2022).

disposição expressa de lei e aos precedentes e padrões decisórios vinculantes definidos a partir da Constituição da República Federativa do Brasil e da legislação processual¹⁰⁰⁹.

Os enunciados resultantes dos encontros de trabalho de magistrados em atuação nos juizados especiais cíveis, juizados especiais federais e juizados especiais da fazenda pública são importantes mecanismos para uniformização da jurisprudência, desempenhando forte efeito persuasivo em razão da efetiva participação de diversos magistrados na sua elaboração.

O efeito persuasivo dos enunciados entre os magistrados dos juizados especiais é decorrente da participação de diversos juízes em atuação no primeira e na segunda instância dos juizados na sua elaboração, como resultado de debates sobre os temas neles veiculados e votação por todos os presentes, o que confere aos enunciados origem isonômica na sua formulação, indicando ausência de natureza hierárquica¹⁰¹⁰.

Assim, sendo resultado da atuação de todos os juízes participantes dos encontros, que se manifestam nos debates para troca de experiências e com o voto pela aprovação, ou rejeição do enunciado, todos são efetivos partícipes do entendimento sobre a questão de direito enunciada e, assim, são movidos pelo sentimento de compromisso com a aplicação dos entendimentos prevalentes, como parte da fundamentação das decisões judiciais que deve ser feita conforme o modelo constitucional de processo. E os enunciados precisam ser observados e seguidos também pelos magistrados não participantes dos encontros de trabalho, pelas mesmas razões reveladoras da legitimidade da criação dos enunciados e da consciência sobre a sua necessidade para possibilitar a segurança jurídica e a isonomia decorrentes da uniformização da jurisprudência.

Nada obstante a sua importância, os enunciados servirão como referência para a fundamentação das decisões nos casos concretos apenas quando não houver precedentes, ou padrões decisórios, de natureza vinculativa, ou persuasiva formados pelos tribunais ou no

¹⁰⁰⁹ “Os enunciados 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.” (LINHARES, Erick; DO CARMO HONÓRIO, Maria. *FONAJE—21 anos de enunciados estabilizando a jurisprudência dos juizados especiais*. Direito em Movimento, v. 16, n. 2, 2021, p.206).

¹⁰¹⁰ “Outra grande novidade dos juizados especiais no Rio de Janeiro, que imprimiu um caráter menos hierárquico à sua jurisprudência, foi a origem dos seus enunciados. Em lugar de resultarem exclusivamente dos entendimentos extraídos dos julgamentos do órgão recursal (turmas recursais), passaram a ser construídos a partir de discussões dos juízes que atuavam nos juizados cíveis, fossem eles integrantes das turmas recursais ou não.” (WERNER, José Guilherme Vasi. *Mais do mesmo?: o isomorfismo nos juizados especiais do estado do Rio de Janeiro*. 2020. Tese de Doutorado, p.73. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29658/JoseWerner-tese.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 29 dez. 2022).

âmbito dos juizados, a partir dos instrumentos previstos na legislação para a sua criação e das normas jurídicas que determinam o efeito vinculante.

Neste contexto, os enunciados aprovados nos encontros de trabalho de magistrados de juizados especiais constituem importante mecanismo para possibilitar a uniformização da jurisprudência naquele microssistema, necessária para a segurança jurídica, o tratamento isonômico das partes, a duração razoável do processo, a atuação eficiente e racional daqueles órgãos, possibilitando o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo.

4.4.9 Resignificação das funções do Superior Tribunal de Justiça sobre os juizados especiais

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 criou na estrutura do Poder Judiciário brasileiro o Superior Tribunal de Justiça, competente para zelar pela autoridade do direito infraconstitucional e para unificar a interpretação das normas infraconstitucionais federais em todo o território nacional, possibilitando a uniformização da jurisprudência, a segurança jurídica e o tratamento isonômico àqueles sujeitos à incidência daquelas normas.

As Cortes Superiores desempenham a função de revisão e cassação das decisões proferidas em última instância pelas Cortes de grau de jurisdição inferiores, além da função de uniformização da jurisprudência, com a definição do conteúdo e do alcance da norma jurídica, possibilitando a evolução do direito objetivo e atuando como farol para as demais instâncias da Justiça, para os demais Poderes e para o comportamento dos cidadãos e empresas.

A função de controle das decisões de instâncias inferiores somente se justifica quando presente interesse que ultrapasse o das partes envolvidas, revelado pela necessidade de conferir interpretação da norma jurídica a ser seguida em todo o território nacional, uniformizando a jurisprudência e proferindo decisões que poderão se tornar precedentes.

O Superior Tribunal de Justiça tem a missão constitucional de ser o guardião da legislação federal, com jurisdição em todo o território nacional para interpretar, de forma definitiva, as leis e os atos normativos federais, diante das várias interpretações possíveis da norma jurídica, possibilitando a uniformização da jurisprudência geradora da segurança jurídica, da isonomia entre as pessoas sujeitas à incidência da mesma norma, além da duração razoável dos processos e da redução dos gastos com o sistema da justiça estatal pela redução do número de recursos em tramitação.

O recurso especial interposto para aquele Tribunal é o instrumento mais vocacionado ao desempenho da sua função de guardião da legislação federal. A questão relativa à

necessidade de previsão de filtro fundado na relevância da questão federal para a admissibilidade do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça surgiu em cenário de elevado número de processos e da necessidade de conciliação entre as duas funções que se pode atribuir às Cortes Superiores: a de controle das decisões das Cortes de graus inferiores de jurisdição e a de uniformização da jurisprudência, consolidação e evolução do direito objetivo em território nacional, notadamente através da formação de precedentes e padrões decisórios.

O recurso especial deve ser repensado, para a sua maior efetividade para o exercício da jurisdição e possibilitar o acesso adequado, efetivo e tempestivo à justiça, devendo ser visto como instrumento de controle da interpretação e aplicação da legislação federal, quando constatada questão relevante de direito que ultrapasse o interesse das partes.

Nada obstante a importância do recurso especial como instrumento utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal em território nacional, as decisões proferidas em última instância pelos juizados especiais não são passíveis pela impugnação pela via recursal especial, consoante jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça há mais de 30 anos.

A criação do sistema de precedentes no direito brasileiro a partir do Código de Processo Civil de 2015 e do filtro de relevância da questão federal pela Emenda Constitucional 125, de 14 de julho de 2022 pavimentaram o caminho para a ressignificação da função do Superior Tribunal de Justiça sobre os juizados especiais.

4.4.9.1 As funções das cortes superiores no sistema de justiça estatal

No sistema da justiça estatal, as Cortes Superiores desempenham importantes funções. A primeira delas consiste no controle das decisões proferidas pelas Cortes em níveis inferiores de jurisdição, feito através da atividade de cassação, ou de revisão daquelas decisões, quando aplicam a norma jurídica ao caso concreto, substituindo a decisão recorrida ao julgar os recursos interpostos¹⁰¹¹. Neste ponto, é possível identificar o interesse das partes do recurso no julgamento pela Corte Superior, diante da possibilidade de mudança do resultado do processo em caso de acolhimento da pretensão recursal.

¹⁰¹¹ “Ao julgar esses recursos, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não se limitam à cassação da decisão recorrida, como se dá nas Cortes Supremas ou nos Tribunais Constitucionais de outros países. Realizam também a sua *revisão*, no sentido de que aplicam ao caso concreto a interpretação jurídica dada por correta, substituindo o *decisum* inferior e julgando novamente a causa (CPC, artigo 1.034).” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.217).

Entretanto, o interesse da parte não é o critério definidor da atuação da Corte Superior, sendo eventualmente satisfeito com o julgamento do recurso como efeito reflexo de outra função por ela exercida. Assim, a segunda e principal função das Cortes Superiores é a tutela do direito objetivo¹⁰¹², definindo o conteúdo e o alcance da norma jurídica na atividade de interpretação, consolidando e possibilitando a evolução do direito objetivo, atuando como farol para as demais instâncias do Judiciário, para os demais Poderes e para o comportamento dos cidadãos e empresas¹⁰¹³.

As Cortes Superiores estão no ápice do sistema da justiça estatal e, assim, têm a relevantíssima missão de uniformizar a interpretação das normas jurídicas, que assume relevo ainda maior quando se trata de definir o sentido e o alcance de normas jurídicas com o conteúdo aberto, como as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados¹⁰¹⁴, algumas com ampla repercussão e capazes de gerar sérias consequências em diversos setores da sociedade em razão do seu caráter multidisciplinar¹⁰¹⁵.

¹⁰¹² “Afirma-se, na doutrina, que os tribunais superiores teriam funções *nomofilática*, *dikelógica* e *paradigmática*: nomofilática seria a função de preservar a higidez, validade e autoridade da norma; dikelógica consistiria na aplicação do direito ao caso concreto; e paradigmática, por sua vez, diria respeito ao fornecimento de padrões decisórios para o julgamento isonômico dos casos afins. Vê-se que, quando a doutrina alude à função paradigmática, refere-se, de algum modo, à finalidade de uniformidade da interpretação. Mas isso poderia ser extraído, também, da função nomofilática. Com efeito, ao decidir como deve ser compreendida uma regra ou um princípio, a decisão judicial contribui para a formação do *sentido*, ou melhor, do *significado* daquele princípio ou daquela regra.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.29).

¹⁰¹³ “É certamente equivocado supor que uma Suprema Corte deve atuar apenas para resolver questões de direito que podem se repetir, ou multiplicar, como se a sua tarefa fosse simplesmente reduzir a massa dos casos apresentados ao Judiciário. As decisões da Suprema Corte não impactam apenas os casos judiciais, mas, antes de tudo, a própria vida em sociedade, constituindo-se a base para os homens e as empresas se comportarem num Estado de Direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.148).

¹⁰¹⁴ “Enquanto nos conceitos indeterminados o juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois, individuar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente), na cláusula geral a operação intelectual do juiz é mais complexa. Este deverá, além de averiguar a possibilidade de subsunção de uma série de casos-limite na *fattispecie*, averiguar a exata individuação das mutáveis regras sociais às quais o envia à metanorma jurídica. Deverá, no fim, determinar também quais são os efeitos incidentes ao caso concreto, ou, se estes já vierem indicados, qual a graduação que lhes será conferida no caso concreto, à vista das possíveis soluções do sistema.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp.326-327).

¹⁰¹⁵ “La realizzazione della finalità rappresentata dall’uniformità della interpretazione e applicazione del diritto viene di solito affidata, soprattutto, alle corti supreme. Si tratta anzi di un aspetto importante –forse il più importante– di quello che chiamerei il mito delle corti supreme: esse si collocano al centro del sistema giuridico e all’apice della struttura giudiziaria, e si tende a pensare che in esse si concentri l’aspetto più rilevante dell’amministrazione della giustizia. Da qui la conseguenza che spetti a queste corti la funzione fondamentale di assicurare il valore rappresentato dall’uniformità della giurisprudenza.” (TARUFFO, Michele. *Le funzioni delle corti supremi tra uniformità e giustizia*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 8. Volume 14. Jul-Dez 2014, p.439).

Nada obstante a identificação de funções de revisão das decisões e tutela do direito objetivo pelas Cortes Superiores, isto não significa que devam ser exercidas de forma independente. Pelo contrário, estas funções precisam ser harmonizadas, em razão da importância do papel unificador da jurisprudência para a segurança jurídica, para a isonomia de tratamento dos cidadãos, para a duração razoável do processo e para a redução do custo do sistema da justiça estatal.

As Cortes Superiores não podem ser vistas como terceira e última instância do sistema judicial para todo e qualquer caso concreto, sob pena de não terem condições de desempenhar adequadamente as suas funções, gerar custo excessivo para a manutenção e eventual ampliação das suas atividades e aumento dos gastos nas instâncias inferiores pela necessidade de prática de mais atos até o julgamento dos recursos pelos Tribunais Superiores.

No cenário de elevada demanda endereçada às Cortes Superiores no Brasil há alguns anos, é preciso destacar que a função de controle das decisões de instâncias inferiores somente se justifica quando atrelado a interesse que ultrapasse o das partes envolvidas, revelado pela necessidade de conferir interpretação da norma jurídica a ser seguida em todo o território nacional, uniformizando a jurisprudência sobre a questão jurídica, inclusive com a formação de precedentes e padrões decisórios.

Assim, a Corte Superior somente decidiria o caso concreto, ao julgar o recurso, na medida em que fosse constatada a necessidade da sua atuação para afastar divergências de interpretação de normas jurídicas e definir o conteúdo e o alcance da norma a ser observado pelos demais órgãos do sistema judicial, situados em níveis inferiores de jurisdição, atuando ainda em casos de descumprimento da sua jurisprudência firmada¹⁰¹⁶.

O recurso, nesta perspectiva, seria apenas o meio¹⁰¹⁷, o instrumento utilizado para que a Corte Superior desempenhasse a sua função de definir o sentido e o alcance da norma jurídica afastada, ou violada pela decisão impugnada.

¹⁰¹⁶“Embora a Corte deva atribuir sentido ao direito, o exercício da sua função é estimulado pelo recurso do litigante, que deseja ver resolvido o caso a seu favor. Contudo, quando o recurso abre oportunidade para a Corte atuar, a solução do caso concreto é um pretexto para a Corte se desincumbir da sua real missão. Isso quer dizer que o julgamento do recurso especial não deve ser mais pensado como uma mera solução do caso concreto.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas. precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.20).

¹⁰¹⁷Cf. MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 78.

4.4.9.2 A missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça no Estado brasileiro

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi criado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com a missão de ser o guardião da legislação federal, reservando o constituinte originário ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição. O Superior Tribunal de Justiça é órgão de superposição no sistema da justiça estatal, com jurisdição em todo o território nacional, a quem cabe interpretar de forma definitiva as leis e os atos normativos federais com fundamento de validade na Constituição¹⁰¹⁸.

No exercício da sua competência constitucional, o Superior Tribunal de Justiça atua como corte de precedentes e padrões decisórios vinculantes, ao definir, dentre as várias interpretações possíveis da norma jurídica, notadamente daquela que enuncia conceito jurídico indeterminado, ou cláusula geral, a que deva prevalecer, possibilitando a uniformização da jurisprudência. Nos Estados federais, como o brasileiro, com órgãos regionais e locais que exercem a jurisdição, é necessária a existência de tribunal confira unidade e coerência ao ordenamento jurídico.

O recurso especial é instrumento utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para o desempenho da sua função constitucional. E a sua configuração precisa ser repensada após 34 anos de vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para que seja extraído deste instrumento a sua maior efetividade para o exercício da jurisdição e possibilitar, não apenas no âmbito daquele Tribunal Superior, mas pelo seu reflexo em todo o sistema da justiça estatal, o acesso adequado, efetivo e tempestivo à justiça.

Os fatos sociais, as características das demandas e o volume de recursos passaram por mudanças expressivas ao longo deste período de vigência da Carta de 1988 e o Superior Tribunal de Justiça não pode ser visualizado como terceira instância da jurisdição, mas como Tribunal que tem a relevantíssima função de uniformizar a interpretação e a aplicação da norma jurídica infraconstitucional federal em território nacional, firmando precedentes que

¹⁰¹⁸“*Lei federal*, para efeito de caracterização da questão federal, é todo ato normativo infraconstitucional, decorrente do processo legislativo do Congresso Nacional, nos termos do artigo 59 da Constituição, bem como as medidas provisórias e os decretos regulamentadores de leis, expedidos pelo Poder Executivo. A noção de *lei federal* abrange ainda os tratados internacionais a que o Brasil tenha aderido, desde que não tenham hierarquia constitucional (v. art. 5º, § 3º da Constituição). Não facultam a interposição de recurso especial questões relativas à vigência, aplicação ou interpretação de outros atos normativos, como regimentos internos, resoluções, portarias e outras deliberações de tribunais ou de quaisquer outras autoridades públicas, exceto na medida em que suscitem controvérsia a respeito da vigência, aplicação ou interpretação de alguma lei federal, como acima explicitado.” (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos de competência originária dos tribunais*, volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.234).

orientem o sentido e o alcance daquelas normas, revelando as suas funções prospectiva¹⁰¹⁹, paradigmática e nomofilática.

O recurso especial deve ser visto, neste contexto, como instrumento objetivo de controle da interpretação e aplicação da legislação federal, quando constatada no recurso especial questão relevante de direito que ultrapasse o interesse das partes na solução do conflito, haja vista que a composição da lide e a apreciação das pretensões das partes foi feita pelas instâncias inferiores do sistema da justiça estatal¹⁰²⁰.

As leis 11.418, de 19 de dezembro de 2006 (repercussão geral do recurso extraordinário) e 11.672, de 08 de maio de 2008 (recursos especiais repetitivos) e posteriormente os artigos 1.039, *caput* e 1.040, I, II e III do Código de Processo Civil de 2015, revelam a objetivação do recurso extraordinário e do recurso especial repetitivos, em razão da produção de efeitos da tese firmada para além dos limites do recurso julgado, atingindo as partes de outros recursos e processos que versem sobre a mesma questão jurídica objeto da tese¹⁰²¹.

Assim, diante desta relevante função desempenhada pelo Superior Tribunal de Justiça e para criar as condições necessárias para o seu desempenho com a máxima eficiência, era necessária a criação de filtro para a admissibilidade do recurso especial, possibilitando ao

¹⁰¹⁹“Essa atividade de uniformização tem caráter retrospectivo e prospectivo. Assim sendo, os tribunais deixam de ter apenas uma carga subjetiva individual e passam a ter também um indisfarçável interesse público e coletivo. Ainda, é possível afirmar que há uma tendência de objetivação nos julgamentos dos Tribunais Superiores, que têm focado sua atuação mais na definição de teses jurídicas que afetarão inúmeros outros processos, em diversas instâncias.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.202).

¹⁰²⁰“A doutrina costuma classificar os recursos em ordinários e extraordinários. A distinção está no objeto do recurso. O recurso extraordinário é aquele que tem como objeto imediato a proteção do direito objetivo (incidentalmente protegendo o direito subjetivo), ao contrário do ordinário, que visa diretamente à prestação jurisdicional relativa à tutela dos interesses das partes em litígio, tendo como objeto o direito subjetivo. Identifica-se a finalidade e interesse públicos, além dos privados, a justificar a gama recursal hoje existente.” (CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *As nulidades acolhidas pelos tribunais superiores em recursos de natureza extraordinária, à luz do artigo 1025 do código de processo civil*. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019, p.839).

¹⁰²¹Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada. Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;(...).

Superior Tribunal de Justiça avaliar, pela relevância da matéria, ou da questão federal, se o recurso deveria ser admitido.

4.4.9.3 Filtro para a admissibilidade do recurso especial. A Emenda Constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022

A existência de filtro para a admissibilidade de recursos interpostos para as Cortes Superiores não é medida recente, nem exclusiva do ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1967, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 01, de 17.10.1969, dispôs no parágrafo único do artigo 119 sobre a possibilidade do Supremo Tribunal Federal indicar, em seu Regimento Interno, as causas que seriam julgadas em recurso extraordinário, quando a decisão recorrida contrariasse dispositivo da Constituição, ou de lei federal (alínea *a*), ou desse à lei federal interpretação divergente da que lhe tivesse dado outro Tribunal, ou o próprio Supremo Tribunal Federal (alínea *d*). E, ao dispor¹⁰²² sobre a competência para julgar o recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal deveria, nas normas do seu Regimento Interno, considerar a natureza, espécie ou valor pecuniário das causas.

Portanto, embora em 1969 ainda inexistisse criação de filtro fundado na *relevância* da questão federal para fins de admissibilidade do recurso extraordinário veiculando matéria infraconstitucional, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal poderia, com base na natureza, espécie ou valor das causas, dispor sobre o conhecimento dos recursos extraordinários em matéria constitucional e infraconstitucional.

