



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

Bruno Carvalho Pires Leal

Jurisdição condicionada: uma releitura do acesso à justiça no âmbito civil

Brasília – DF

2019

Bruno Carvalho Pires Leal

Jurisdição condicionada: uma releitura do acesso à justiça no âmbito civil

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco
Coorientador: Prof. Dr. Alexandre Reis Siqueira Freire

**Brasília – DF
2019**

Bruno Carvalho Pires Leal

Jurisdição condicionada: uma releitura do acesso à justiça no âmbito civil

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/2019, com menção _____
(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco

Integrante: Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes

Integrante: Prof. Dr. Saul Tourinho Leal

Integrante: Prof. Dr. Alexandre Reis Siqueira Freire

Ao meu pai, Celso Jorge Pires Leal (*in memoriam*)
pelo exemplo deixado e pela imensa saudade que
esmaga meu coração a cada despertar.

À minha mãe, Núbia Carvalho Pires Leal, pelo
carinho, amor e dedicação prestados durante todos
esses anos.

Às minhas irmãs, Renata e Camila, pelo
companheirismo e pelo que amor que nos fazem ser
tão unidos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a DEUS pela graça da vida que me foi concedida e pela saúde, amor e paz que pude desfrutar durante todos esses anos de todos os meus familiares e amigos. Obrigado também pela coragem de enfrentar uma missão tão desafiadora.

Também não posso deixar de agradecer ao meu falecido pai, Celso Jorge Pires Leal, pelo infinito carinho e amor demonstrado enquanto vivo. Em todos os momentos da minha vida sempre lembrar-me-ei do seu exemplo como homem, pai e profissional. Tenho plena convicção que durante toda essa jornada acadêmica ele esteve sempre ao meu lado, auxiliando-me e guiando todos os meus passos, como gostaria de fazer caso vivo estivesse. A cada jornada que enfrentar, a cada desafio que superar, ele será sempre lembrado e espero ser digno do seu orgulho.

Agradeço também à minha mãe, Núbia Carvalho Pires Leal, alicerce da nossa família, repleta de amor, dedicação e compreensão. Durante todas as minhas incontáveis idas à Brasília, e mesmo que expressamente advertida para não o fazer, acordou todas as vezes de madrugada tão somente para me desejar boa viagem.

Agradeço ainda as minhas irmãs, Renata e Camila, pelo apoio prestado durante todo o curso.

Agradecimento especial também aos meus amigos-irmãos Leonardo Campos Soares da Fonseca e Geovanne Soares Amorim de Sousa, e suas respectivas famílias, pelo auxílio prestado durante toda minha estadia em Brasília, e especialmente pela preocupação em me conceder todo o suporte necessário para que pudesse desenvolver minhas atividades.

Agradeço ao meu orientador, Paulo Gustavo Gonet Branco, e ao meu coorientador, Alexandre Reis Siqueira Freire, pela paciência e por todo o auxílio prestado durante a elaboração deste trabalho.

Não posso deixar de agradecer, de modo específico, ao meu chefe Desembargador Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe, pelo incentivo e pela compreensão durante esse período de muitas viagens. Sem a benevolência dele nada disso seria possível.

Nessa linha, meus colegas de gabinete também devem ser mencionados. Graças ao companheirismo e à flexibilidade de vocês pude continuar a desenvolver minhas atividades sem maiores percalços.

Agradeço, de maneira geral, a todos os meus amigos pela tolerância com meu breve distanciamento.

“Quando o homem aprender a respeitar até o menor ser da criação, seja animal ou vegetal, ninguém precisará ensiná-lo a amar seu semelhante”.

Albert Schweitzer (Nobel da Paz - 1952)

RESUMO

O propósito deste estudo é analisar a possibilidade de condicionar o acesso à jurisdição ao preenchimento de determinados pressupostos e a compatibilidade deste posicionamento com o direito fundamental de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Nessa análise, observam-se as hipóteses previstas no ordenamento jurídico brasileiro, em que o ingresso com determinada medida perante o Poder Judiciário é restrito, formal ou materialmente, e destaca-se o posicionamento das Cortes Superiores acerca do tema.

Palavras-chave: acesso à justiça; jurisdição condicionada; direito fundamental.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze both the possibility of conditioning the access to jurisdiction to the fulfillment of certain assumptions and the compatibility of this position with the fundamental right of access to justice, provided for in art. 5, XXXV, of the Federal Constitution. In such analysis, the hypotheses provided by the Brazilian legal system, in which the entry with a certain action before the Judiciary is restricted, formally or materially, are observed, and the position of the Superior Courts on the subject is highlighted.

Keywords: access to justice; conditioned jurisdiction; fundamental right.