A Emenda Constitucional nº 7, de 1977¹⁰²³, ampliou o poder normativo do Supremo Tribunal Federal relativo aos filtros do recurso extraordinário, que passou a contar com a

¹⁰²²Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional de 1969: Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: *a*) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; *b*) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; *c*) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou *d*) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. As causas a que se refere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

¹⁰²³Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional 01/1969: Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: III (...). § 1º As causas a que se fere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977). § 2º (...). § 3º O regimento interno estabelecerá (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977): *a*) (...); *b*) (...); *c*) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977); *d*)(...).

possibilidade de incluir em seu Regimento Interno normas relativas à *relevância da questão federal* para conhecer de recursos extraordinários versando sobre questões daquela natureza.

Assim, até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a ordem constitucional vigente previa a possibilidade de criação de filtro de relevância das questões federais para conhecimento do recurso extraordinário interposto com alegação de violação da legislação federal, embora o filtro tenha sido alvo de críticas¹⁰²⁴, notadamente em razão do sigilo da votação e da ausência de fundamentação da decisão¹⁰²⁵, o que impossibilitava conhecer as razões de decidir.

Na ordem constitucional anterior, o Supremo Tribunal Federal exercia, além da função de Corte Constitucional, a competência que a Constituição de 1988 destinaria ao Superior Tribunal de Justiça, para tutela da unidade da legislação federal. O filtro consistente na arguição de relevância aplicava-se ao recurso extraordinário que, em razão da matéria, apresentava o conteúdo do recurso especial previsto na atual Constituição.

A partir da Emenda Constitucional 07/1977, a relevância da questão federal deveria ser considerada para admissibilidade do recurso, então denominado extraordinário, interposto contra decisão que negasse vigência a tratado, ou lei federal, conferisse interpretação à lei federal divergente da que lhe tivesse dado outro tribunal, ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 excluiu da competência do Supremo Tribunal Federal a tutela jurídica das normas infraconstitucionais federais, veiculadas em recurso extraordinário na vigência da ordem constitucional anterior, transferindo esta função ao Superior Tribunal de Justiça, a ser exercida por meio de instrumento também criado pela nova ordem constitucional: o recurso especial. Entretanto, o texto originário da Carta de 1988 não previu filtro fundado na relevância da questão federal para o conhecimento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, afastando-se do modelo adotado em 1977.

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, criou filtro de admissibilidade do recurso extraordinário interposto para o Supremo Tribunal Federal, ao dispor sobre a necessidade de demonstração, pelo recorrente, da *repercussão geral* das

¹⁰²⁴Cf. GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos de competência originária dos tribunais*, volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp.221-222.

¹⁰²⁵“A inovação repercutiu de maneira desfavorável na doutrina e no ambiente da advocacia. Criticou-se, sobretudo, o sigilo da decisão sobre a arguição de relevância – conceito vaguíssimo, para cuja concretização nenhum elemento se fornecia – e o silêncio acerca dos fundamentos.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A suprema corte norte-americana: um modelo para o mundo?* In Temas de Direito Processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p.249).

questões constitucionais para exame da admissibilidade do recurso, podendo o Tribunal recusar seu conhecimento pela manifestação de dois terços dos seus membros¹⁰²⁶. O filtro introduzido pela reforma constitucional de 2004 no sistema jurídico brasileiro, versando sobre matéria constitucional e inspirado no *writ of certiorari* do direito norte-americano¹⁰²⁷, possibilitava que aquele Tribunal não conhecesse, pela via do recurso extraordinário, de matéria restrita ao interesse apenas das partes.

A lei federal nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, acrescentou ao Código de Processo Civil de 1973, em vigor naquela época, os artigos 543-A e 543-B, disciplinando o instituto da repercussão geral¹⁰²⁸.

A matéria está atualmente regulada no novo Código de Processo Civil brasileiro, instituído pela lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015¹⁰²⁹, que dispõe no parágrafo primeiro do artigo 1.035 que, para efeito de repercussão geral¹⁰³⁰, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo, revelando que a função da Corte Suprema somente deve ser exercida no recurso extraordinário quando a questão

¹⁰²⁶Constituição de 1988, artigo 102, III, § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁰²⁷“A norma, de clara inspiração norte-americana, encontra um antecedente no próprio direito brasileiro: tempo houve, sob outro regime constitucional, em que a admissibilidade do recurso extraordinário se subordinava, em certas hipóteses, à demonstração da então denominada ‘relevância da questão federal’. A idéia é a mesma, se bem que consagrada agora sob forma algo diversa. O que se pretende é evitar que o Supremo Tribunal Federal tenha de ocupar-se de questões de interesse visto como restrito à esfera jurídica das partes do processo, em ordem a poder reservar sua atenção e seu tempo para matérias de mais vasta dimensão, para grandes problemas cuja solução deva influir com maior intensidade na vida econômica, social, política do país.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A emenda constitucional nº 45 e o processo*. In: Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27).

¹⁰²⁸CPC/1973. Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º (...). § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

¹⁰²⁹CPC/2015. Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

¹⁰³⁰“O enquadramento de situações na moldura legal da repercussão geral poderá variar (daí a possibilidade de revisão da tese: art.327, *caput*, *fine*), em razão do tempo e do espaço territorial., constituindo-se um verdadeiro conceito jurídico indeterminado.” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 108).

constitucional ultrapassar os interesses das partes envolvidas, considerando que aquele Tribunal não deve ser visto como apenas mais uma instância de julgamento¹⁰³¹.

O parágrafo terceiro do artigo 1.035 do CPC criou presunção absoluta da relevância da questão constitucional, quando a decisão recorrida contrariar súmula, ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal¹⁰³², haja vista que o interesse na observância da jurisprudência da Corte Suprema é de toda a sociedade e não apenas das partes do recurso extraordinário.

Assim, partiu-se de uma ordem constitucional advinda da Emenda 07, de 1977 à Constituição de 1967/1969, que previa a relevância da questão federal como filtro para o conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal do recurso extraordinário sobre questões infraconstitucionais, em recurso com a feição que em 1988 se atribuiria ao recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, para a ordem constitucional instaurada em 1988 sem previsão de filtro fundado na relevância da questão jurídica veiculada no recurso extraordinário e no recurso especial, até a Emenda Constitucional nº 45/2004, que criou a repercussão geral como filtro de relevância da questão constitucional, para fins de conhecimento do recurso extraordinário.

Nada obstante a existência de algumas diferenças¹⁰³³ entre os institutos da relevância da questão federal instituído pela Emenda Constitucional 07/1977 e da repercussão geral criada pela Emenda Constitucional 45/2004, fato é que revelam a criação de filtros para acesso ao Tribunal de vértice através da interposição de recursos.

Inexistia, portanto, desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e até a promulgação da Emenda Constitucional 125, de 14 de julho de 2022,

¹⁰³¹CPC/2015. Art. 1.035. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

¹⁰³²CPC/2015. Art. 1.035. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II - (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016); III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

¹⁰³³“Nada obstante tenham a mesma função de ‘filtragem recursal’, arguição de relevância de outrora e a repercussão geral não se confundem. A começar pelo desiderato: enquanto a arguição de relevância funcionava como instituto que visava a possibilitar o conhecimento deste, ou daquele recurso extraordinário *a priori* incabível, funcionando como um instituto com característica central inclusiva, a repercussão geral visa excluir do conhecimento do Supremo Tribunal Federal controvérsias que assim não se caracterizem. Os próprios conceitos de repercussão geral e arguição de relevância não se confundem. Enquanto este está focado fundamentalmente no conceito de ‘relevância’, aquele exige, para além da relevância da controvérsia constitucional, a transcendência da questão debatida.” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp.30-31).

filtro fundado na relevância da questão federal para fins de admissibilidade do recurso especial interposto para o Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido replicado o filtro daquela natureza criado pela Emenda Constitucional 07/1977 para o recurso extraordinário com o conteúdo que a Constituição de 1988 atribuiu ao recurso especial.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 criou o Superior Tribunal de Justiça como órgão do Poder Judiciário para dar a última interpretação sobre as normas de natureza federal e nacional, com a competência para o processo e julgamento de recurso especial interposto contra decisões que, em única, ou última instância proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal¹⁰³⁴.

A técnica do estabelecimento de filtros para admissibilidade de recursos interpostos para as Cortes Superiores é necessária para compatibilização entre as funções de revisão e cassação das decisões das Cortes de grau de jurisdição inferior e de uniformização da jurisprudência para consolidação do direito e para possibilitar a sua evolução e aprimoramento.

O reconhecimento da incapacidade de absorção de toda a demanda recursal e da necessidade de bem desempenhar a função de uniformizar a interpretação e a aplicação do direito no território de cada País motivou a criação de filtros de admissibilidade dos recursos interpostos para as Cortes Superiores, sendo esta técnica utilizada em diversos Países.

Nos Estados Unidos da América, é conferido poder discricionário à Suprema Corte norte-americana no exame do *writ of certiorari* disciplinado na *Rule 10*, das *Rules of the Supreme Court of the United States*, sendo necessária a existência de razões imperiosas para a sua admissibilidade, destacando-se a discricionariedade judicial e a presença de razões convincentes para a sua admissibilidade¹⁰³⁵.

¹⁰³⁴Constituição de 1988. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

¹⁰³⁵“Rule 10. Considerations Governing Review on Certiorari. Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court’s discretion, indicate the character of the reasons the Court considers:(...)” (Rules of the Supreme Court of the United States. Adopted december 5, 2022. Effective january 1, 2023. (Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2023RulesoftheCourt.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2023)).

Na Alemanha, foi criado o filtro para acesso ao Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*), como previsto no § 543, 2 da Zivilprozessordnung (ZPO), sendo admitido apenas se reconhecida a importância fundamental do caso, ou para assegurar a interpretação da lei e uniformidade da jurisprudência¹⁰³⁶.

No continente Europeu, existe o filtro previsto no artigo 360-bis, 1 do Codice di Procedura Civile Italiano, estabelecendo a inadmissibilidade do recurso para a *Corti di Cassazione* quando a decisão recorrida estiver de acordo com a jurisprudência daquela *Corti* e não for constatado pelo exame das razões do recorrente elementos suficientes para alteração daquele entendimento da Corte¹⁰³⁷.

Na Espanha, foi criado filtro para acesso ao Tribunal Supremo da Espanha e ao Tribunal Superior da Espanha previsto no artigo 477 da Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁰³⁸, cabível o recurso ao Tribunal Supremo quando interposto para a proteção judicial civil de direitos fundamentais e quando a decisão recorrida contrariar a jurisprudência do Tribunal Supremo, ou exista jurisprudência contraditória dos tribunais provinciais ou aplicar de atos normativos em vigor há menos de 5 anos sem que exista jurisprudência do Tribunal Supremo sobre eles e, no caso de recurso ao Superior Tribunal de Justiça da Espanha, quando a

¹⁰³⁶“Zivilprozessordnung § 543. (...) (2) Die Revision ist zuzulassen, wenn 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder. 2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.” (Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_543.html>. Acesso em 07 jan. 2023). Em tradução: Código de Processo Civil § 543. (...) § 2º É concedida a possibilidade de recurso de cassação se: 1. o caso for de importância fundamental, ou. 2 - O aprofundamento da lei ou a salvaguarda de uma jurisprudência uniforme exige uma decisão do tribunal de recurso.

¹⁰³⁷“Art. 360-bis. Inammissibilità del ricorso. Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l’esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l’orientamento della stessa;” (Disponível em <https://www.studiolegaleriva.it/public/aggiunte/codice%20proc_civile.pdf>. Acesso em 07 jan. 2023).

¹⁰³⁸“Artículo 477. Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación. 1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. 2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos: 1.º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución. 2.º Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros. 3.º Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional. 3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.” (Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2023).

sentença recorrida contrariar a sua jurisprudência, ou inexistir decisões daquele Tribunal Superior sobre normas de direito da comunidade autônoma correspondente.

No direito brasileiro, existem alguns filtros na Constituição de 1988 para o cabimento do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, representados pelos requisitos de cabimento (Constituição de 1988, artigo 105, III, *a*, *b*, *c* e *d*), além daqueles previstos no Código de Processo Civil e construídos pela jurisprudência, como o prequestionamento¹⁰³⁹ e a vedação ao reexame de provas¹⁰⁴⁰.

Entretanto, seria necessária a existência de filtro específico para o caso concreto, que possibilitasse ao Superior Tribunal de Justiça analisar se o recurso especial interposto com base em algum permissivo constitucional deve ser conhecido, processado e julgado. Este filtro específico deveria ser criado tendo como referencial a relevância da questão de direito federal.

A criação de filtro específico fundado na relevância da questão de direito federal para admissibilidade do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça representaria mecanismo já utilizado no sistema de justiça brasileiro na ordem constitucional anterior.

Ainda, os fundamentos para a criação, pela Emenda Constitucional 45/2004, do filtro da repercussão geral para admissibilidade do recurso extraordinário interposto para o Supremo Tribunal Federal são os mesmos que amparam a ideia de criação de filtro de relevância da questão federal como requisito específico de admissibilidade do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. Ambos são Tribunais de superposição no sistema judicial brasileiro e desempenham funções análogas¹⁰⁴¹, na guarda e defesa da Constituição e da legislação federal¹⁰⁴².

¹⁰³⁹Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Enunciado 211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo* (Corte Especial, julgado em 1/7/1998, DJ de 3/8/1998, p. 366).

¹⁰⁴⁰Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Enunciado 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (Corte Especial, julgado em 28/6/1990, DJ de 3/7/1990, p. 6478).

¹⁰⁴¹“Os recursos extraordinário e especial, interpostos após o esgotamento das vias ordinárias, possuem aspectos comuns. A principal finalidade de ambos é, cada um em seu âmbito, tutelar, de forma imediata, o direito objetivo, a ordem jurídica e, mediatamente, o direito subjetivo da parte vencida.” (FUX, Luiz. *Processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.273).

¹⁰⁴²“O recurso extraordinário e o recurso especial têm admissibilidade restrita no sistema processual-constitucional brasileiro, sendo sujeitos a severos pressupostos especiais de admissibilidade, aos quais os demais recursos não são. Ambos têm por objetivo proporcionar aos Tribunais de Superposição (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) a apreciação de *questões federais*, a interpretação do direito federal e a imposição da efetividade das normas federais – tendo a Corte Suprema a competência para o *recurso extraordinário* fundado em alegação de transgressão à Constituição Federal (Const., art.102, III) e sendo o Superior Tribunal de Justiça competente para o *recurso especial*, que desempenha análoga função em relação ao direito federal *infraconstitucional* (art. 105, III). Ambos são admissíveis contra decisões tomadas por outros tribunais em *única ou última instância* – e é por isso que desses Tribunais Superiores costuma ser dito que exercem uma instância de *superposição*.” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.216).

Apenas no ano de 2019, foram julgados 543.381 processos no Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁴³, o que dificulta o desempenho pelo Tribunal da sua missão precípua, considerando o cenário do elevadíssimo número de processos tramitando no Brasil.

A criação do filtro se revelava necessária em razão do excessivo número¹⁰⁴⁴ de recursos interpostos versando sobre questões jurídicas já definidas no âmbito do Tribunal e que dispensariam decisão do tribunal em instância recursal, aliado à necessidade de possibilitar ao Tribunal Superior as condições materiais de desempenhar adequada e tempestivamente as suas funções nomofilática e paradigmática, definindo o conteúdo e alcance das normas jurídicas¹⁰⁴⁵ infraconstitucionais federais a ser observado pelas demais cortes de justiça¹⁰⁴⁶, em atividade de interpretação e formação de precedentes judiciais, possibilitando a consolidação e a evolução do direito¹⁰⁴⁷ num contexto de extrema complexidade de atuação dos Tribunais Superiores.

O filtro da relevância da questão federal possibilitaria que o Superior Tribunal de Justiça dedicasse mais tempo ao exame das questões de direito com relevância nacional, aperfeiçoando o sistema jurídico com a definição e uniformização da jurisprudência através de precedentes, teses firmadas em recursos especiais repetitivos e súmulas, com maior celeridade, maior profundidade no exame das questões jurídicas e menor dispêndio de

¹⁰⁴³Cf. STJ. Relatório estatístico, 2019, página 40. (Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=343>>. Acesso em 07 jan. 2023).

¹⁰⁴⁴“O contexto atual da prestação jurisdicional apresenta, por certo, uma realidade difícil e complexa. (...) há notórios problemas, dentre os quais o número elevadíssimo de processos, (cem milhões para uma população de duzentos milhões), a conseqüente demora no julgamento dos processos e eventual perda de qualidade da prestação jurisdicional em razão desta desproporção entre o número de julgadores e de processos, bem como a falta de uniformidade das decisões, levando à quebra da isonomia e da segurança jurídica.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo código de processo civil*. In: NUNES, Dierle. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.126).

¹⁰⁴⁵“Nesse passo, surge a noção contemporânea de nomofilaquia, ou seja, a função de assegurar a exata observância e a uniformidade na interpretação da lei.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.202).

¹⁰⁴⁶“Con formula sintetica si può parlare di “nomofilachia attraverso il precedente”, proprio per indicare che la funzione tipica di una corte suprema è di assicurare l’uniforme rispetto della legge attraverso decisionii “universalizzabili” e proiettate verso il futuro.” (TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, p.14).

¹⁰⁴⁷“O Superior Tribunal de Justiça, para se constituir em Corte Suprema ou em Corte de Precedentes, terá que ter em conta, antes e acima de tudo, a imprescindibilidade da sua atuação para garantir o desenvolvimento do direito, a igualdade perante as decisões judiciais, a segurança jurídica e a coerência do direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.148).

recursos financeiros, gerando economia ao reduzir os gastos com julgamento de número excessivo de recursos sem relevância da questão federal¹⁰⁴⁸.

Por outro lado, a instituição de filtro consistente na relevância da questão federal para a admissibilidade do recurso especial fortaleceria as demais instâncias do Poder Judiciário nacional, reservando aos Tribunais Superiores o papel de cortes de precedentes e consolidando os tribunais estaduais e regionais da justiça federal comum e especializada como cortes de justiça¹⁰⁴⁹, vocacionadas ao exame de provas e valoração dos fatos para decidir o caso concreto com definitividade, reduzindo a interposição de recursos aos Tribunais Superiores, o que propiciaria economia de recursos públicos utilizados para o funcionamento do sistema de justiça estatal. Isto não significa descuar que às cortes de justiça também cabe a função¹⁰⁵⁰ de uniformizar a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente como expressamente determina o artigo 926 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

A redução do número de recursos especiais interpostos em razão da criação do filtro da relevância da questão federal implicaria em medida de economia para a sociedade, com redução dos gastos no Tribunal Superior e nos tribunais de instâncias inferiores com o processamento e julgamento dos recursos¹⁰⁵¹.

A garantia constitucional¹⁰⁵² da razoável duração do processo também seria alcançada, na medida em que, com número menor de recursos especiais para processar e julgar, o

¹⁰⁴⁸“A miscelânea de pronunciamentos, liminares e definitivos, diferenciados e antagônicos, do Poder Judiciário passa a ser fonte de descrédito para a própria função judicante, ensejando enorme insegurança jurídica para a sociedade. Consequentemente, quando ocorre tal anomalia, a função jurisdicional deixa de cumprir a sua missão de pacificar as relações sociais.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.22).

¹⁰⁴⁹“É preciso distinguir entre as funções das Cortes de Justiça – exercer *controle retrospectivo* sobre as causas decididas em primeira instância e *uniformizar a jurisprudência* – e as funções das Cortes de Precedentes – outorgar uma *interpretação retrospectiva* e *dar unidade ao direito*. É imprescindível fazê-lo a fim de que se dê uma adequada organização à administração judiciária.” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2017, p. 75).

¹⁰⁵⁰“Nesse sentido, é fundamental consolidar a ideia segundo a qual os tribunais locais, em menor grau, e os Tribunais Superiores, com mais ênfase, passam a ter como principais funções a uniformização da interpretação normativa e a busca da unidade e estabilidade do sistema de precedentes.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p.201).

¹⁰⁵¹“A máquina judiciária, cuja manutenção reclama despesa pública vultosa, deve funcionar de maneira tão eficiente quão possível; e a idéia de eficiência implica por força a observância de parâmetros razoáveis quanto à duração, assim como a omissão de atos inúteis para produzir o resultado prático equivalente.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. In: Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p.269).

¹⁰⁵²Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, 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 (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Superior Tribunal de Justiça exerceria a sua competência em menor tempo, com julgamentos mais céleres¹⁰⁵³. Por outro lado, a redução do número de recursos especiais e a atuação mais célere daquele Tribunal Superior também provocariam a contenção de demandas nos graus inferiores e jurisdição, com o comportamento das partes e advogados em consonância com a jurisprudência firmada sobre legislação federal infraconstitucional. A economia de tempo para a tutela jurisdicional do direito material e satisfação do interesse da parte vencedora do processo também seria sentida nos graus inferiores, haja vista que a inadmissibilidade de recursos especiais por ausência de relevância da questão federal possibilitaria o trânsito em julgado da decisão recorrida em menor tempo, com a possibilidade de início da fase de cumprimento da sentença.

O filtro de relevância da questão federal em nada ofenderia a garantia constitucional de acesso à justiça, enunciada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição de 1988¹⁰⁵⁴, porque as partes já teriam tido o acesso ao duplo grau de jurisdição nas causas decididas em última instância e o acesso ao julgamento por órgão colegiado nas causas de competência originária dos tribunais locais. Ademais, seria ilógico considerar compatível com a Constituição apenas o filtro da repercussão geral no recurso extraordinário, quando se alega violação de normas constitucionais e que são o fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico nacional.

A compatibilidade do filtro da repercussão geral com a Constituição implica em reconhecer a mesma compatibilidade de eventual filtro fundado na relevância da questão federal. O acesso aos tribunais de superposição em todo caso concreto não¹⁰⁵⁵ é direito subjetivo, nem direito fundamental da pessoa, sendo compatível com a ordem constitucional a definição das hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais, incluindo os filtros fundados

¹⁰⁵³“Valor dos mais perseguidos pelo sistema judiciário é o da duração razoável dos processos. A dicotomia efetividade *versus* tempo, inevitável, já foi solucionada de maneira a tender para ambos os lados, a depender do período e do sistema jurídico de cada país.” (PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Teoria geral dos casos repetitivos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, pp.50-51).

¹⁰⁵⁴Constituição de 1988. Art. 5º (...). XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹⁰⁵⁵“Os filtros processuais, assim como as técnicas semelhantes à repercussão geral, legitimamente eliminam a possibilidade de se discutir determinadas decisões de tribunais ordinários. Não há um direito subjetivo à revisão das decisões proferidas em segundo grau de jurisdição. Tanto é verdade que ninguém tem direito a interpor recurso especial para rever matéria de prova, ou para solicitar a revisão da ‘justiça da decisão’. Ou seja, se o recurso especial já é restrito às três hipóteses do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, inexistente obstáculo para limitá-lo por conta de outras regras, desde que referendadas por emenda constitucional. Portanto, não há como pensar que filtros recursais, tais como a repercussão geral, destinados a dar às Cortes Supremas efetiva possibilidade de exercerem as suas funções, espelhem violação do direito fundamental de acesso à Justiça.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ Enquanto Corte de Precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.143).

na relevância da questão de direito, independentemente do *nomen iuris* atribuído em cada País. O filtro da relevância da questão federal em razão da matéria para admissibilidade do recurso especial é necessário para a prestação da tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, com menor dispêndio tempo e de recursos do Estado, sendo compatível com a garantia constitucional de acesso à justiça.

A criação do filtro fundado na relevância da questão federal para interposição do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça dependia de alteração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição 209/2012 na Câmara dos Deputados, aprovada na sessão plenária de 15 de março de 2017.

O Texto aprovado acrescentava o parágrafo 1º ao artigo 105 da Constituição de 1988, para dispor que no recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento. A Proposta foi remetida em 21 de março de 2017 ao Senado federal, para fins do disposto no parágrafo 2º do artigo 60 da Constituição de 1988, onde tramitava como Proposta de Emenda à Constituição 10/2017.

Em 14 de julho de 2022, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 125, que incluiu no artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o parágrafo 2º, para introduzir no ordenamento jurídico brasileiro o filtro de relevância das questões de direito federal infraconstitucional como requisito de admissibilidade do recurso especial para o Superior tribunal de Justiça, possibilitando a racionalização e a maior eficiência na atuação daquele Tribunal¹⁰⁵⁶.

4.4.9.4 Cabimento do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra acórdãos das turmas recursais

O artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe sobre o julgamento dos recursos, nos processos dos juizados especiais, por turmas de juízes de

¹⁰⁵⁶Constituição de 1988. Art. 105. (...) § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022).

primeiro grau¹⁰⁵⁷. As decisões das turmas recursais são proferidas por juízes de primeiro grau reunidos em órgão colegiado, configurando decisões de última, ou única instância¹⁰⁵⁸ naqueles processos. A mesma Carta prevê a interposição do recurso especial contra decisões proferidas em única ou última instância, pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios¹⁰⁵⁹. Assim, ao argumento de que as turmas recursais não integrariam o conceito de tribunais, construiu-se a jurisprudência no sentido de que aqueles órgãos não se enquadrariam na previsão constitucional de órgãos prolatadores de decisões contra as quais é cabível a interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁶⁰.

Nada obstante, os órgãos dos juizados especiais interpretam e aplicam diariamente leis e atos normativos federais, sendo natural a existência de divergência jurisprudencial. A questão relativa à falta de observância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pelos juizados especiais foi parcialmente resolvida por normas incluídas nas leis que disciplinam os juizados especiais federais¹⁰⁶¹ e os juizados especiais da fazenda pública¹⁰⁶², que contêm previsão do pedido de uniformização de interpretação de lei, cabível em algumas hipóteses,

¹⁰⁵⁷Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

¹⁰⁵⁸Como no caso do mandado de segurança impetrado contra ato praticado por juiz de primeiro grau do juizado espacial, ou contra ato praticado pela Turma Recursal.

¹⁰⁵⁹Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (...).

¹⁰⁶⁰O enunciado 203 da súmula do STJ dispõe que “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais.”

¹⁰⁶¹Lei 10.259/2001. Art. 14. (...)§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. § 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁰⁶²Lei 12.153/2009. Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.§ 3º Quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado. Art. 19. (...) Quando a orientação acolhida pelas Turmas de Uniformização de que trata o § 1º do art. 18 contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

entre as quais naquelas em que decisões proferidas pelos órgãos indicados nos referidos diplomas legais contrariarem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em questões de direito material.

Entretanto, inexistia previsão¹⁰⁶³ de procedimento de uniformização da jurisprudência na lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando o acórdão da turma recursal, ou da turma de uniformização prevista em lei estadual, ou regimento interno, contrariar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fica impossibilitado de exercer a missão constitucional de uniformizar a interpretação da legislação federal em território nacional, perpetuando milhares de decisões divergentes sobre a mesma questão de direito oriunda dos Juizados Especiais, gerando insegurança jurídica e violando a isonomia das partes sujeitas à incidência da mesma norma jurídica.

Em razão do vácuo normativo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do EDecI no RE 571.572-8¹⁰⁶⁴, reconheceu a possibilidade do Superior Tribunal de Justiça controlar decisões proferidas em última instância pelas turmas recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais dos Estados, que violem a sua jurisprudência, através da reclamação, possibilitando

¹⁰⁶³“Desta breve exposição do modelo atual de uniformização da jurisprudência prevalente nos Juizados Especiais Federais e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública resulta a constatação, anteriormente afirmada, de que o modelo atual apresenta uma grave deficiência no que diz respeito à sua abrangência, na medida em que não alcança os Juizados Especiais Cíveis integrantes da Justiça dos Estados, perante os quais tramita grande número de processos. Com efeito, nada dispõe a lei 9.099/95 acerca da uniformização de jurisprudência, de forma que não há, no direito vigente atual, qualquer mecanismo que permita uniformizar a jurisprudência das diversas turmas recursais existentes em um mesmo estado, assim como inexistia mecanismo que permita uniformizar a jurisprudência de turmas recursais de diferentes estados da Federação.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.157).

¹⁰⁶⁴“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. (...)2.Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos Juizados Especiais. 3.No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4.Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos Juizados Estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5.Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos Juizados Especiais Estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional” (Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 571.572-8 – Bahia, Rel.: Min. Ellen Gracie, j.26.08.2009).

que aquele Tribunal Superior exerça a sua função constitucional de garantir a uniformização da interpretação da norma infraconstitucional federal em todo o sistema da justiça nacional.

O Supremo Tribunal Federal destacou a missão do Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional para conferir coerência à ordem jurídica, diante da insegurança jurídica provocada por decisões divergentes no âmbito dos juizados especiais estaduais, reconhecendo a constitucionalidade da competência do Superior Tribunal de Justiça prevista na lei 10.259/2001. Assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre o cabimento da reclamação para o STJ prevista no artigo 105, I, *f* da Constituição de 1988 contra acórdão de Turma Recursal estadual e, pela mesma *ratio decidendi*, deve ser considerada constitucional a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista na lei nº 12.153/2009 e a eventual modificação na lei 9099/95, para prever o pedido de uniformização da jurisprudência para o STJ, objetivando a segurança jurídica e a isonomia, sem qualquer incompatibilidade com a estrutura de revisão dos julgados pelas turmas recursais nos juizados especiais.

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal nos EDecl no RE 571.572-8, o Superior Tribunal de Justiça editou a Resolução STJ 12, de 14 de dezembro de 2009¹⁰⁶⁵, que foi revogada em 16 de março de 2016, pelo artigo 4º da Emenda Regimental 22, que alterou o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), ocorrendo a posterior edição da Resolução STJ/GP 3, de 07 de abril de 2016¹⁰⁶⁶.

A possibilidade de apresentação da reclamação contra decisão que viole a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não afasta a necessidade de repensar a questão relativa ao cabimento do recurso especial contra acórdão das turmas recusais, nos mesmos moldes do cabimento daquele recurso contra as decisões proferidas em única, ou última instância pelos tribunais indicados no inciso III do artigo 105 da Constituição de 1988.

¹⁰⁶⁵Resolução STJ 12, de 14/12/2009. Art. 1º. As reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil serão oferecidas no prazo de quinze dias, contados da ciência, pela parte, da decisão impugnada, independentemente de preparo. § 1º A petição inicial será dirigida ao Presidente deste Tribunal e distribuída a relator integrante da seção competente, que procederá ao juízo prévio de admissibilidade. § 2º. O relator decidirá de plano reclamação manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicada, em conformidade ou dissonância com decisão proferida em reclamação anterior de conteúdo equivalente.

¹⁰⁶⁶Resolução STJ/GP 3, de 07/04/2016. Art. 1º. Caberá às Câmaras Reunidas ou à Seção Especializada dos Tribunais de Justiça a competência para processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes. Art. 2º Aplica-se, no que couber, o disposto nos arts. 988 a 993 do Código de Processo Civil, bem como as regras regimentais locais, quanto ao procedimento da Reclamação.

O recurso especial é o instrumento mais adequado para o Superior Tribunal de Justiça exercer a sua competência constitucional de guardião das normas infraconstitucionais federais, definindo o seu sentido e alcance, uniformizando a jurisprudência através dos precedentes, dos verbetes da sua súmula e do julgamento dos casos repetitivos.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o *leading case*¹⁰⁶⁷ no sentido da ausência de cabimento do recurso especial contra as decisões proferidas em última instância pelos órgãos colegiados dos juizados especiais decorre de julgamento realizado em 15 de dezembro de 1992, por maioria de votos¹⁰⁶⁸, ainda na vigência da lei federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984 sobre os juizados de pequenas causas.

E este entendimento foi se consolidando através de julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça ao longo do tempo antes¹⁰⁶⁹ e após a promulgação da lei federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995¹⁰⁷⁰, até a aprovação do verbete 203 da súmula do Superior Tribunal de Justiça em 04 de fevereiro de 1998, com redação alterada pelo julgamento da Corte Especial no dia 23 de maio de 2002¹⁰⁷¹.

O fundamento jurídico exposto pelo Superior Tribunal de Justiça para inadmitir o cabimento do recurso especial contra decisões de última instância dos juizados especiais

¹⁰⁶⁷JUIZADO ESPECIAL. JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS. RECURSO ESPECIAL. As decisões dos juizados de pequenas causas ou dos juizados especiais para causas cíveis de menor complexidade, ainda que adotadas por câmara recursal, não comportam recurso especial. Recurso não conhecido. Maioria. (REsp n. 21.664/MS, relator Ministro Athos Carneiro, relator para acórdão Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 15/12/1992, DJ de 17/5/1993, p. 9340).

¹⁰⁶⁸Na ocasião, ficaram vencidos o Ministro Relator Athos Carneiro e o Ministro Bueno Souza.

¹⁰⁶⁹REsp n. 21.664/MS, relator Ministro Athos Carneiro, relator para acórdão Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 15/12/1992, DJ de 17/5/1993, p. 9340; AgRg no Ag n. 39.372/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 30/9/1993, DJ de 8/11/1993, p. 23557; REsp n. 38.603/BA, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 11/10/1993, DJ de 29/11/1993, p. 25891; REsp n. 39.476/BA, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 22/3/1994, DJ de 16/5/1994, p. 11762; RMS n. 2.918/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 30/5/1994, DJ de 27/6/1994, p. 16980; REsp n. 48.136/BA, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 2/8/1994, DJ de 22/8/1994, p. 21264; AgRg no Ag n. 74.249/RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 21/8/1995, DJ de 16/10/1995, p. 34630.

¹⁰⁷⁰AgRg no Ag n. 68.454/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 25/3/1996, DJ de 6/5/1996, p. 14423; Rcl n. 383/BA, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 28/8/1996, DJ de 30/9/1996, p. 36578; REsp n. 34.336/SC, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 6/2/1997, DJ de 26/5/1997, p. 22503; REsp n. 90.619/BA, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 12/5/1997, DJ de 16/6/1997, p. 27364; REsp n. 118.463/SC, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/5/1997, DJ de 16/6/1997, p. 27368.

¹⁰⁷¹Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Enunciado 203. Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais (CORTE ESPECIAL, julgado em 23/05/2002, DJ 03/06/2002, p. 269). O texto do verbete 203 em vigor é resultado do julgamento do AgRg no Ag 400.076/BA pela Corte Especial daquele Tribunal na sessão extraordinária do dia de 23/05/2002, que alterou o texto originário anteriormente no seguinte sentido: Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais (CORTE ESPECIAL, julgado em 04/02/1998, DJ 12/02/1998, pg. 35).

decorre da redação do inciso III do artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que criou o referido recurso a ser interposto contra decisões proferidas em única, ou última instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Assim, considerando que os órgãos colegiados dos juizados especiais não são considerados “tribunais”¹⁰⁷² e são compostos por juízes de primeiro grau, não estaria prevista na norma constitucional a recorribilidade das suas decisões com fundamento no inciso III do artigo 105 da Lei maior de 1988.

Nada obstante, o entendimento cristalizado no verbete 203 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, cuja vigência dura pouco mais de 30 anos, deve ser superado no contexto jurídico-normativo da atualidade no Estado Constitucional, para possibilitar não apenas a uniformização da jurisprudência dos juizados especiais cíveis e, com isso, o acesso efetivo à justiça e a realização de direitos fundamentais dos jurisdicionados que apresentam as suas demandas naquele microssistema, mas também para possibilitar que aquele Tribunal Superior desempenhe integralmente a sua relevantíssima missão constitucional consistente em uniformizar a interpretação do direito em nível infraconstitucional em todo o território brasileiro pela eliminação completa das divergências jurisprudenciais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribui ao Superior tribunal de Justiça no artigo 105, inciso III¹⁰⁷³ a competência para o julgamento do recurso especial interposto contra decisões proferidas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

O Texto Constitucional expressamente menciona ser recorrível pela via especial as decisões proferidas por tribunais, o que fundamentou o entendimento firmado em 15 de

¹⁰⁷²RECURSO ESPECIAL - JUIZADOS ESPECIAIS E DE PEQUENAS CAUSAS. Os conselhos ou câmaras recursais daqueles juizados não se inserem na previsão do artigo 105, III da Constituição que se refere a causas decididas por Tribunais Regionais Federais ou Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Inadmissível recurso especial de suas decisões. Não releva a circunstância de, por disposição de lei estadual, tal sucede no estado da Bahia, ser o conselho composto por desembargadores. Não é órgão do Tribunal de Justiça, integrando a estrutura do juizado especial (REsp n. 48.136/BA, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 2/8/1994, DJ de 22/8/1994, p. 21264).

¹⁰⁷³Constituição de 1988. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

dezembro de 1992 e cristalizado no verbete 203 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da ausência de cabimento do recurso especial contra decisões de última instância proferidas pelos órgãos colegiados dos juizados especiais, integrados por juízes de primeiro grau.

Entretanto, não é o “tribunal” que profere a decisão passível de impugnação pela via do recurso especial, haja vista que a decisão é prolatada por determinado órgão dos tribunais regionais federais e dos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

A referência ao “tribunal” feita no inciso III do artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode ser interpretada como “órgão do tribunal” que proferir a decisão em única, ou última instância, equiparando o resultado hermenêutico à norma do inciso III do artigo 102 da mesma Constituição¹⁰⁷⁴, cuja redação tem possibilitado ao longo do tempo a consolidação no verbete 640¹⁰⁷⁵ da súmula do Supremo Tribunal Federal de jurisprudência no sentido do cabimento do recurso extraordinário interposto contra decisões proferidas pelos órgãos colegiados recursais dos juizados especiais¹⁰⁷⁶.

As turmas recursais dos juizados especiais são órgãos dos tribunais regionais federais e dos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Fazem parte daqueles tribunais, mas exercem a jurisdição nos processos que tramitam naquela justiça especializada sem que o tribunal ao qual se vinculem administrativamente possa exercer juízo de revisão com conteúdo jurisdicional.

Assim, nas ações propostas nos juizados especiais, a decisão proferida no julgamento dos recursos pelos órgãos colegiados compostos por juízes de primeiro grau será de última instância, atualmente passível de impugnação por recurso extraordinário para o Supremo

¹⁰⁷⁴Constituição de 1988. Art.102 (...). III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁰⁷⁵Súmula do Supremo Tribunal Federal. Enunciado 640. É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.

¹⁰⁷⁶“O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que os acórdãos proferidos pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, quando versantes sobre matéria constitucional, comportam impugnação por meio de apelo extremo - Súmula 640/STF. Exatamente por essa razão é que a jurisprudência desta colenda Corte também rechaça a obstância, na origem, de agravo de instrumento manejado contra decisão que inadmite recurso extraordinário. Precedentes. Reclamação julgada procedente para determinar a remessa do agravo de instrumento a esta egrégia Corte, uma vez que somente ao Supremo Tribunal Federal compete decidir se esse recurso é passível de conhecimento.” (Rcl 2.453, rel. min. Ayres Britto, P, j. 23-9-2004, DJ de 11-2-2005).

Tribunal Federal, tendo a mesma natureza da função jurisdicional dos tribunais de justiça e consistente na apreciação das causas em segundo grau de jurisdição.¹⁰⁷⁷

O que a norma da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preconiza ao fixar a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal pela via dos recursos excepcionais é o esgotamento da competência jurisdicional do tribunal prolator da decisão recorrida, independentemente da denominação e da composição do órgão de segunda instância que proferiu a decisão, pois somente assim será possível abrir a via aos Tribunais Superiores criada para o exercício das suas respectivas competências constitucionais destinadas à tutela do direito objetivo enunciado em lei ou ato normativo federal, ou na Constituição da República.

Ademais, o fato da turma recursal ser composta por magistrados de primeiro grau não impede que as decisões proferidas pelo órgão recursal de última instância do microsistema dos juizados especiais seja objeto de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, mormente quando as mesmas decisões podem ser objeto de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal¹⁰⁷⁸.