LISTA DE ABREVIATURAS

- AB2L – Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs*
- ADI – Ação direta de inconstitucionalidade
- ADC – Ação declaratória de constitucionalidade
- ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental
- ADR – (*Alternative Dispute Resolutions*)
- ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil
- ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica
- ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar
- CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica
- CC – Código Civil
- CDA – certidão de dívida ativa
- CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
- CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados
- CF – Constituição Federal
- CLT – Consolidação das Leis dos Trabalho
- CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- CPC – Código de Processo Civil
- ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
- HC – *habeas corpus*
- HDE – Homologação de decisão estrangeira
- IAC – Incidente de assunção de competência
- IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário
- INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
- IRDR – Incidente de resolução de competência

MS – Mandado de segurança

NÚCLEOS – Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

PCA – Procedimento de Controle Administrativo

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PJe – Processo Judicial eletrônico

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

RISTJ – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

SINDEC – Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

USP – Universidade de São Paulo

TAC – Termo de ajustamento de conduta

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 13 |
| 2 | O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA | 18 |
| 2.1. | Características | 19 |
| 2.1.1 | Historicidade | 19 |
| 2.1.2 | Indisponibilidade e Inalienabilidade | 24 |
| 2.1.3 | Relatividade..... | 25 |
| 2.2 | As dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais | 26 |
| 2.2.1 | A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares | 27 |
| 2.3 | O acesso à justiça enquanto direito fundamental | 30 |
| 2.3.1 | A assistência judiciária: a primeira “onda” | 34 |
| 2.3.2 | A defesa dos direitos difusos: a segunda “onda” | 38 |
| 2.3.3 | Acesso à justiça efetivo: a terceira “onda” | 40 |
| 2.4 | O tratamento adequado dos conflitos..... | 41 |
| 2.4.1 | A fraternidade como um norte | 42 |
| 2.4.2 | Conciliação e mediação..... | 46 |
| 2.4.3 | Arbitragem | 53 |
| 2.4.4 | A proceduralização..... | 56 |
| 2.5 | O acesso à justiça no mundo digital..... | 59 |
| 2.5.1 | O Poder Judiciário e a pós-modernidade..... | 59 |
| 2.5.2 | Os métodos de solução digital de conflitos | 64 |
| 3 | O DIREITO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA | 67 |
| 3.1 | A efetividade do processo | 69 |
| 3.1.1 | As tutelas diferenciadas..... | 71 |
| 3.1.2 | O dever de conformação procedimental e o poder negocial das partes | 73 |
| 3.2 | A hipertrofia dos litígios e o papel dos precedentes para o acesso efetivo à jurisdição . | 76 |
| 3.2.1 | O <i>civil law</i> brasileiro e a influência dos precedentes | 79 |
| 3.2.2 | Os deveres de uniformização, coerência, integridade e estabilidade dos precedentes | 83 |
| 3.2.3 | Os precedentes vinculados | 86 |
| 3.2.3.1 | Decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade..... | 87 |
| 3.2.3.2 | O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)..... | 90 |
| 3.2.3.3 | O incidente de assunção de competência (IAC)..... | 93 |
| 3.2.3.4 | Recurso extraordinário e especial repetitivos..... | 95 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 3.2.3.4.1 | Recurso Extraordinário e a repercussão geral | 95 |
| 3.2.3.4.2 | Recurso Especial | 97 |
| 3.2.3.4.3 | O rito dos julgamentos repetitivos | 98 |
| 3.2.3.4.4 | As súmulas | 101 |
| 4 | O ACESSO À JURISDIÇÃO CIVIL | 108 |
| 4.1 | O direito de ação e seus pressupostos | 108 |
| 4.1.1 | A legitimidade <i>ad causam</i> | 110 |
| 4.1.2 | A pretensão resistida como elemento do interesse de agir | 112 |
| 4.2 | As restrições impostas ao acesso à jurisdição civil | 114 |
| 4.2.1 | Ação Rescisória | 115 |
| 4.2.2 | Reclamação | 119 |
| 4.2.3 | <i>Habeas data</i> e a necessidade de prévia recusa administrativa | 123 |
| 4.2.4 | O prazo decadencial do mandado de segurança | 124 |
| 4.2.5 | A repercussão geral no recurso extraordinário e o prequestionamento da matéria como regra para admissibilidade dos recursos constitucionais | 126 |
| 4.2.6 | O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG | 131 |
| 4.2.7 | A jurisdição constitucional e suas condicionantes | 138 |
| 4.2.7.1 | A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) | 138 |
| 4.2.7.2 | O caráter residual da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) | 142 |
| 4.2.7.3 | A ação direta interventiva e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão | 146 |
| 4.2.8 | O exaurimento das instâncias esportivas | 148 |
| 4.2.8 | A garantia do juízo e os embargos à execução fiscal (art. 16 da Lei n.º 6.830/1980) | 149 |
| 4.2.9 | A inafastabilidade da jurisdição às avessas | 150 |
| 4.3 | A proteção ao núcleo essencial e interpretação histórico-evolutiva do acesso à jurisdição | 151 |
| 5 | CONCLUSÃO | 160 |
| | REFERÊNCIAS | 164 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto da seguinte inquietação: o acesso à jurisdição pode ser condicionado ao cumprimento de determinados requisitos? Por conseguinte, é constitucional uma interpretação que impeça um cidadão de ter seu pleito apreciado pelo Poder Judiciário, sem que antes tenha tentado resolver seu litígio por outros meios?