Magistrados de primeiro grau podem ser convocados para atuação nos órgãos fracionários dos tribunais, integrando o *quorum* de julgamento e, assim participando efetivamente da formação da decisão proferida pelo colegiado, que poderá ser impugnada através do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. As decisões de última instância proferidas pelas turmas recursais, integradas por magistrados de primeira instância, podem ser objeto de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

As decisões são proferidas pelos órgãos colegiados, compostos por magistrados, sendo indiferente se a composição dos órgãos colegiados é exclusiva (turmas recursais) ou parcialmente feita por magistrados de primeiro grau (convocados para composição dos órgãos

¹⁰⁷⁷Esta característica foi observada no julgamento do Recurso Especial 21.664/MS em 15 de dezembro de 1992, quando o Ministro Relator Athos Carneiro, vencido naquele *leading case*, afirmou: “Já sob o aspecto funcional, que pode ser considerado o realmente fundamental, as Turmas Recursais, embora integrada por juizes de primeiro grau, desempenham função absolutamente idêntica à dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais de Alçada: apreciam as causas em segundo grau de jurisdição e em colegiado e suas decisões adquirem a mesma eficácia de coisa julgada formal e material.” (Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200101593&dt_publicacao=17-05-1993&cod_tipo_documento=3&formato=PDF>). Acesso em 07 jan. 2023.

¹⁰⁷⁸No julgamento do Recurso Especial 21.664/MS em 15 de dezembro de 1992, o Ministro Bueno de Souza afirmou no voto vencido: “A Constituição dá ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar, em recurso extraordinário, causas que tiveram apenas a manifestação dos juizes de primeiro grau (105, III, “c”). Por que não deveria esta Casa julgar causa decidida por Tribunal de Pequenas Causas, órgão colegiado da Justiça Estadual?” (Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200101593&dt_publicacao=17-05-1993&cod_tipo_documento=3&formato=PDF>. Acesso em 07 jan. 2023).

fracionários dos tribunais), ou exclusivamente por magistrados de segunda instância da carreira da magistratura.

Neste contexto, a posição do magistrado na carreira da magistratura deve ser indiferente para fins de aferição da admissibilidade do recurso especial, que deve ser cabível quando a decisão de última, ou única instância tiver sido proferida por órgão do microsistema dos juizados especiais e configurar contrariedade, ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, julgar a validade de ato de governo local contestado em face de lei federal, ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, embora a admissibilidade do recurso especial interposto conforme as alíneas do inciso III do artigo 105 da Lei Maior de 1988 dependa do preenchimento do requisito da relevância da questão federal, exigido a partir da Emenda Constitucional 125, de 14 de julho de 2022.

Aspecto que deve ser ponderado consiste no fato de que, no momento da definição do entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da ausência de cabimento do recurso especial contra as decisões de última instância dos órgãos colegiados dos juizados especiais, ainda não havia ocorrido a explosão da litigiosidade observada após a promulgação da Constituição de 1988 e o desenvolvimento da nova hermenêutica superadora do positivismo jurídico clássico.

A partir do reconhecimento da força normativa da Constituição e dos princípios jurídicos como fontes de direitos subjetivos, da despatrimonialização¹⁰⁷⁹ dos direitos para a tutela jurídica de direitos existenciais fundados na dignidade humana e outros direitos sem conteúdo patrimonial dotados de relevância social e da profunda modificação da técnica legislativa pela utilização dos conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais, o número de ações apresentadas ao sistema estatal de administração da justiça aumentou exponencialmente.

O volume da demanda direcionada aos juizados especiais após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é muito superior àquele observado durante o funcionamento dos juizados de pequenas causas instalados a partir da lei federal de 1984 e que serviam de paradigma para a decisão proferida no ano de 1992, recusando o cabimento do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça.

Na atualidade, o volume e a natureza das demandas dirigidas aos juizados especiais cíveis, aos juizados especiais federais e aos juizados especiais da fazenda pública revelam não

¹⁰⁷⁹“A caminho da ‘despatrimonialização’ do Direito Civil – Com o termo, certamente não elegante, ‘despatrimonialização’, individua-se uma tendência normativa-cultural;(...)” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.33).

apenas a extensa participação dos seus órgãos na resolução de conflitos pelo sistema judicial brasileiro, ampliando e universalizando o acesso efetivo à justiça, mas também a sua atuação na definição do sentido e do alcance da norma jurídica enunciada em lei, ou ato normativo federal.

Neste contexto, a exclusão da atuação da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça sobre ações em curso nos juizados especiais, a partir de interpretação restritiva do artigo 105, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 sobre o cabimento do recurso especial, tem como feito prático reduzir a extensão das relevantíssimas funções nomofilática e paradigmática daquele Tribunal Superior, incumbido pela Lei Maior de 1988 da uniformização da interpretação da lei federal em todo o território nacional.

Assim, o reconhecimento sobre o cabimento do recurso especial interposto contra as decisões proferidas em última instância pelos órgãos recursais dos juizados especiais, como reconhecido em época remota pelos Ministros Athos Carneiro e Bueno de Souza quando ficaram vencidos no julgamento do REsp 21.664/MS¹⁰⁸⁰, terá o efeito de potencializar a eficácia da norma constitucional instituidora das funções nomofilática e paradigmática do Superior Tribunal de Justiça, extraindo da norma da Constituição a sua máxima produção de efeitos.

Caso contrário, a manutenção do entendimento firmado por maioria em 15 de dezembro de 1992 e cristalizado no verbete 203 da súmula do Superior Tribunal de Justiça resultará na limitação da função uniformizadora¹⁰⁸¹ deste Tribunal e configuradora de resultado inconstitucional.

É certo que, na hipótese da tese firmada em recurso especial repetitivo¹⁰⁸², ou no caso da produção de efeitos no território nacional à tese fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas, a legislação processual em vigor já determina a vinculação dos

¹⁰⁸⁰Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200101593&dt_publicacao=17-05-1993&cod_tipo_documento=3&formato=PDF>. Acesso em 07 jan. 2023.

¹⁰⁸¹Como destacado no julgamento do Recurso Especial 21.664/MS em 15 de dezembro de 1992, no voto vencido proferido pelo Ministro Relator Athos Carneiro: “Além disso, e esse argumento de máxima relevância em país federativo em que o direito material civil, penal e comercial é o mesmo para todo o território nacional, não parece cabível deixar fora de controle de legalidade uma ampla gama de leis federais.” Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200101593&dt_publicacao=17-05-1993&cod_tipo_documento=3&formato=PDF>. Acesso em 07 jan. 2023.

¹⁰⁸²Código de Processo Civil de 2015. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

magistrados dos juizados especiais às decisões do Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁸³. E, não observadas as teses vinculantes fixadas, será possível utilizar a reclamação.

Nada obstante, não se pode eliminar a possibilidade de que uma determinada interpretação de lei federal seja feita em primeiro lugar pela turma recursal em matéria de competência concorrente com a justiça comum, diante da maior celeridade na tramitação dos feitos até a decisão em última instância, ou que ainda inexista padrão decisório vinculante sobre a questão de direito infraconstitucional.

Ainda, tratando-se de interpretação sobre norma de direito processual sobre a competência do juizado especial, a hipótese é de competência exclusiva dos órgãos deste microsistema e, em caso de resultado que viole lei federal, somente através do recurso especial seria possível o Superior tribunal de Justiça decidir a interpretação que deva prevalecer em todo o território nacional.

A mudança da orientação jurisprudencial¹⁰⁸⁴ para aceitação do cabimento do recurso especial contra decisões proferidas em última instância pelos órgãos recursais dos juizados especiais¹⁰⁸⁵ representaria *overruling*¹⁰⁸⁶ necessário para criar a norma jurídica a partir da interpretação do seu texto com adequação à nova realidade jurídica decorrente do aumento da representação das decisões proferidas pelos órgãos dos juizados especiais no universo das decisões proferidas pelos demais órgãos do Poder Judiciário brasileiro. Ademais, a recente criação do filtro de relevância da questão federal como requisito de admissibilidade do

¹⁰⁸³Código de Processo Civil de 2015. Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região. Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. (...) § 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

¹⁰⁸⁴Em estudo elaborado em 1958 sobre o direito norte-americano, foi apontado que a Suprema Corte Americana superou mais de 90 precedentes: “On seventy occasions, the Supreme Court of the United States has expressly overruled its decisions of the past. In at least twenty more cases, the Supreme Court has made a decision which can only be interpreted as an overruling. And this adds up to ninety public confessions of error.” (BLAUSTEIN, Albert P.; FIELD, Andrew H. “*Overruling*” *Opinions in the Supreme Court*. Michigan Law Review, v. 57, n. 2, 1958, p.163).

¹⁰⁸⁵O Professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes tem sustentado em palestras o entendimento no sentido da necessidade de superação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para, existindo o filtro de relevância da questão federal como requisito de admissibilidade do recuso especial, possibilitar a sua interposição contra decisões proferidas pelas turmas recursais nas hipóteses de cabimento descritas nas alíneas do inciso III do artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁰⁸⁶“Por meio desta técnica, o tribunal supera o precedente. Fazer o *overruling* significa que o Tribunal claramente sinaliza o fim da aplicação de uma regra de direito estabelecida pelo precedente e substitui a velha regra de direito por uma que é fundamentalmente de natureza diversa.” (NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.179).

recurso especial¹⁰⁸⁷, configura mecanismo suficiente para impedir o aumento exponencial do número de recursos a serem julgados por aquele Tribunal Superior e que poderia colocar em risco a sua capacidade de funcionamento eficiente, caso inexistisse o referido filtro, sendo este fundamento de natureza pragmática considerado no momento da interpretação em 1992 da norma do artigo 105, inciso III da lei maior de 1988 e da edição do verbete 203 da súmula¹⁰⁸⁸.

Este o passo que falta ser dado pelo Tribunal da Cidadania, corte de precedentes e padrões decisórios vinculantes no que concerne à interpretação das leis e atos normativos federais¹⁰⁸⁹, para integrar plena e definitivamente o microssistema dos juizados especiais, onde também se exerce a cidadania, ao sistema estatal de administração da justiça, diante da sua relevância jurídico-constitucional reconhecida pelo *status* normativo conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pela ampla utilização dos seus órgãos pela sociedade brasileira, como refletido no número de ações em tramitação nesta justiça especializada¹⁰⁹⁰.

Nesta linha, como já ocorre em matéria constitucional através do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, com a possibilidade de revisão das decisões proferidas pelas turmas recursais pelo Superior Tribunal de Justiça, quando preenchida a hipótese de cabimento indicada em alguma das alíneas do inciso II do artigo 105 da Constituição de 1988 e verificada a presença do requisito de admissibilidade consistente na relevância da questão de direito federal, apesar da qualidade crescente da atuação dos juizados especiais ao longo dos anos, mas que sempre poderá ser aperfeiçoada, estará sendo lembrada a observação feita por Cappelletti ao tratar das formas de acesso à justiça para as pequenas causas no Projeto Florença, no sentido de não se criar uma justiça com pouca qualidade¹⁰⁹¹, o

¹⁰⁸⁷Cf. Constituição de 1988. Art. 105, § 2º (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022).

¹⁰⁸⁸ Súmula 203, Corte Especial, julgado em 23/05/2002, DJ 03/06/2002, p. 269.

¹⁰⁸⁹“A função dos tribunais como Cortes Supremas – ou seja, cortes de *garantia da unidade do direito*, e não de mera correção da decisão, cortes de *precedentes*, e não de jurisprudência – é uma função natural ao momento que vivemos atualmente na teoria do direito, no qual a centralidade da interpretação e a dissociação entre texto e norma afastam totalmente os valores da ‘textualidade’ decorrentes do formalismo interpretativo.” (ZANETI Jr., Hermes. Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art.932, IV e V. In: NUNES, Dierle. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.527).

¹⁰⁹⁰“Os Juizados Especiais são decorrência de uma longa busca do cidadão comum por uma justiça mais acessível, rápida e economicamente viável; mais do que isso, uma justiça que assegure os direitos essenciais, que seja humana e ajustada às necessidades requisitos de vida digna para todos os cidadãos” (GAULIA, Cristina Tereza. *Juizados especiais cíveis. O espaço do cidadão no poder judiciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.25).

¹⁰⁹¹“The goal is not to make justice ‘poorer’, but to make it accessible to all, including the poor.” (GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978, p.292).

que ocorreria se fosse possível aos órgãos dos juizados especiais dizer o direito ao seu próprio modo¹⁰⁹².

A admissibilidade do recurso especial contra decisões proferidas pelas turmas recursais, nas hipóteses previstas no inciso III do artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e quando reconhecida a relevância da questão de direito federal, possibilitará que o Superior Tribunal de Justiça exerça com a máxima amplitude a sua função constitucional e significará o reconhecimento do *status* constitucional conferido aos juizados especiais pelo constituinte de 1988, promovendo a integração entre o tribunal da cidadania e os órgãos destinados ao exercício da cidadania por milhões de pessoas outrora excluídas das vias de acesso à justiça.

CONCLUSÕES

O estudo foi desenvolvido com a finalidade de demonstrar a necessidade e indicar os procedimentos e medidas para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo, para o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo das partes que buscam a tutela jurisdicional naquele microsistema dedicado ao processo e julgamento das causas cíveis sem complexidade fática e limitado valor econômico. Com base na tese desenvolvida, é possível resumir as principais conclusões.

1.O Estado Legislativo de Direito de concepção liberal foi estruturado a partir do século XVIII com base na doutrina da separação das funções legislativa, executiva e judiciária e no reconhecimento do povo como a fonte do poder político, declarando os direitos fundamentais do indivíduo e estabelecendo o primado da lei genérica e abstrata como expressão da vontade geral. Nos Estados Legislativos da *civil law*, concebeu-se a ideia da neutralidade da jurisdição e da sua função meramente declaratória, a partir da redução do Direito à lei e da impossibilidade de formulação de juízos de valor sobre o conteúdo das leis, com o positivismo jurídico sustentado pela Escola da Exegese. A segurança jurídica, a isonomia e a proteção da liberdade e do patrimônio seriam decorrentes da lei, devendo o juiz

¹⁰⁹²O Ministro Bueno de Souza afirmou, no voto vencido no julgamento do Recurso Especial 21.664/MS em 15 de dezembro de 1992: “Faço, entretanto, constar minha compreensão do tema, se, em sã consciência, com entusiasmo e fé, tanto se trabalhou no Brasil por esta justiça boa, que possa merecer o concurso desta Casa, sempre que se tratar de manter a unidade do direito objetivo federal. A não ser assim, ficam incólumes os argumentos com que historicamente me opus à justiça das pequenas causas, isto é, de que ela surgisse como justiça de segunda ordem, justiça periférica, marginal, estranha a ordem jurídica brasileira, girando sobre eixo próprio, dizendo o direito a seu modo.” Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200101593&dt_publicacao=17-05-1993&cod_tipo_documento=3&formato=PDF> Acesso em 07 jan. 2023.

ser mero aplicador das leis e dos Códigos elaborados pelo Parlamento com pretensão universalizante a partir da generalidade e abstração dos seus textos.

2.No Estado Constitucional de Direito, a partir da segunda metade do século XX, a Constituição é o documento central dotado de força normativa e o fundamento axiológico do ordenamento jurídico a partir da dignidade da pessoa humana. O Estado é estruturado conforme o princípio democrático e a Constituição contém normas consagradoras de valores situados em plano superior e condicionante nos planos formal e material da validade das normas inferiores e dos atos praticados com base naquelas normas. O Poder Judiciário passa a desempenhar a função de controle da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, verificando a sua compatibilidade com as normas da Constituição e, assim, provocando mudanças no campo da interpretação das normas jurídicas e do modelo de exercício da jurisdição. A ordem jurídica objetiva reconhecer e conciliar diversos e novos interesses sem conteúdo patrimonial, consagrando a força normativa dos princípios constitucionais e desenvolvendo a técnica de legislar através das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, diante da incapacidade do legislador descrever no texto da lei todas as situações de fato possíveis de ocorrer nas relações travadas numa sociedade massificada e complexa, marcada pelo anonimado e pelo constante desenvolvimento tecnológico em diversos níveis. Este contexto provoca a mudança na atividade de interpretação e aplicação das normas jurídicas, com a concepção sobre a distinção entre texto e norma, que possibilita várias interpretações de um mesmo enunciado em razão dos seus significados, mas que se transforma em um dos fatores causadores de dispersão da jurisprudência.

3.As fases metodológicas do Direito Processual guardam correlação com o modelo de Estado. A primeira fase, *imanentista*, *sincrética*, ou *civilista*, assim como a segunda fase, *autonomista*, *científica*, ou *conceitual*, são correlatas ao Estado Legislativo de Direito de matriz liberal. A partir do Estado Constitucional de Direito, desenvolve-se a terceira fase, da *instrumentalidade*, com a sua concepção crítica sobre a jurisdição e os institutos processuais sob a ótica da efetividade e dos resultados alcançados através do processo, para possibilitar o acesso efetivo à justiça, complementada pela fase do *formalismo-valorativo* e da fase *pacificadora*, destacando-se a relevância da jurisdição e do processo para a promoção e tutela dos direitos fundamentais, dos valores consagrados nas Constituições e a pacificação social através dos métodos consensuais de solução de conflitos a partir da estruturação de um sistema de justiça multiportas. No Estado Constitucional de Direito, a tutela jurisdicional deve ser universal, adequada, efetiva, tempestiva, justa e pacificadora.

4.O Estado Constitucional de Direito influenciará o desenvolvimento do Direito Processual a partir da segunda metade do século XX, com a inclusão do direito de ação e das garantias processuais nas Constituições, a concepção da efetividade da tutela jurisdicional, a importância do processo para a tutela dos direitos fundamentais e da consensualidade como forma de composição efetiva dos conflitos na sociedade por vários canais, que devem estar disponíveis para as pessoas além do sistema da Justiça estatal. A segurança jurídica e a igualdade de tratamento, objetivos do Estado de Direito, devem ser alcançadas através da utilização por todo o sistema estatal de justiça das técnicas adequadas àquelas finalidades.

5.A partir da segunda metade do século XX, o direito de ação foi constitucionalizado para garantir a qualquer pessoa o acesso aos tribunais para obter a proteção de direitos, sendo reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. A Constituição da República Portuguesa de 1976 enunciava em seu texto originário, no artigo 20º, normas sobre a “defesa de direitos” e, após a VII reforma constitucional de 2005, que ampliou o texto do artigo 20º, passou a dispor sobre o “acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva”. A Constituição da República Italiana promulgada em 1947 enunciou no artigo 24 normas sobre o acesso à justiça e, após a reforma constitucional de 1999, consagrou na primeira parte do artigo 111 o direito ao processo justo (*il giusto processo*). No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 enunciava no artigo 141, parágrafo 4º que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, norma repetida na Constituição de 1967 e no artigo 153, parágrafo 4º da Emenda Constitucional 01 de 1969. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou no artigo 5º, XXXV a garantia de acesso à justiça nas hipóteses de lesão, ou ameaça de lesão a direito e consagrou, entre outras garantias e direitos fundamentais, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a presunção de inocência, a razoável duração do processo, o princípio do juiz natural, a vedação à criação de tribunais de exceção, a independência do juiz e o dever de fundamentação das decisões judiciais.

6.A constitucionalização do Direito Processual representa mudança de paradigma na produção, interpretação e aplicação das normas referentes aos institutos processuais, aos direitos e garantias das partes, às finalidades da jurisdição e à efetividade dos direitos fundamentais. O Código de Processo Civil brasileiro, instituído pela lei 13.105, de 16 de março de 2015, consagra o amadurecimento da consciência jurídica sobre a constitucionalização do Direito Processual, ao dispor no seu artigo 1º que o processo civil será

ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

7.A partir da influência recíproca entre o Direito Processual e a Constituição, foi desenvolvido o modelo constitucional de processo, como padrão desenhado a partir das normas constitucionais sobre a jurisdição e as garantias das partes, como o devido processo, a igualdade de tratamento e oportunidades das partes agirem e se defenderem influenciando na formação do convencimento do juízo, com observância do contraditório efetivo e participativo, o dever de fundamentação das decisões judiciais e a duração razoável do processo, orientado à produção de resultados que propiciem, em sentido amplo, a tutela jurisdicional efetiva, adequada, tempestiva, igualitária, justa e pacificadora. O modelo constitucional de processo deve ser observado para assegurar às partes a realização do direito ao direito ao processo justo como condição para o acesso efetivo à justiça e a tutela dos direitos fundamentais.

8.O direito fundamental ao processo justo foi concebido a partir da garantia do devido processo legal. Nos Estados Unidos da América, a cláusula *due process of law* foi consagrada na Quinta Emenda e na Décima Quarta Emenda à Constituição, com o reconhecimento do direito ao *fair trial*, transformado em *procedural fairness* ao longo do tempo. Na Europa, a Convenção Europeia de Direitos Humanos consagra no artigo 6º o direito ao julgamento justo (*right to a fair trial*). A Constituição Portugal de 1974, com a Revisão Constitucional VII de 2005, dispõe no artigo 20º sobre o acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva. A Constituição da Itália, com a Reforma de 1999, consagra no artigo 111 o direito ao processo justo (*il giusto processo*). A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra, entre outros direitos e garantias fundamentais, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a razoável duração do processo, a vedação aos tribunais de exceção, a garantia do juiz natural independente e o dever de fundamentação das decisões.

9.Para que o direito fundamental de acesso à justiça seja efetivo, é necessário que o sistema de administração de justiça esteja em sintonia com a evolução dos fatos sociais em uma sociedade marcada pela profunda e cada vez mais acelerada evolução tecnológica, exigindo o novo contexto social o aperfeiçoamento e a modernização do sistema de administração da justiça. No Brasil, a lei federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006 introduziu o processo judicial eletrônico e propiciou maior relação entre o Direito Processual e a tecnologia. A inovação tecnológica do Poder Judiciário brasileiro consolidou-se a partir da inclusão de normas no Código de Processo Civil de 2015, na lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 e no Código de Processo Penal brasileiro instituído pelo decreto-lei nº 3.689, de 3 de

outubro de 1941 e alterado pela lei federal nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009. O Conselho Nacional de Justiça, durante o exercício da Presidência pelo Ministro Luiz Fux nos anos de 2020 e 2021, elaborou atos normativos destinados a instituir política judiciária relativa à implantação e utilização da tecnologia no sistema judicial, possibilitando a estruturação, o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da justiça digital. A Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020 dispõe sobre o “Juízo 100% Digital”. A Resolução CNJ nº 385, de 6 de abril de 2021 dispõe sobre a criação dos Núcleos de Justiça 4.0. A Resolução CNJ nº 372 de 12 de fevereiro de 2021 regulamenta a plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual”. A Resolução CNJ nº 354, de 18 de novembro de 2020 dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial. A Resolução CNJ nº 335, de 29 de setembro de 2020, criou a plataforma digital do Poder Judiciário brasileiro – PDPJ-Br, instituindo política pública para a governança e gestão do processo judicial eletrônico, objetivando alcançar maior celeridade e qualidade na prestação jurisdicional e racionalizar a utilização de recursos orçamentários através da utilização de instrumentos tecnológicos.

10.A criação e aplicação de técnicas de uniformização da jurisprudência nos juizados especiais deve ser pensada no ambiente epistemológico do Direito Processual constitucionalizado, onde se desenvolve o modelo constitucional de processo e o direito fundamental ao processo justo para possibilitar o acesso efetivo à Justiça, com a utilização dos meios e recursos tecnológicos para aumentar a eficiência e racionalidade do sistema processual. Os valores do Estado Constitucional e a concepção sobre a finalidade da jurisdição exercida em um ordenamento jurídico com princípios constitucionais com força normativa, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados e metodologicamente orientado por postulados normativos hermenêuticos e aplicativos indicam o caminho a ser seguido na fundamentação e estruturação de um sistema que possibilite alcançar a integridade, a estabilidade e a coerência das decisões judiciais proferidas nos juizados especiais.

11.Na *civil law*, o ordenamento jurídico foi estruturado tendo como fonte principal o direito escrito. Na *common law*, os precedentes judiciais são a principal fonte o direito, quando juízes consideram as razões de determinada decisão como paradigma para decidir casos futuros idênticos, ou semelhantes, conferindo estabilidade e previsibilidade à atuação da jurisdição, com participação efetiva dos tribunais na construção do direito, exercendo funções nomofilática e paradigmática.

12.Os objetivos dos ordenamentos jurídicos da *civil law* e da *common law* são os mesmos, em ambos sendo buscada a segurança jurídica, o tratamento isonômico, a duração razoável do processo, a redução e a racionalização dos custos, o acesso efetivo à justiça, a

legitimidade da função judicial, sendo apenas utilizados caminhos diferentes para alcançá-los conforme a tradição jurídica. A *common law* fundamenta seu sistema de precedentes na doutrina do *stare decisis et non quieta movere*, com base nos valores de segurança jurídica, previsibilidade e isonomia, que também integram os sistemas jurídicos da *civil law*.

13.A partir da segunda metade do século XX, *civil law* e *common law* têm vivido progressiva transformação motivada pelo fenômeno da globalização e pela evolução tecnológica geradora de profundas mudanças na sociedade, aproximando os respectivos sistemas jurídicos, de forma que os elementos que caracterizam as referidas tradições passaram a ser incorporados e desenvolvidos por Países vinculados a tradições diversas, possibilitando o aperfeiçoamento dos ordenamentos jurídicos respectivos para o acesso efetivo à justiça e a realização do direito ao processo justo.

14.A modificação da estrutura dos ordenamentos jurídicos, a utilização da tipicidade mais aberta e genérica dos textos normativos elaborados contendo conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, aliadas ao paradigma da força normativa dos princípios jurídicos, motivaram a mudança do perfil da jurisprudência nos Estados da *civil law*, com a expansão da sua função criadora. Assim, os precedentes judiciais e padrões decisórios passam a ocupar papel de relevo na jurisdição da *civil law*, superando o seu papel meramente persuasivo, com a elaboração de regras de direito que estabelecem o seu caráter vinculativo para a uniformização da jurisprudência.

15.A aproximação entre a *civil law* e a *common law* no ordenamento jurídico-processual brasileiro ganhou relevo e maior fôlego a partir da criação do sistema de precedentes judiciais e padrões decisórios vinculantes pelo Código de Processo Civil instituído pela lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, que cria o dever dos juízes e tribunais uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente e o dever dos juízes e tribunais observarem os precedentes e padrões decisórios. O CPC/15 criou sistema com normas compatíveis com a estrutura do poder judiciário em um País da tradição romano-germânica, destinadas a regulamentar a formação do precedente e de padrões decisórios vinculativos em sentido vertical e horizontal, mas possibilitando que, por decisão fundamentada, seja feita a distinção (*distinguishing*), ou a superação (*overruling*) do precedente ou do padrão decisório, diante das peculiaridades do caso concreto, possibilitando a evolução do direito.

16.No plano doutrinário, a jurisprudência se refere a uma pluralidade de casos decididos pelos tribunais, enquanto o precedente se refere a um único caso, que contém na sua

ratio decidendi regra de direito que pode ser aplicada a casos futuros a partir de um raciocínio analógico.

17.No Estado Constitucional de Direito, é previsível a existência de decisões judiciais que constroem em sentidos diversos a norma aplicável ao caso concreto, como resultado da interpretação, entre as várias possíveis, do texto normativo com elevado grau de abertura e generalidade. Mas, é inconcebível a perpetuação da disparidade jurisprudencial geradora de insegurança jurídica, imprevisibilidade, tratamento desigual, quebra da confiança da sociedade na atuação do Poder Judiciário e violadora da garantia da razoável duração do processo, impossibilitando a maior racionalidade e eficiência no exercício da jurisdição e aumentando a legitimidade da função jurisdicional. Assim, é necessária a criação de mecanismos no sistema processual que possibilitem a uniformização da jurisprudência.

18.As barreiras para o acesso à justiça pelos titulares de direitos com reduzido valor econômico e carentes de informações e assistência jurídica existem na *civil law* e na *common law*, motivando a adoção de medidas para superação das barreiras ao acesso efetivo à justiça, diante das dificuldades de representação judicial, dos custos, da complexidade dos procedimentos do sistema da justiça civil, do tempo de duração dos processos e da satisfação plena dos direitos reconhecidos por decisões judiciais. A criação dos juizados de pequenas causas no direito brasileiro em 1984, que antecederam os juizados especiais criados a partir de 1995, teve inspiração na experiência norte-americana das *small claims courts*, em especial as de Nova Iorque, que teve a sua primeira *small claims court* criada em 1932. No Brasil, os juizados especiais são órgãos jurisdicionais do sistema de justiça estatal orientados por princípios próprios e fundamentais para o acesso efetivo à justiça pelo titular de direitos materiais com reduzido valor econômico e sem complexidade fática, através da especialização e simplificação do procedimento para a sua adaptação ao tipo de direito material tutelado e às características da demanda.

19.A visão compreensiva dos fatores de dispersão da jurisprudência nos juizados especiais é necessária para a adoção de mecanismos que possibilitem o enfrentamento das suas causas e evitar os seus impactos negativos, objetivando alcançar a estabilidade, coerência e integridade, necessárias para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo justo no modelo constitucional de processo.

20.A primeira causa de dispersão da jurisprudência nos juizados especiais é a estrutura do ordenamento jurídico no Estado Constitucional de Direito, diante da crescente complexidade e massificação das relações sociais e do reconhecimento e proteção de direitos sem conteúdo patrimonial, levando o Parlamento a elaborar textos normativos com maior grau

de generalidade e abstração através das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados. Ainda, o reconhecimento da força normativa dos princípios, deles se extraindo direitos subjetivos, transfere para o juiz a definição do conteúdo e do alcance da norma jurídica aplicável para a solução do caso concreto, sendo possível que o magistrado em atuação no juizado especial formule a partir de princípios constitucionais a norma jurídica aplicável ao caso concreto. Neste contexto normativo, o juiz exerce atividade criadora, fator da dispersão da jurisprudência nos juzados especiais.

21.A interpretação de normas jurídicas nacionais, regionais e locais de forma pulverizada nos juzados especiais, no exercício de competência concorrente com a justiça comum, também cria ambiente propício à dispersão da jurisprudência, haja vista que em diversas hipóteses os órgãos da justiça comum e dos juzados especiais podem decidir sobre questões de direito idênticas, interpretando o mesmo texto de lei e exercendo a jurisdição em plano paralelo. E, em um cenário de elevada litigiosidade nos juzados especiais, o risco de decisões divergentes é potencializado pelo elevado número de ações em tramitação.

22.A Ausência de previsão expressa de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra as decisões proferidas em última, ou única instância pelas turmas recursais, conforme entendimento consolidado no verbete 203 da súmula daquela Corte Superior, é outra causa de disparidade da jurisprudência nos juzados especiais, na medida em que impossibilita que o Superior Tribunal de Justiça exerça com inteireza a sua missão constitucional de definir a interpretação do direito infraconstitucional em território nacional.

23.A investidura temporária de magistrados nas turmas recursais e a sua estrutura descentralizada e pulverizada pela área de abrangência territorial do tribunal dificulta a uniformização da jurisprudência nos juzados especiais. O provimento temporário dos cargos dos conselhos, colégios ou turmas recursais, com rodízio pelo tempo definido em ato normativo específico, resultará na rotatividade da sua composição e, assim, aumentará o risco de dispersão da jurisprudência, diante da atuação independente dos magistrados e da ausência de mecanismo abrangente para vinculação das decisões uniformizadoras. A criação e instalação dos órgãos de segunda instância dos juzados especiais de forma pulverizada em pontos diferentes na área de abrangência territorial do tribunal poderá resultar no aumento do número de magistrados em atuação dos referidos órgãos, propiciando maior dispersão da jurisprudência.

24.A exegese da incomunicabilidade entre as decisões da justiça comum e os juzados especiais nos casos de competência concorrente impede a uniformização da jurisprudência na área de abrangência territorial do tribunal nos casos de competência concorrente com a justiça

comum, diante da adoção de postura tendente a evitar a comunicação do microsistema dos juizados especiais com os demais órgãos do Poder Judiciário. A criação de órgãos com estrutura simplificada e procedimento específico para adequação à natureza de determinados conflitos não impede a integração dos juizados especiais aos demais órgãos do Poder Judiciário para possibilitar a uniformização da jurisprudência no âmbito nacional, ou na esfera de competência estadual, ou federal. A postura individualista fundada na equivocada concepção de que a independência do magistrado no desempenho da atividade de interpretação do texto e aplicação da norma jurídica autorizaria a desvinculação dos precedentes e padrões decisórios firmados pelas Cortes Superiores e demais tribunais nos casos de competência concorrente é causa de dispersão da jurisprudência nos juizados especiais, dificultando o fortalecimento institucional do Poder Judiciário.

25.No modelo constitucional de processo, são fundamentos da uniformização da jurisprudência nos juizados especiais a segurança jurídica, a isonomia, a duração razoável do processo, o acesso efetivo à justiça, a legitimidade da função jurisdicional, a eficiência do sistema de justiça e a redução dos custos.

26.A segurança é aspiração humana e integra a estrutura do Estado de Direito como elemento essencial e valor fundamental, independentemente da sua vinculação à família romano germânica, ou à família da *common law*, devendo ser observada nos momentos de elaboração, interpretação e aplicação do Direito, para o respeito e a concretização dos direitos fundamentais, possibilitando a previsibilidade das condutas necessária para a estabilidade e continuidade das relações jurídicas, preservação da certeza e sentimento de confiança da sociedade na função jurisdicional. Para garantir a segurança jurídica é preciso criar precedentes e padrões decisórios vinculantes. A Corte Europeia de Direitos Humanos considera a segurança jurídica através da jurisdição (*principle of legal certainty*) implícita nos artigos da Convenção Europeia de Direitos Humanos e aspecto fundamental do Estado de Direito, garantindo estabilidade que contribui para a confiança da sociedade na atuação dos tribunais, que seria abalada pela persistência da divergência jurisprudencial, devendo a jurisdição dos Estados adotar meios que assegurem a sua consistência, pela ligação sua estreita com o acesso à justiça e o direito ao julgamento justo.

27.A jurisprudência divergente impede que o direito à igualdade seja realizado no plano do sistema judicial, na medida em que pessoas na mesma situação de fato podem ter o reconhecimento, ou a negação de um direito a partir da interpretação do texto legal e da definição do seu conteúdo e alcance feitas por órgãos judiciais que fixem normas jurídicas diferentes a partir da atividade hermenêutica sobre a relação entre a situação da vida

integrante da causa de pedir e o enunciado legal que ampara a pretensão apresentada ao tribunal. O direito ao processo justo não será realizado enquanto o jurisdicionado receber tratamento sem isonomia quando estiver na mesma situação de fato de outro cidadão, com a construção de normas jurídicas diferentes e díspares a partir de um mesmo texto, ou enunciado normativo. A realização efetiva da igualdade através do precedente judicial resultará no tratamento justo através do exercício da função jurisdicional, haja vista que, apesar da inexistência de conceito unívoco sobre o que é justiça, é possível sustentar a injustiça que resulta de tratamento diferenciado em situações iguais, ou equivalentes.

28.A dispersão da jurisprudência amplia o tempo de tramitação dos processos, ao incentivar a parte que não teve a sua pretensão acolhida a tentar obter decisão favorável na instância superior, prevalecendo a interpretação do texto da lei que seja consentânea com o seu interesse. A duração razoável do processo é fundamento para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais, sendo garantia fundamental nos Estados Constitucionais, com previsão expressa no inciso LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O direito ao julgamento justo em tempo razoável (*right to a fair hearing within a reasonable time*) também está previsto no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e tem sido examinado em julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos. A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, dispõe sobre a razoável duração do processo no seu artigo 8º, ao enumerar as garantias judiciais.

29. O acesso efetivo à justiça, como direito fundamental, também fundamenta a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais e deve ser entendido não apenas como direito formal de provocar a função jurisdicional em busca da tutela dos interesses e direitos lesados, ou ameaçados de lesão, mas de obter a tutela jurisdicional capaz de propiciar a proteção efetiva, justa, adequada e tempestiva, com respeito às garantias processuais e materiais previstas na Constituição e integrantes do devido processo legal. O processo somente poderá propiciar a tutela jurisdicional efetiva dos direitos se for capaz de entregar, com igualdade e tempestividade, prestação que reflita a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência, possibilitando a previsibilidade inerente à segurança jurídica no Estado de Direito.

30.A legitimidade da função jurisdicional é fundamento para uniformizar a jurisprudência nos juizados especiais. A estabilidade da jurisprudência inspira a confiança no

desempenho da função jurisdicional necessária para a conquista da sua credibilidade e legitimidade. A persistência do conflito contribui para o estado de incerteza jurídica e reduz a confiança da sociedade no sistema judicial, enquanto aquela confiança é um dos componentes essenciais do Estado de Direito. Em cenário de divergência jurisprudencial na interpretação e aplicação da lei, a legitimidade da função jurisdicional é profundamente abalada pela perda da confiança da sociedade nos tribunais. A Corte Europeia de Direitos Humanos tem destacado que a ausência de uniformização da jurisprudência não apenas impede que seja alcançada a segurança jurídica (*legal certainty*), mas também atinge a confiança da sociedade nos tribunais (*public confidence in the courts*) e viola o direito ao processo justo (*right to a fair trial*) consagrado no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

31.A eficiência do sistema de justiça e a redução dos custos é outro fundamento para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais. No Código de Processo Civil de 2015, a eficiência é indicada como valor a ser observado e promovido na aplicação das normas do ordenamento jurídico. O sistema de administração da justiça deve ser eficiente para que seja possível alcançar as suas finalidades, não apenas com a prestação da tutela jurisdicional efetiva, adequada, tempestiva e justa ao titular do direito material lesado, ou ameaçado de lesão, mas também propiciando pela atividade de interpretação e aplicação dos textos ambiente normativo estável, coerente e íntegro capaz de gerar previsibilidade e estabilidade na sociedade inerentes à segurança jurídica no Estado de Direito. A instabilidade da jurisprudência repercute negativamente na atividade econômica, aumentando o custo para o desempenho da atividade empresarial que, ao invés de atingir apenas a margem de lucro da empresa, atinge outros interesses socialmente relevantes.

32.A uniformização da jurisprudência nos juizados especiais encontra fundamento também no estímulo à solução consensual, pela consciência de que a resolução dos conflitos pelos métodos consensuais possibilita o acesso à justiça com maior pacificação social e tutela efetiva do direito material. Apesar da importância para o acesso efetivo à tutela jurisdicional e dos estímulos da lei 9.099/95 e do Código de Processo Civil de 2015 no sentido da solução consensual dos conflitos pela conciliação e pela transação, a realidade demonstra que poucos são os casos solucionados desta forma no Brasil. A uniformização da jurisprudência possibilitará a decisão sobre o encerramento do litúgio pela via consensual a partir da maior da maior capacidade de previsão do resultado do processo, a partir do exame da jurisprudência estável, íntegra e coerente existente sobre a questão de direito.

33.O risco de decisões divergentes é potencializado pelo número de ações em tramitação de forma pulverizada nos juizados especiais, que deverão buscar a estabilidade, a

integridade e a coerência da sua jurisprudência. A perpetuação da disparidade entre decisões judiciais sobre a mesma questão de direito impossibilita que o titular do direito lesado, ou ameaçado de lesão, alcance o acesso efetivo à justiça e receba tratamento isonômico, além de postergar a resolução do conflito e aumentar o custo da demanda pela necessidade de interposição de recurso para a segunda instância com o intuito de fazer prevalecer a tese jurídica sustentada pela parte. Não será qualquer resultado obtido pelo exercício da jurisdição nos juizados especiais que estará consentâneo com a garantia de acesso efetivo à justiça no modelo constitucional de processo, mas somente aquele capaz de assegurar a proteção de direitos fundamentais consagrados na Constituição e integrantes da essência do Estado de Direito.

34.O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é instrumento a ser utilizado no âmbito dos juizados especiais para que seja eliminada a dispersão jurisprudencial nas demandas de massa, quando constatada a efetiva repetição de processos tendo como objeto a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à segurança jurídica e à isonomia. Inspirado em soluções de outros Países para o tratamento das demandas de massa, é instrumento criado pelo Código de Processo Civil de 2015 para a formação de tese jurídica vinculante sobre a questão de direito, eliminando divergência na sua interpretação e aplicação e possibilitando que as partes obtenham a tutela jurisdicional com isonomia, devendo ser extraída a sua máxima potencialidade para o aperfeiçoamento do sistema judicial brasileiro.

35.O incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser instaurado nos juizados especiais pelo órgão competente para uniformizar a sua jurisprudência, a partir de processos em curso naquele microssistema, com o preenchimento dos requisitos indicados nos incisos I e II do artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015, consistentes na efetiva repetição de processos contendo controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, com risco de ofensa à segurança jurídica e à isonomia. A instauração do IRDR nos juizados especiais deve ser feita não apenas para possibilitar o tratamento racional e eficiente das demandas de massa, mas também porque possibilita alcançar a segurança jurídica, o tratamento das partes com isonomia, a razoável duração do processo, a legitimação da função judicial, a atuação eficiente e a redução do custo da demanda, incentivando ainda a solução consensual a partir do conhecimento sobre as teses jurídicas definidas.

36.A instauração do IRDR nos juizados especiais ocorrerá na hipótese de competência concorrente com a justiça comum para o processo e julgamento das ações versando sobre questões de direito material e processual, que interpretam e aplicam os mesmos textos normativos. Também será cabível a instauração do IRDR nos juizados especiais nos casos em

que se observam efeitos práticos equivalentes aos da competência concorrente, quando embora prevista em lei a competência exclusiva em razão da matéria, o valor da causa ultrapassar o teto fixado na legislação própria e, assim, excluir a causa da competência dos juizados. No mesmo sentido em razão do efeito prático equivalente à competência concorrente, caberá a instauração do IRDR a partir das ações propostas nos juizados especiais versando sobre a mesma questão de direito que sejam veiculadas em procedimentos em curso na justiça comum e excluídos da competência dos juizados especiais federais e da fazenda pública, conforme previsão nas leis federais respectivas, nada impedindo que uma ação proposta no juizado contenha questão de direito material que também poderia ser objeto de mandado de segurança, excluído da competência daqueles juizados.

37. Instaurado o IRDR pelo órgão do juizado especial competente para uniformizar a jurisprudência, será fixada tese com efeito vinculativo apenas no âmbito dos juizados especiais, sem produção de efeitos sobre os demais órgãos da justiça comum. No caso de superveniência de tese fixada pelo tribunal sobre a mesma questão de direito, esta prevalecerá sobre a tese firmada pelo órgão uniformizador da jurisprudência dos juizados especiais, perdendo eficácia a tese sobre a questão jurídica eventualmente existente e fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado no âmbito dos juizados especiais, o mesmo ocorrendo com a tese posteriormente fixada em recurso repetitivo, que prevalecerá sobre a tese fixada no IRDR em razão da função uniformizadora vertical dos tribunais superiores.

38. A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais não significa automática suspensão dos processos em curso versando sobre a mesma questão de direito, sendo possível que o IRDR tenha tramitação em paralelo às demais ações até que seja firmada a tese vinculante, evitando o impacto na celeridade da resolução dos demais casos enquanto tramita o incidente.

39. A inadmissibilidade de interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra acórdão das turmas recursais não impede a instauração do IRDR nos juizados especiais, apenas impossibilitando que seja deferido pela Corte Superior o pedido de suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

40. A instauração, processo e julgamento do IRDR nos juizados especiais independe de previsão normativa específica, devendo ser aplicadas as normas do Código de Processo Civil de 2015 sobre aquele incidente, com observância dos requisitos de admissibilidade e das regras estabelecidas para a formação da tese jurídica e sua eventual superação pelo órgão que

fixou a tese, ou distinção no momento da sua aplicação ao julgar o caso concreto. Ao prever a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a garantia de acesso à justiça, cada órgão do sistema judicial de administração da justiça deve, para atender a demanda a eles direcionada conforme a competência fixada na Carta Política e nas demais leis, utilizar os instrumentos e procedimentos criados pela legislação processual para que as suas finalidades sejam alcançadas, não sendo possível prestar tutela jurisdicional adequada, isonômica, justa, eficiente, tempestiva e com racionalidade, em ambiente de perpetuação da divergência jurisprudencial. O dever dos juízes e tribunais uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (artigo 926, *caput* do CPC/15) também é daqueles que atuam nos órgãos dos juizados especiais, sendo preciso utilizar todos os mecanismos e instrumentos existentes na legislação processual para atingir aquela finalidade.

41.No caso de competência jurisdicional concorrente, deve ser admitida a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo órgão da justiça comum competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal através de requerimento formulado a partir dos processos em curso nos juizados especiais, com fundamento na ausência de menção no CPC/15 sobre a origem dos processos em que serão requeridos a instauração do IRDR e na segurança jurídica, na isonomia e na razoável duração dos processos, possibilitando a formação e aplicação de tese vinculante para a uniformização da jurisprudência sobre questões de direito material e de direito processual. Neste caso, após a aplicação da tese de observância obrigatória pelos órgãos dos juizados especiais, o julgamento do recurso eventualmente pendente será feito pela turma recursal na forma do artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Somente a divergência entre decisões dos órgãos da justiça comum e dos juizados especiais sobre a mesma questão de direito possibilitará a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas no órgão do tribunal a partir de processo em curso no juizado especial, fixando tese jurídica vinculante aos órgãos dos juizados especiais e da justiça comum, possibilitando segurança jurídica e tratamento isonômico das partes na área de abrangência territorial da jurisdição.

42.A tese firmada pelos tribunais no IRDR terá efeito vinculante sobre os órgãos dos juizados especiais de primeira e segunda instâncias, aplicando-se no momento da fundamentação da decisão nos processos em curso, conforme previsão no inciso I, do artigo 985 do CPC/15, diante da cisão entre os momentos da fixação da tese e do julgamento dos processos repetitivos contendo a mesma questão de direito. A natureza vinculante da tese firmada no IRDR é decorrência das funções nomofilática e paradigmática dos tribunais de segunda instância no sistema de precedentes brasileiro no âmbito da competência concorrente

sobre as mesmas questões de direito, estruturado a partir do Código de Processo Civil de 2015 para possibilitar a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência.

43.A inexistência de competência recursal dos tribunais e do Superior Tribunal de Justiça nos processos em curso nos juizados especiais, diante da norma do artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não impede a extensão dos efeitos da tese vinculante aos órgãos do microssistema criado para o processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade fática e limitado valor econômico. A aplicação da tese firmada pelo tribunal no IRDR aos processos dos juizados especiais não significa exercício de competência recursal, da mesma forma que a vinculação dos juizados especiais às teses firmadas em recursos especiais repetitivos não configura exercício de competência recursal do Superior Tribunal de Justiça nos processos em tramitação nos juizados especiais, haja vista que o recurso será julgado pela turma composta por juízes de primeiro grau. A aplicação da tese firmada no IRDR possibilitará a uniformização da jurisprudência, a segurança jurídica e o tratamento isonômico às pessoas que estão submetidas à mesma questão de direito no âmbito da competência territorial do tribunal e, no caso de inobservância da tese vinculante firmada, este poderá ser provocado através da reclamação prevista na lei processual.

44.No caso de interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, ou de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra a tese firmada pelo tribunal no incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma do parágrafo 2º do artigo 987 do CPC/15, após o julgamento do recurso a tese jurídica firmada deverá ser adotada em todos os processos em tramitação nos juizados especiais em território nacional, como consequência lógica da norma do inciso I, do artigo 985 do CPC/15 e pelas funções nomofilática e paradigmática dos Tribunais Superiores nos Estados Constitucionais, como desdobramento da competência de guarda da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal e de uniformização da interpretação e aplicação da lei federal em todo o território nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de não extrair da norma constitucional instituidora da competência dos Tribunais Superiores sua máxima eficácia.

45.O incidente de assunção de competência (IAC) é instrumento que deve ser utilizado para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais. Criado pelo CPC/15, o IAC possibilita a formulação de tese jurídica para definir a interpretação sobre relevante questão de direito com grande repercussão social (artigo 947, *caput*) e para definir a interpretação sobre relevante questão de direito para prevenir, ou compor divergências entre órgãos com competência recursal de determinado tribunal (artigo 947, parágrafo 4º). A relevante questão de direito não pode ser objeto de múltiplos processos (artigo 947, *caput*). O IAC tem natureza

preventiva, tendo potencial para evitar o surgimento da multiplicidade de demandas em razão da fixação da tese jurídica de observância obrigatória pelos órgãos vinculados ao mesmo tribunal, antecipando a uniformização da jurisprudência sobre a questão jurídica através de tese com caráter vinculativo, cuja inobservância poderá ensejar a reclamação.

46.É possível surgir relevante questão de direito material ou processual com repercussão social, ou que possa gerar divergência sobre a sua interpretação e aplicação nas turmas recursais. A instauração do incidente de assunção de competência é cabível no âmbito dos juizados especiais cíveis e possibilitará a unidade da sua jurisprudência em extensão abrangente do direito material e do direito processual através da tese firmada com efeito vinculativo, exercendo função paradigmática. No âmbito dos juizados especiais, a competência da turma recursal seria deslocada para o órgão de uniformização da jurisprudência, que julgará o recurso após reconhecer interesse público na assunção de competência, sendo cumprida a norma do inciso I do artigo 98 da CRFB/88, que desenhou para as causas cíveis de menor complexidade a competência dos juizados especiais em primeira e segunda instâncias.

47.O incidente de uniformização de interpretação de lei de direito material foi criado pelo artigo 14 da lei federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001 (juizados especiais federais) e pelo artigo 18 da lei federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009 (juizados especiais da fazenda pública), inexistindo previsão na lei federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (juizados especiais cíveis estaduais), não tendo sido aprovado ainda o projeto de lei nº 4.723, de 19 de novembro de 2004, que prevê a alteração da lei dos juizados especiais cíveis e criminais, com a inclusão do artigo 50-A para possibilitar a apresentação de pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por turmas recursais sobre questões de direito material. Também está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.741/2013, que altera os artigos 18, 19, 20 e 21 da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, e acrescenta-lhe o art. 20-A para criar a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal. Assim, como não foi alterada ainda a lei dos juizados estaduais, leis estaduais e regimentos internos de turmas recursais têm criado e disciplinado a turma de uniformização para dirimir divergência entre decisões proferidas por turmas recursais sobre questões de direito material.

48.Inexiste previsão nas leis sobre os juizados especiais federais, sobre os juizados especiais da fazenda pública e sobre os juizados especiais estaduais de apresentação do incidente de uniformização de interpretação de lei quando a divergência jurisprudencial for verificada entre decisões dos juizados e os tribunais dos quais façam parte, como os Tribunais

de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, o que possibilita a indevida perpetuação daquela divergência e impede a construção da jurisprudência estável, íntegra e coerente necessária para a segurança jurídica e a realização de direitos fundamentais no modelo constitucional de processo.

49. A apresentação de pedido de uniformização de interpretação de lei somente será cabível quando a divergência entre as decisões das turmas recursais na interpretação da lei federal versar sobre questões de direito material, o que revela ser este instrumento insuficiente para eliminar completamente a divergência jurisprudencial entre órgãos dos juizados especiais.

50. No que se refere ao marco temporal, o incidente de uniformização de interpretação de lei nos juizados especiais somente será cabível na pendência de julgamento de recurso, enquanto não transitada em julgado a decisão que configura a sua hipótese de cabimento, haja vista que a coisa julgada também é direito fundamental e instituto essencial à segurança jurídica no Estado de Direito, não sendo, ademais, possível a pretensão de natureza rescisória de julgado transitado em julgado no microssistema dos juizados especiais por vedação expressa na lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

51. Caberá pedido de uniformização da interpretação de lei federal sobre questões de direito material dirigido ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão proferida pela turma nacional de uniformização, nas hipóteses previstas na lei federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001 (artigo 14, parágrafo 4º) e na lei federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009 (artigo 18, parágrafo 3º). O juízo de admissibilidade será feito pelo STJ e será cabível a apresentação de reclamação dirigida àquele Tribunal Superior, caso a turma exerça o juízo de admissibilidade e obste o seu processamento.

52. No que se refere às decisões das turmas dos juizados especiais estaduais contrárias à jurisprudência do STJ, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos embargos de declaração no RE 571.572-8, em 26/08/2009, destacou a missão constitucional do STJ uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional para coerência da ordem jurídica, diante das decisões divergentes geradoras de insegurança jurídica, reconhecendo a constitucionalidade da competência do STJ prevista na lei 10.259, de 12 de julho de 2001 e o cabimento da reclamação constitucional para aquele Tribunal Superior contra decisão de turma estadual, até a criação da turma de uniformização dos juizados estaduais, diante da ausência de previsão na lei 9.099/95.

53. Após a decisão do Supremo Tribunal Federal nos EDecl no RE 571.572-8, o Superior Tribunal de Justiça editou a resolução STJ 12, de 14 de dezembro de 2009, dispondo

sobre a reclamação quando a decisão da turma recursal estadual divergisse da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da sua súmula ou de orientações decorrentes de recursos especiais repetitivos, processados na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 então em vigor. Aquela resolução foi revogada em 16 de março de 2016, pelo artigo 4º da emenda regimental 22, que alterou o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), ocorrendo a posterior edição da resolução STJ/GP 3, de 07 de abril de 2016.

54.A decisão da turma de juizado especial estadual que contrariar a jurisprudência do STJ consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo, em enunciados das súmulas do STJ e seus precedentes deverá ser objeto de reclamação e será apresentada e julgada no âmbito do tribunal de segunda instância, que fará o juízo de admissibilidade e julgará a reclamação, por força da delegação feita pelo Superior Tribunal de Justiça na resolução STJ/GP n. 3 de 7 de abril de 2016.

55.A reclamação é medida excepcional, reservada para as hipóteses de ofensa direta à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada em incidente de assunção de competência, em incidente de resolução de demandas repetitivas, em recurso especial repetitivo e em súmula, aos juizados especiais criados e disciplinados pela lei nº 9.099/95, sendo utilizada como instrumento para uniformizar a aplicação da legislação infraconstitucional até a criação por lei federal da turma de uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais estaduais. A atuação dos tribunais de segunda instância ficará restrita ao fundamento da reclamação, não funcionando como órgãos de terceira instância dos juizados especiais para julgar novamente os fatos do processo através de nova interpretação dos fatos da causa, ou para fazer prevalecer jurisprudência do tribunal local sobre o tema.

56. O julgamento de improcedência liminar será cabível nos juizados especiais quando a causa dispensar a produção de provas e está prevista no artigo 332 do Código de Processo Civil de 2015, quando o pedido contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, ou enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. As hipóteses previstas no artigo 927 do mesmo Código, inclusive no que se refere à orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados os juízes dos demais tribunais de segunda instância, também autorizam o julgamento de improcedência liminar do pedido, haja

vista que têm efeito vinculativo, conferindo segurança jurídica e racionalidade através da unidade do direito aplicado no âmbito da competência daqueles tribunais.

57.O julgamento de improcedência liminar do pedido possibilita a racionalização do exercício jurisdição e a aceleração do procedimento nos juizados especiais, evitando o dispêndio desnecessário de tempo e de recursos com a tramitação prolongada de processos cujo resultado será inútil para a parte demandante, em razão da definição do conteúdo da norma jurídica invocada na petição inicial pelas instâncias superiores, fortalecendo o sistema de precedentes e padrões decisórios vinculantes no direito brasileiro e possibilitando alcançar a unidade e a integridade do direito no microsistema dos juizados especiais, conferindo segurança jurídica e previsibilidade, isonomia, redução do tempo de duração do processo e dos custos da demanda. Ademais, a improcedência liminar do pedido possibilita a efetivação de direitos fundamentais da parte indicada no polo passivo, contra a qual não pode o Estado agir quando inexistente a possibilidade de se obter do processo resultado útil para a parte autora, pela prévia definição da norma jurídica nas hipóteses de padrões decisórios vinculativos e precedentes referidos nos artigos 332 e 927 do Código de Processo Civil de 2015.

58.O julgamento monocrático do relator do recurso na turma recursal poderá ser feito nas hipóteses disciplinadas no Código de Processo Civil de 2015 e configura medida necessária para a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais, fortalecendo o sistema de precedentes judiciais e as funções nomofilática e paradigmática dos tribunais. O relator do recurso poderá, por decisão monocrática, negar provimento ao recurso, ou dar-lhe provimento a partir do cotejo da decisão recorrida com os paradigmas referidos nos incisos IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, como a súmula dos Tribunais Superiores, ou do próprio tribunal, as teses firmadas pelo procedimento dos recursos repetitivos e as teses fixadas em incidente de assunção de competência e incidente de resolução de remandas repetitivas, assim como nas demais hipóteses de precedentes e padrões decisórios vinculantes definidos no artigo 927 do mesmo Código, que dispõe que os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

59.O estabelecimento de um sistema de precedentes e padrões decisórios vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015, notadamente através da atuação dos Tribunais Superiores, não poderá produzir os resultados esperados e necessários no modelo constitucional de processo para o acesso efetivo à justiça e realização do direito ao processo

justo como corolário do devido processo legal, se os órgãos colegiados de segunda instância dos juizados especiais não atuarem com observância daquela jurisprudência qualificada elaborada para conferir segurança jurídica e unidade ao direito, através da sua estabilidade, integridade e coerência, assim como para a isonomia, a razoável duração do processo, a confiança e a legitimidade da função jurisdicional, a racionalidade e a eficiência da atividade judicial.

60.A estrutura das turmas recursais, no que se refere ao provimento dos cargos e localização territorial, guarda relação direta com a capacidade de uniformização da jurisprudência nos juizados especiais.

61.A investidura nos cargos por prazo determinado resultará na renovação dos magistrados integrantes daqueles órgãos colegiados após o término definido em ato normativo para os respectivos mandatos, resultando em rotatividade que contribui para a divergência da sua jurisprudência, na medida em que o maior número de juízes atuando nos órgãos de segunda instância potencializa o risco de interpretações divergentes sobre as questões de direito, dificultando o alcance da estabilidade, da integridade e da coerência da jurisprudência nos juizados especiais. Assim, o provimento efetivo dos cargos nos órgãos de segunda instância do microssistema é necessário para facilitar a uniformização da jurisprudência, por concurso de remoção com observância dos critérios constitucionais para a movimentação horizontal na carreira da magistratura.

62.A concepção sobre a criação e estrutura dos órgãos de segunda instância dos juizados especiais no que tange ao número de turmas e sua regionalização, ou concentração na sede do tribunal guarda relação direta com a divergência da jurisprudência, haja vista que, quanto maior a quantidade de turmas, conselhos, ou colégios recursais e mais pulverizados territorialmente estes órgãos estiverem, maior será o número de juízes julgando os recursos e produzindo decisões potencialmente díspares. O número menor de órgãos de segunda instância nos juizados especiais, com a criação de estrutura única e centralizada na sede do tribunal, tenderá a produzir jurisprudência mais uniforme, pelo menor número de intérpretes exercendo a função jurisdicional e pela maior capacidade de reunião destes magistrados em sessão de órgão que reúna todos os órgãos fracionários para deliberar sobre a uniformização da jurisprudência sobre as questões de direito material e de direito processual.

63.A estrutura com maior aptidão para produção de jurisprudência uniforme no microssistema dos juizados especiais, necessária para a sua estabilidade, integridade e coerência, alia a criação de menor número de órgãos de segunda instância para exercício na sede do tribunal, com o provimento definitivo dos cargos de juízes das turmas recursais,

criando sistema favorável à estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência produzida nos juizados especiais.

64.A competência absoluta para o processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade fática e limitado valor econômico poderá facilitar a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais. A possibilidade de opção para o autor entre demandar naquele microssistema, ou na justiça comum, é fator de dispersão da jurisprudência, pulverizando a interpretação e aplicação do direito material entre diversos órgãos do sistema de administração da Justiça. A competência absoluta nos juizados especiais cíveis, por força de lei, possibilitaria maior unidade do direito naquele microssistema, reduzindo o risco de divergência jurisprudencial em razão do atual modelo de competência concorrente. Mas, neste caso seria importante prever a possibilidade da parte autora demandar na vara cível quando sustentar a necessidade de produção de prova complexa, ou dilação probatória para a adequada e efetiva tutela do direito material lesado, ou ameaçado de lesão, assim como a possibilidade de extinção do processo em tramitação no juizado com este fundamento, *ex officio* ou após requerimento da parte demandada, compatibilizando o critério definidor da competência com o modelo constitucional do processo a partir das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

65.Os enunciados sobre questões de direito material e processual aprovados nos encontros de trabalho dos juízes em atuação nos juizados especiais e nos encontros promovidos pelo FONAJE contribuem para alcançar a unidade do direito através da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, evitando divergências que impediriam a segurança jurídica e o tratamento com isonomia das partes e alongariam a resolução do processo, em contrariedade ao princípio da celeridade e à garantia de razoável duração do processo. Os enunciados são elaborados a partir de reflexões e debates sobre temas jurídicos relevantes sobre os juizados especiais em encontros de trabalho, onde os magistrados têm a oportunidade de trocar experiências. O efeito persuasivo dos enunciados decorre da sua elaboração a partir da participação de diversos juízes em atuação no primeira e na segunda instância dos juizados especiais, movidos pelo sentimento de compromisso com a aplicação daqueles entendimentos como parte da fundamentação das decisões judiciais, assim como da consciência sobre a sua necessidade para possibilitar a segurança jurídica e tratamento com isonomia.

66. Ponto fundamental na construção de um sistema processual que possibilite a uniformização da jurisprudência nos juizados especiais consiste na resignificação das funções do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com relação aos órgãos deste microssistema,

para superar a jurisprudência sobre a inadmissibilidade do recurso especial contra decisões proferidas em última, ou única instância pelos órgãos dos juizados especiais, nas hipóteses de cabimento descritas no inciso III do artigo 105 da CRFB/88, diante do filtro de relevância das questões de direito federal infraconstitucional instituído como requisito de admissibilidade do recurso especial pela Emenda Constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022.

67.As Cortes Superiores desempenham a função de controle das decisões proferidas pelas Cortes em níveis inferiores de jurisdição, através da atividade de cassação, ou de revisão daquelas decisões. Mas a principal função das Cortes Superiores é a tutela do direito objetivo, definindo o conteúdo e o alcance da norma jurídica na atividade de interpretação, consolidando e possibilitando a evolução do direito objetivo, sendo referência para as demais instâncias da Justiça, para os demais Poderes e para o comportamento dos cidadãos e empresas. A função de controle, pelas Cortes Superiores, das decisões de instâncias inferiores somente se justifica quando atrelado a interesse que ultrapasse o das partes envolvidas, revelado pela necessidade de conferir interpretação da norma jurídica a ser seguida em todo o território nacional, uniformizando a jurisprudência sobre a questão jurídica, inclusive com a formação de precedentes.

68. O STJ foi criado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para ser o guardião da legislação federal, com jurisdição em todo o território nacional, atuando como corte de precedentes e padrões decisórios vinculantes, ao definir, dentre as várias interpretações possíveis das leis e atos normativos federais com fundamento de validade na Constituição a que deva prevalecer, notadamente aqueles que enunciam conceito jurídico indeterminado, ou cláusula geral, exercendo funções prospectiva, paradigmática e nomofilática.

69.O recurso especial é instrumento objetivo de controle da interpretação e aplicação da legislação federal. O filtro de relevância das questões de direito federal infraconstitucional, instituído como requisito de admissibilidade do recurso especial pela Emenda Constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022, possibilita a compatibilização entre as funções do STJ de cassação das decisões das cortes de grau de jurisdição inferior e de uniformização da jurisprudência para consolidação do direito. A criação do filtro se revelava necessária em razão do excessivo número de recursos, possibilitando STJ desempenhar adequada e tempestivamente as suas funções nomofilática e paradigmática. A redução do número de recursos especiais interpostos em razão da criação do filtro da relevância da questão federal possibilitará economia para a sociedade, com redução dos gastos no Tribunal Superior e nos Tribunais de instâncias inferiores com o processamento e julgamento dos recursos.

70.A criação do filtro de relevância da questão infraconstitucional federal contribui para a razoável duração do processo, diante do número menor de recursos especiais para processo e julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, o que também resultaria no encerramento das demandas nos graus inferiores e jurisdição, com economia de tempo para a tutela jurisdicional do direito material e satisfação do interesse da parte vencedora do processo nos graus inferiores, em nada ofendendo a garantia constitucional de acesso à Justiça, porque as partes já teriam tido o acesso ao duplo grau de jurisdição, não sendo o acesso aos Tribunais Superiores, em todo e qualquer caso concreto, direito subjetivo. O filtro criado é necessário para a prestação da tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, com menor dispêndio tempo e de recursos do Estado, sendo compatível com a garantia constitucional de acesso à justiça.

71.Os juizados especiais contam com sistema recursal que possibilitam a prolação de decisões em última instância, a partir da norma do artigo 98, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da disciplina nas leis federais 9.099, de 26 de setembro de 1995, 10.259, de 12 de julho de 2001 e 12.153, de 22 de dezembro de 2009, composto por órgãos formados por juízes de primeiro grau. Esta característica fundamentou a premissa de que contra as decisões das turmas recursais, por não estarem abrangidas no conceito de tribunais, não caberia a interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, entendimento consagrado na jurisprudência e consolidado no verbete 203 da súmula do STJ.

72.O Supremo Tribunal Federal destacou no julgamento dos EDecl no RE 571.572-8 a missão do Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional para conferir coerência à ordem jurídica, diante da insegurança jurídica provocada por decisões divergentes no âmbito dos juizados especiais estaduais, reconhecendo a constitucionalidade da competência do Superior Tribunal de Justiça prevista na lei 10.259/2001 e decidindo sobre o cabimento da reclamação para o STJ prevista no artigo 105, I, *f* da Constituição de 1988 contra acórdão de turma recursal estadual, objetivando a segurança jurídica e a isonomia, sem qualquer incompatibilidade com a estrutura de revisão dos julgados pelas Turmas Recursais nos juizados especiais.

73.A possibilidade de apresentação da reclamação contra decisão que viole a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a função constitucional deste Tribunal Superior indica a necessidade de ser repensada a questão relativa ao cabimento do recurso especial contra acórdão proferido em última, ou única instância por órgãos dos juizados especiais, nos mesmos moldes do cabimento daquele recurso contra as decisões proferidas em

única, ou última instância pelos tribunais indicados no inciso III do artigo 105 da Constituição de 1988, haja vista que o instrumento mais adequado para o exercício da competência constitucional do STJ, como guardião das normas infraconstitucionais federais, definindo o seu sentido e alcance, uniformizando a jurisprudência através dos precedentes, dos verbetes da sua súmula e do julgamento dos casos repetitivos.

74.O *leading case* no sentido da ausência de cabimento do recurso especial contra as decisões proferidas em última instância pelos órgãos colegiados dos juizados especiais foi decidido por maioria em julgamento realizado em 15 de dezembro de 1992, ainda na vigência da lei federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984 sobre os juizados de pequenas causas, entendimento consolidado ao longo do tempo antes e após a lei federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, até a aprovação do verbete 203 da súmula do Superior Tribunal de Justiça em 04 de fevereiro de 1998, com redação alterada pelo julgamento da Corte Especial no dia 23 de maio de 2002, tendo como fundamento apenas o fato de que os órgãos colegiados dos juizados especiais não podem ser considerados “tribunais” e são compostos por juízes de primeiro grau, afastando a incidência do inciso III do artigo 105 da CRFB/88.

75.O entendimento cristalizado no verbete 203 da súmula do Superior Tribunal de Justiça dura pouco mais de 30 anos e deve ser superado no contexto jurídico-normativo da atualidade no Estado Constitucional, para possibilitar a uniformização da jurisprudência dos juizados especiais cíveis e, com isso, o acesso efetivo à justiça e a realização de direitos fundamentais dos jurisdicionados que apresentam as suas demandas naquele microssistema, possibilitando também que aquele Tribunal Superior desempenhe integralmente a sua relevantíssima missão constitucional consistente em uniformizar a interpretação do direito em nível infraconstitucional em todo o território brasileiro pela eliminação completa das divergências jurisprudenciais.

76.A referência ao “tribunal” feita no inciso III do artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deve ser interpretada como “órgão do tribunal” que proferir a decisão em única, ou última instância, equiparando o resultado hermenêutico à norma do inciso III do artigo 102 da mesma Constituição, cuja redação tem possibilitado ao longo do tempo a consolidação no verbete 640 da súmula do Supremo Tribunal Federal de jurisprudência no sentido do cabimento do recurso extraordinário interposto contra decisões proferidas pelos órgãos colegiados dos juizados especiais.

77.Nas ações propostas nos juizados especiais, a decisão proferida no julgamento dos recursos pelos órgãos colegiados compostos por juízes de primeiro grau será de última instância. O que a norma da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

preconiza ao fixar a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal pela via dos recursos excepcionais é o exaurimento da competência jurisdicional do Tribunal prolator da decisão recorrida, independentemente da denominação e da composição do órgão de segunda instância que proferiu a decisão, pois somente assim será possível abrir a via aos Tribunais Superiores criada para o exercício das suas respectivas competências constitucionais destinadas à tutela do direito objetivo enunciado em lei ou ato normativo federal, ou na Constituição da República.

78.O fato da turma recursal ser composta por magistrados de primeiro grau não impede que as decisões proferidas pelo órgão recursal de última instância do microssistema dos juizados especiais seja objeto de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, haja vista que magistrados de primeiro grau podem ser convocados para atuação nos órgãos fracionários dos tribunais, integrando o *quorum* de julgamento e, assim participando efetivamente da formação da decisão proferida pelo colegiado, que poderá ser impugnada através do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. A posição do magistrado na carreira da magistratura deve ser indiferente para fins de aferição da admissibilidade, ou inadmissibilidade do recurso especial, que deve ser cabível quando a decisão tiver sido proferida por órgão de última instância do microssistema dos juizados especiais e configurar contrariedade, ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, julgar a validade de ato de governo local contestado em face de lei federal, ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, embora a admissibilidade do recurso especial interposto conforme as alíneas do inciso III do artigo 105 da Lei Maior de 1988 dependa do preenchimento do requisito da relevância da questão federal, exigido a partir da Emenda Constitucional 125, de 14 de julho de 2022.

79.No momento da definição do entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da ausência de cabimento do recurso especial contra as decisões de última instância dos órgãos colegiados dos juizados especiais, ainda não havia ocorrido a explosão da litigiosidade observada após a promulgação da Constituição de 1988 e o desenvolvimento da nova hermenêutica superadora do positivismo jurídico clássico a partir do reconhecimento da força normativa da Constituição e dos princípios jurídicos como fontes de direitos subjetivos, da despatrimonialização dos direitos para a tutela jurídica de direitos existenciais fundados na dignidade humana e outros direitos sem conteúdo patrimonial dotados de relevância social e da profunda modificação da técnica legislativa pela utilização dos conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais. Assim, o número de ações apresentadas ao sistema estatal de administração da justiça aumentou exponencialmente.

80. Na atualidade, o volume e a natureza das demandas dirigidas aos juizados especiais cíveis, aos juizados especiais federais e aos juizados especiais da fazenda pública revelam não apenas a extensa participação dos seus órgãos na resolução de conflitos pelo sistema judicial brasileiro, ampliando e universalizando o acesso efetivo à justiça, mas também a sua atuação na definição do sentido e do alcance da norma jurídica enunciada em lei, ou ato normativo federal. A exclusão da atuação da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça sobre ações em curso nos juizados especiais, a partir de interpretação restritiva do artigo 105, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 sobre o cabimento do recurso especial, tem como feito prático reduzir a extensão das relevantíssimas e indissociáveis funções nomofilática e paradigmática daquele Tribunal Superior, incumbido pela Lei Maior de 1988 da uniformização da interpretação da lei federal em todo o território nacional.

81. O reconhecimento sobre o cabimento do recurso especial interposto contra as decisões proferidas em última, ou única instância pelos órgãos colegiados dos juizados especiais, como já admitiam os votos vencidos proferidos no julgamento do REsp 21.664/MS, potencializará a eficácia da norma constitucional instituidora das funções nomofilática e paradigmática do Superior Tribunal de Justiça, dela extraindo a sua máxima produção de efeitos. A manutenção do entendimento firmado por maioria em 15 de dezembro de 1992 e cristalizado no verbete 203 da súmula do Superior Tribunal de Justiça resultará na limitação da função uniformizadora deste Tribunal, configuradora de resultado inconstitucional.

82. A previsão de vinculação dos magistrados dos juizados especiais à tese firmada em recurso especial repetitivo, ou à tese fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas no caso do STJ decidir pela produção de efeitos no território nacional, não retira a necessidade de cabimento do recurso especial contra as decisões de última, ou única instância proferidas pelos órgãos colegiados dos juizados especiais, haja vista ser possível que a interpretação de lei federal seja feita em primeiro lugar pela turma recursal em matéria de competência concorrente com a justiça comum, diante da maior celeridade na tramitação dos feitos até a decisão em última instância, ou que ainda inexista padrão decisório vinculante sobre a questão de direito infraconstitucional e, neste caso, o STJ atuaria para definir a interpretação que deva prevalecer mesmo antes da interposição de recursos especiais sobre a mesma questão de direito nos processos em curso nas varas da justiça comum. Ainda, tratando-se de interpretação sobre norma de direito processual sobre a competência do juizado especial, a hipótese é de competência exclusiva dos órgãos deste microssistema e, em caso de resultado que viole lei federal, somente através do recurso especial seria possível o Superior tribunal de Justiça decidir a interpretação que deva prevalecer em todo o território nacional.

83.A superação da jurisprudência vigente sobre o tema é necessária para adequação das funções do STJ à nova realidade decorrente do aumento da representação das decisões proferidas pelos órgãos dos juizados especiais no universo das decisões proferidas pelos demais órgãos do Poder Judiciário brasileiro, possibilitando que o Tribunal da Cidadania, como Corte Superior de formação de precedentes e padrões decisórios vinculantes, integre plena e definitivamente o microssistema dos juizados especiais ao sistema estatal de administração da justiça, diante da sua relevância reconhecida pelo *status* normativo conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A admissibilidade do recurso especial contra decisões proferidas pelas turmas recursais, nas hipóteses previstas no inciso III do artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e quando reconhecida a relevância da questão de direito federal, possibilitará que o Superior Tribunal de Justiça exerça com a máxima amplitude a sua função constitucional, promovendo a integração entre o tribunal da cidadania e os órgãos destinados ao exercício da cidadania por milhões de pessoas.

REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.
- AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ALGERO, Mary Garvey. *Considering precedent in Louisiana: balancing the value of predictable and certain interpretation with the tradition of flexibility and adaptability*. Loy. L. Rev., v. 58, 2012.
- ALGERO, Mary Garvey. *The sources of law and the value of precedent: a comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation*. La. L. Rev., v. 65, 2004.
- ALPER, Carl E. *The practice in the small claims court of the city of New York*. St. John's Law Review: Vol. 9: No. 1, Article 40, 1934.
- ALVIM, Teresa Arruda. *Precedentes*. In CPC em foco. Temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. *O novo CPC e sua aplicação nos juizados especiais*. Juizados especiais cíveis e o novo CPC. LINHARES, Erick (coord.). Curitiba: Juruá, 2015.
- ANDRIGHI, Fatima Nancy. *Primeiras reflexões sobre o pedido de uniformização de interpretação no âmbito dos juizados especiais cíveis e criminais*. In Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

- ÁVILA, Humberto. *Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência*. Revista eletrônica de Direito do Estado, v. 17, p. 1-19, 2009.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A emenda constitucional nº 45 e o processo*. In: Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Justiça e Nós*. In Temas de Direito Processual, Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Revolução processual inglesa*. In Revista de Processo, vol. 118, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A suprema corte norte-americana: um modelo para o mundo?* In Temas de Direito Processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Aspectos processuais civis na nova constituição*. Rev Dir Proc.-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, (29), 1989.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual*. In Temas de Direito Processual, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Miradas sobre o processo civil contemporâneo*. In: Temas de Direito Processual. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O futuro da Justiça: alguns mitos*. In Temas de Direito Processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 22ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil brasileiro entre dois mundos*. In Temas de Direito Processual. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo, as partes e a sociedade*. In Temas de Direito Processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Por um processo socialmente efetivo*. In Temas de Direito Processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. In: Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos*. In Temas de Direito Processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Uma novidade: o código de processo civil inglês*. In Temas de Direito Processual: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. *A doutrina brasileira da efetividade*. In: Temas de Direito Constitucional. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva 2009.

- BARROSO, Luís Roberto. *Eficácia e efetividade do direito à liberdade*. In Temas de Direito Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. In A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (organizador). 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5ª ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. In O novo Direito Constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6ª ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BEATTY, David M. *A essência do estado de direito*. Tradução de Ana Aguiar Cotrim; revisão de tradução de Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de precedentes e organização judiciária*. Revista de Direito Administrativo, v. 246, 2007.
- BENETI, Sidnei. BENETI, Sidnei. *Formação de jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça*. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.
- BERTOLINO, Giulia. *Giusto processo civile e giusta decisione. Riflessioni sul concetto di giustizia procedurale in relazione al valore della accuratezza delle decisioni giudiziarie nel processo civile*. 2007. Disponível em: <http://amsdottorato.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023).
- BLAUSTEIN, Albert P.; FIELD, Andrew H. "Overruling" opinions in the supreme court. Michigan Law Review, v. 57, n. 2, p. 151-194, 1958.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. 2008. Disponível em: <<http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2023.

- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Vol.III, São Paulo: Bookseller, 1999.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p.4. Título original: Elogio dei giudici scritto da um avvocato, 1959.
- CÂMARA, Alexandre. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais. Uma abordagem crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério. Formação e aplicação dos precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018.
- CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. Revista dos tribunais. São Paulo: RT, vol. 786, abril 2001.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. In Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coordenação: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. *Casuísmos judiciais e precedentes judiciais*. Novo CPC: análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro, v. 3, p. 348-365, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.13.PDF> Acesso em: 29 dez. 2022.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A principialização da jurisprudência através da Constituição*. In Revista de Processo. São Paulo, v. 25, n. 98, p.83-89, abr./jun. 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 21ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- COASE, Ronald H. *The problem of social cost*. *The Journal Of Law and Economics*, volume III, october, 1960.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant: *Acesso à Justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Access to Justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends*. Stanford Law Review, Vol. 25, No. 5, May 1973.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Repudiating Montesquieu? The expansion and legitimacy of "constitutional justice"*, 35 Cath. U. L. Rev. 1, 1986.
- CAPPELLETTI, Mauro; ADAMS, John Clarke. *Judicial review of legislation: european antecedents and adaptations*. The Harvard Law Review Association, Apr. Vol. 79, nº 6, 1966.
- CARDOZO, Benjamin. *A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale*. Tradução Silvana Vieira. Revisão teórica e da tradução Álvaro de Vita – São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Juizado de pequenas causas*. In Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça. juizados especiais cíveis e ação civil pública. Uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2016.
- CHINI, Alexandre; ROCHA, Felipe Borring. *A competência para julgamento da reclamação em face das decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais cíveis*. Revista da EMERJ, v. 19, n. 4, 2017.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *As nulidades acolhidas pelos tribunais superiores em recursos de natureza extraordinária, à luz do artigo 1025 do Código de Processo Civil*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro;
- COUTURE, Eduardo J. *Funcion privada y funcion publica del proceso*. Revista da Faculdade de Direito, v. 1, n. 2, 1950.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1958.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3ª ed. Trad. de Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CUEVA, Ricardo Villas-Boas. *Segurança jurídica e “incerteza jurisdicional” no Brasil*. In Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.
- CURY, César Felipe. *Novos tempos na Justiça*. Revista da EMERJ, 2015.
- DA SILVA, Danniel Gustavo Bomfim Araújo. *Justiça 4.0: novas tecnologias, antigas desigualdades*. Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre, v. 2, n. 2, 2022.
- DANTAS, Ivo. *A pós-modernidade como novo paradigma e a teoria constitucional do processo*. Ius Gentium. Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 25-75, jan./abr. 2018.
- DANTAS, Ivo. *Direito processual constitucional e direito constitucional processual: um debate em aberto*. Revista Acadêmica, v. 85, n. 2, p. 325, 2013. Disponível em <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/download/601/431>> Acesso em: 05 mar. 2023.
- DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabela Soares Micali. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014.
- DE ARAÚJO, Valter Shuenquener; DE PAIVA GABRIEL, Anderson; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2022*. Revista Eletrônica Direito Exponencial-DIEX, v. 1, n. 1, 2022.
- DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol.1. 22ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica*. In NUNES, Dierle. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Escopos políticos do processo*. In Participação e Processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp.114-127.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos juizados cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- DRISCOLL, Bryan G. *De Minimis Curat Lex*, 2 Fordham Urb. L.J. 479, 1974.
- DUARTE, Antônio Aurelio Abi-Ramia; BRASIL, Maria Eduarda de Oliveira. *Os juizados especiais estaduais e o IRDR – por uma busca harmônica dos mesmos objetivos*. Revista de Estudos e Debates-CEDES, Rio de Janeiro, 2016.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 11ª ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- FERRARI, Célia Ferrari Longuini; DENARDI, Eveline. O uso da inteligência artificial como instrumento de promoção de sustentabilidade no poder judiciário brasileiro: os impactos da justiça 4.0. Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre, v. 1, n. 1, 2021.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Constituição econômica*. In Revista de Direito Administrativo, 178. Rio de Janeiro, outubro/dezembro de 1989.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3ª. ed, atual – São Paulo: Saraiva, 1995.
- FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução Eduardo Saldanha; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el derecho constitucional*. Ius et Veritas, n. 8, 1994, p.96. Disponível em: <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15426/15878>>. Último acesso em: 05 mar. 2023.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Fundap, 2002. Disponível em: <https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/hector_fix-zamudio__introduccion_al_derecho_procesal_constitucional.pdf>. Último acesso em: 05 mar. 2023.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Da jurisprudência como direito positivo*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 66, 1971.

- FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes, Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- FUX, Luiz. *Processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- FUX, Luiz. *Segurança jurídica no novo código de processo civil*. In: Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.
- FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência. Fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. *Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a lei nº 9.099/95 e sua doutrina mais recente*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios*. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro. Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Bruno Freire e Silva (Org.). 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2022.
- FUX, Rodrigo. *Microsistema de precedentes vinculantes*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.
- GALANTER, Marc. *Justice in many rooms: courts, private ordering, and indigenous law*. 19 J. Legal Pluralism 1 (1981). Disponível em: <https://www.academia.edu/884217/Justice_in_many_rooms_Courts_private_ordering_and_indigenous_law> Acesso em: 24 set. 2022.
- GARTH, Bryant G. and CAPPELLETTI, Mauro, Foreward: *Access to justice as a focus of research*. Windsor Yearbook of Access to Justice, 1981. Articles by Maurer Faculty, 1981.
- GARTH, Bryant G; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Articles by Maurer Faculty. 1142, 1978
- GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro; TROCKER, Nicolo. *Access to Justice: comparative general report*. Articles by Maurer Faculty, 2485, 1976.
- GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro; TROCKER, Nicolo. *Access to justice: variations and continuity of a world-wide movement*. Articles by Maurer Faculty. 2483, 1982,
- GAULIA, Cristina Tereza. *Juizados especiais cíveis. O espaço do cidadão no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GICO Jr., Ivo T. *Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito*. Economic Analysis of Law Review, V.1, nº1, Jan-Jun, 2010. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2794/2034>>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- GONÇALVES DA SILVA, Felipe Carvalho. *Incidente de resolução de demandas repetitivas, precedente e garantias fundamentais*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019.

- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988. Interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação / aplicação do direito e os princípios*. 9ª. ed., refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2018.
- GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo Civil: recursos e processos de competência originária dos tribunais*, volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- GRECO, Leonardo. *Os juizados especiais como tutela diferenciada*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume III Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In Participação e Processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A crise do Poder Judiciário*. In O processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. In O processo em evolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- HÄBERLE, Peter. *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del tribunal constitucional*. Pensamiento Constitucional, v. 8, n. 8, 2002.
- HÄBERLE, Peter. *Sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.
- HANEMAN, Victoria. *Bridging the Justice Gap With a (purposeful) Restructuring of Small Claims Courts*. Western New England Law Review, vol.39, 2017.
- HASELOF, Fabíola Utzig. *Jurisdições mistas: um novo conceito de jurisdição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2ª ed. Publicações Europa-América. Portugal: 1998.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.
- HILL, Flávia Pereira. *A desjudicialização do procedimento de registro tardio de nascimento. Inovações trazidas pela lei federal n. 11.790/08*. Revista Eletrônica de Direito Processual. Vol. 2, n. 2, 2008.
- HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019*. Revista eletrônica de Direito Processual, v. 21, n. 3, 2020.
- HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 22, n. 1, 2021.
- HILL, Flávia Pereira. *O Direito Processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título judicial transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

- HOBBSAWN, Eric. *Historia del Siglo XX*. Traducción castellana de Juan Faci, Jordi Ainaud y Carme Castells. 1998 de la traducción castellana para España y América: crítica (Grijalbo Mondadori, S. A.), Buenos Aires – Argentina. Título original: *Extremes. the short twentieth century 1914-1991* Michael Joseph Ltd, Londres. Disponível em: <(PDF) Hobsbawn-historia-del-siglo-xx | Jose M Uc Haaz - Academia.edu>. Último acesso em 05 mar. 2023.
- HOBBSAWN, Eric. *The age of revolution, 1789-1898*. 1st Vintage Books. Originally published: London: Weidenfeld & Nicolson, 1962.
- KATZ, Avery. *The effect of frivolous lawsuits on the settlement of litigation*. International Review of Law and Economics, 1990. Disponível em: <<https://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/28579/0000383.pdf;sequence=1>> Último acesso em 05 mar. 2023.
- KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução: Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010.
- KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Tradução João Baptista Machado. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- KELSEN, Hans. *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Tradução Luís Carlos Borges – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microssistema dos juizados especiais. Revista da AJUFE, São Paulo, Letras Jurídicas, v. 30, n. 96, 2017.
- KUKINA, Sergio. *A centralidade da jurisprudência no CPC/2015*. In Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.
- LANGFORD, Ian. *Fair trial: The history of an idea*. Journal of human rights, v. 8, n. 1, 2009. Disponível em <<https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14754830902765857>>. Último acesso em: 05 mar. 2023.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3ª edição. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEAL, Victor Nunes. *Passado e futuro da súmula do STF*. Revista De Direito Administrativo, 145, 1981.
- LEE, Rex E. *The Profession Looks at Itself - The Pound Conference of 1976*. BYU L. Rev., 1981.
- LINHARES, Erick; DO CARMO HONÓRIO, Maria. *FONAJE-21 anos de enunciados estabilizando a jurisprudência dos juizados especiais*. Direito em Movimento, v. 16, n. 2, 2021.
- LLOYD, Dennis. *A ideia de lei*. Tradução Álvaro Cabral. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LOBINGIER, C. Sumner. *Precedent in past and present legal systems*. Michigan Law Review, v. 44, n. 6, 1946.
- LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução Marcela Varejão. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

- LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*, volume 2: o século XX. Tradução Luca Lamberti; revisão da tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 6, n. 6, 2010.
- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Mauro Cappelletti y el derecho procesal constitucional comparado*. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, n. 13.
- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Hector FIX-ZAMUDIO y el origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956)*. In La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. México: Marcial Pons, v. 1, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Direito fundamental à duração razoável do processo*. Revista Jurídica, v. 379, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social*. Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 8, n. 30, 2003. Disponível em <[http://abdp.org.br/abdp/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%20\(9\)%20-%20formatado.pdf](http://abdp.org.br/abdp/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%20(9)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em 07 jan. 2023.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas. decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Eduardo Couture y el proceso civil brasileiro*. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 6(1), 2016 (ISSN 2072-7976). Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>>. Acesso em 07 jan. 2023.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *O stj enquanto corte de precedentes: compreensão do sistema processual da corte suprema*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre o incidente de assunção de competência*. In: Revista de Processo. Vol. 260, 2016. Disponível em: <copia_de_SOBRE_O_INCIDENTE_DE_ASSUNCAO_DE_COMPETENCIA-libre.pdf (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net)>. Acesso em 07 jan. 2023).
- MATHIS, Klaus. *Consequentialism in Law*. Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations, 2012. Disponível em: <https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/5_Mathis_Consequentialism_in_Law.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

- MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial*. São Paulo: Editora Juspodivum, 2022.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo código de processo civil*. In NUNES, Dierle. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Comparative procedural law in the contemporary world*. Athens JL, v. 6, 2020.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de castro. *Desafios e perspectivas da justiça no mundo contemporâneo*. Revista eletrônica de direito processual, v. 20, n. 3, 2019.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *O direito processual comparado no mundo contemporâneo*. In Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB, Universidade de Lisboa, Portugal, ano 6, nº 5, 2020.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Resgatando a genealogia incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Resolução coletiva de conflitos*. In *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de Direito Processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro mendes, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2013.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMAN DA SILVA, Larissa Clare. *Normas fundamentais do código de processo civil de 2015: breves reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMAN DA SILVA, Larissa Clare. *Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos*. Revista Quaestio Iuris, vol. 08, nº. 03, Rio de Janeiro, 2015.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em direito processual*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS, v. 1, n. 2, 2004.
- MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo civil cooperativo. O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese de Doutorado. Orientador

Prof. Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRG, 2007. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?sequence=>>. Acesso em 07 jan. 2023.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3ª ed. rev, atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOLE, Nuala; HARBY, Catharina. *The right to a fair trial. Guide for the application of Article 6*, 2006. Disponível em: <<https://www.ejtn.eu/PageFiles/17361/CoE%20Human%20rights%20handbook%20on%20Article%206%20ECHR%20by%20Nuale%20Mole%20-%20MK.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2022.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Volume único. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. *Art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes*. In A Nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. Dierle Nunes, Aloisio Mendes, Fernando Jayme. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NUSDEO, Fábio. *A ordem econômica constitucional. Origem – evolução – principiologia*. In A ordem econômica constitucional. Estudos em celebração ao primeiro centenário da Constituição de Weimar. Fábio Nusdeo, coordenador. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS- nº 26, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS, v. 2, n. 4, 2004.

PANUTTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes: o sistema jurídico-processual brasileiro antes e depois do código de processo civil de 2015 (lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)*. Florianópolis, SC: Emporio do Direito, 2017.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4ª ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

PEJOVIC, Caslav. *Civil law and common law: two different paths leading to the same goal*. 32 Victoria U. Wellington L. Rev. 817, 2001. Disponível em: <<https://www.disag.unisi.it/sites/st07/files/allegatiparagrafo/03-10-2018/2.pdf>> Acesso em: 29 dez. 2022).

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil. introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo ministério público como forma de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Acesso à justiça e resolução de conflitos na contemporaneidade*. In *Acesso à justiça. Um novo Olhar a partir do Código de Processo Civil de 2015*. Organizadoras: MAIA, Benigna Araújo Teixeira; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; HILL, Flávia Pereira; RIBEIRO, Flávia Pereira; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Londrina, PR: Thoth, 2021.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação. Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva educação, 2019.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 17, n. 2, 2016.
- PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Abordagem histórica e jurídica dos juizados de pequenas causas aos atuais juizados especiais cíveis e criminais brasileiros*. Disponível em <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/882/Abordagem%20hist%F3rica%20e%20jur%EDdica%20dos%20Juizados%20de%20Pequenas%20Causas%20aos%20atuais%20Juizados%20Especiais.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 set. 2022.
- PISANI, Andrea Proto. *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*. Il Foro Italiano, v. 123, n. 10, 2000. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/23195589>>. Último acesso em: 05 mar. 2023).
- PORTO, Fábio Ribeiro. *O microsistema de justiça digital instituído pelas resoluções CNJ n.º 335/2020, 345/2020, 354/2020, 372/2021, 385/2021 e 398/2021*. Direito em Movimento, v. 19, n. 2, 2021.
- PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Teoria geral dos casos repetitivos*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.
- POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Tradução Evandro Ferreira e Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- POSNER, Richard A. *A Pragmatic Adjudication*. 18 Cardozo Law Review 1 (1996). Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2818&context=journal_articles, p.16>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- POSNER, Richard A. *Values and Consequences: an introduction to economic analysis of law*. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper Nº 53, 1998. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1607&context=law_and_economics>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- POUND, Roscoe. Roscoe Pound: *The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice*. Presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906. Disponível em: <<https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2022.

- RABINOVICH-EINY, Orna & KATSH, Ethan. *Access to digital justice: fair and efficient processes for the modern age*. Cardozo j. of conflict resolution Vol. 18:637, 2017. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/60a5863870f56068b0f097cd/t/60a5eca39c502460491b0b92/1621486755340/CAC307_crop.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.
- RAMPIM, Talita; IGREJA, Rebecca Lemos. *Acesso à justiça e transformação digital: um estudo sobre o programa justiça 4.0 e seu impacto na prestação jurisdicional*. Direito Público, v. 19, n. 102, 2022.
- ROCHA, Felipe Borring. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e juizados especiais cíveis estaduais: uma união feliz?* In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.
- ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais. Teoria e prática*. 8ª ed. Rev., Atual. E Ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- SALOMÃO, Luís Felipe. *Inconstitucionalidade da opção ao autor para ingressar nos juizados especiais*. Revista da EMERJ, v. 1, n. 1, 1998.
- SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. *Multi-door courthouse*. University of St. Thomas law journal, v. 5, 1983, pp.665-674. Disponível em: <<https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/151resumendeundialogo.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2022.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *O princípio da segurança jurídica e a força vinculante dos precedentes no novo código de processo civil*. In: Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas – estudos jurídicos em homenagem ao ministro Carlos Mário da Silva Veloso / Coordenação Werson Rêgo. 1ª ed – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.
- SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na europa. Da idade média à idade contemporânea*: tradução Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite; revisão da tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes 2014.
- SECONDAT, Charles De. Baron de Montesquieu. *The spirit of law (1748)*. Translated into English by Thomas Nugent (1752), revised by J. V. Prichard. Electronic edition. Lonang Institute, 2005.
- SELLERS, Mortimer N. S. *The doctrine of precedent in the united states of america*. Source: The American Journal of Comparative Law, Fall, 2006, Vol. 54, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law (Fall, 2006), p.86. Published by: Oxford University Press Stable.
- SHARAFI, Mitra. *Justice in many rooms since Galanter: de-romanticizing legal pluralism through the cultural defense*. In Law and Contemporary Problems. Vol. 71: 139. Spring, 2008, pp.139-146. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/60a5863870f56068b0f097cd/t/60a5eca39c502460491b0b92/1621486755340/CAC307_crop.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.
- SHERMAN, Edward F. *Group litigation under foreign legal systems: variations and alternatives to american actions*. DePaul L. Rev., v. 52, 2002.
- SHOENBERGER, Allen. *Changes in the european civil law systems: infiltration of the anglo-american case law system of precedent into the civil law system*. Loy. L. REv., v. 55, 2009.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- SOARES, Fábio Costa. *Análise econômica do direito e acordos nos juizados especiais cíveis*. In Temas de Análise Econômica de Direito Processual. Coord. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021.
- SOARES, Fábio Costa. *Cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In Incidente de resolução de demandas repetitivas. Panorama e perspectivas. Coordenadores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, José Roberto Mello Porto. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.
- SPADONI, Joaquim Felipe. *Incidente de assunção de competência*. In CPC em foco. Temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- STEELE, Eric H. *The historical context of small claims courts*. In American Bar Foundation Research Journal, vol.6, nº 2, Spring, 1981.
- STEIN, Robert A. *Causes of popular dissatisfaction with the administration of justice in the twenty-first century*. Hamline L. Rev., v. 30, p. 499, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* 6ª ed. rev. e atual. de acordo com as alterações hermenêuticas-processuais dos Códigos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.
- TARUFFO, Michele. *Consideraciones sobre el precedente*. Ius et Veritas, n. 53, 2016., p.53).
- TARUFFO, MICHELE. *Il processo civile di «civil law» e di «common law»: aspetti fondamentali*. Il foro italiano, v. 124, n. 11, 2001.
- TARUFFO, Michele. *Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione*. In Participação e Processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- TARUFFO, Michele. *Le funzioni delle corte supreme tra uniformità e giustizia*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 8. Volume 14. Jul-Dez 2014.
- TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014.
- TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos*. Tradução Vitor de Paula Ramos. 1ª ed., São Paulo: Marcial Pons, 2016.
- TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3ª ed., ver. Ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.
- TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. In Temas de Direito Civil. 2ª ed., Rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 61ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume III. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza e função*. In DINAMARCO, Cândido Rangel; FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, GZ Editora, 2019.

- TORRES, Ricardo Lobo. *A segurança jurídica e as limitações constitucionais ao poder de tributar*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, 2005.
- TRAUM, Lara; FARKAS, Brian. *The history and legacy of the pound conferences*. Cardozo J. Conflict Resol., v. 18, p. 677, 2016.
- TROCKER, Nicolo. *Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffré, 1974.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Direito, humanismo e democracia*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- VIDAL, Jane Maria Köhler. *Origem do juizado especial de pequenas causas e seu estágio atual*. In Revista dos Juizados de Pequenas Causas – doutrina e jurisprudência. Porto Alegre, n. 1, abril de 1991.
- VIGNERA, Giuseppe. *Il “giusto processo” nell’art. 111, comma 1, cost.: nozione e funzione*. Disponível em: <http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/giusto_processo_vignera.htm>. Último acesso em: 05 mar. 2023.
- WALLACE, J. Clifford. *Judicial reform and the pound conference of 1976*. 1982;
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, vol. 172, 2009. In Revista dos Tribunais online.
- WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In Participação e Processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.
- WERNER, José Guilherme Vasi. *Mais do mesmo?: o isomorfismo nos juizados especiais do Estado do Rio de Janeiro*. 2020. Tese de Doutorado. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29658/JoseWerner-tese.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 29 dez. 2022.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998.
- YNGVESSON, Barbara; HENNESSEY, Patricia. *Small claims, complex disputes: a review of the small claims literature*. Law & Society Review, Vol. 9, No. 2, Litigation and Dispute Processing: Part Two, Winter, 1975.
- ZANETI JUNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional*. Tese de Doutorado. Orientador Prof. Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRG, 2005. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4525/000502097.pdf?...1>> Acesso em 05 mar. 2023.
- ZANETI Jr., Hermes. *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art.932, IV e V*. In: NUNES, Dierle. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. Dierle Nunes. Aluisio Mendes, Fernando Jayme. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.