À proporção que a vida em sociedade evolui, os antagonismos naturais decorrentes dessa convivência em grupo realçaram a necessidade da criação de um sistema de regras capaz de regular as relações existentes, de modo que esse convívio se tornasse minimamente ordeiro.

No mundo moderno, aliás, essa exigência se torna ainda mais latente, diante de uma sociedade cada vez mais fragmentada e dinâmica em virtude do desenvolvimento tecnológico.

É nesse horizonte conflituoso que o direito surge como um mecanismo capaz de ditar as normas da vida em sociedade. Nas palavras do professor Miguel Reale Júnior (1999, p. 02), “[...]o direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, direção e solidariedade”.

Quando se depararam com um conflito, os indivíduos buscam meios para resguardar seus interesses e obter a célere justiça.

De difícil conceituação, a ideia de justiça já foi alvo de inúmeros debates entre filósofos e juristas sem que fosse elaborada uma denominação pacífica para esse vocábulo. Ao se debruçar sobre o tema, após desenvolver as ideias de justiça apresentadas ao longo dos séculos, Hans Kelsen (2001, p. 25) concluiu ser incapaz de formular uma resposta para a pergunta: “o que é justiça?”.

Considerando a complexidade da resposta à pergunta exposta acima, este trabalho não tem o atrevimento de propor uma solução adequada à questão. Na verdade, busca-se propor uma reflexão sobre como o princípio do acesso à justiça vem sendo tratado no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente quanto à sua faceta relacionada ao acesso à jurisdição.

À medida que houve o declínio da autotutela como forma de solução de conflitos e conseqüente superação da justiça privada, o Estado passou a figurar como o detentor do

monopólio da jurisdição, possuindo a tarefa de decidir os litígios apresentados. Hans Kelsen (2011, p. 04) aborda que é justamente a partir do exercício desse monopólio, com a transferência de forças do ofendido para uma agência estatal, que se transforma a comunidade jurídica em Estado.

É a partir desse cenário que o acesso à justiça passa a ser estudado com maior afinco, caracterizando-se como uma ferramenta relevante na busca da proteção e concretização de direitos, sendo inclusive alçado à categoria de direito fundamental.

Contudo, essa hegemonia do Estado como titular dos meios de solução dos conflitos é objeto de críticas, não só pela morosidade do Poder Judiciário, mas também pela efetividade desse sistema para, de fato, promover a pacificação social.

Segundo dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019), em estudo divulgado no ano de 2019, existiam mais de 78 milhões de processos em curso perante o Poder Judiciário ao final de 2018, estatística esta que expõe a incapacidade do Poder Judiciário brasileiro em conceder uma resposta ágil à totalidade das lides impostas.

É comum, entretanto, confundir acesso à justiça com acesso ao Poder Judiciário, quando, na verdade, ambos possuem conceitos distintos, na medida em que a justiça pode ser alcançada independentemente da intervenção do Estado, por meio de diversas alternativas legalmente previstas.

Assim como a concepção de justiça, a percepção do que é “acesso à justiça” também possui significado polissêmico. Flávio Galdino, citado pelo professor Rodolfo de Camargo Mancuso (2019, p. 361), aponta existir na doutrina quatorze sentidos para expressão “acesso à justiça”.

Nesse contexto, resumi-la ao direito de livremente ingressar com ações junto ao Poder Judiciário aparenta ser uma solução simplória à temática, considerando os múltiplos fatores que circunscrevem o assunto.

Durante a década de 1970, iniciou-se, na cidade de Florença, na Itália, um Movimento Universal de Acesso à Justiça, resultando no célebre estudo capitaneado pelos professores Mauro Cappelletti e Bryan Garth.

Na ocasião, foram identificadas diversas barreiras ao acesso à justiça, tais como a possibilidade das partes, aqui englobados os aspectos culturais e financeiros do cidadão, as

custas processuais, dentre outras, assim como a existência de três “ondas” no intuito de promovê-lo.

Dentre as “ondas” apontadas, a mais relevante para o presente trabalho é a terceira, através da qual se buscava conceder um acesso efetivo à justiça, propondo, dentre outras considerações, uma transformação estrutural e de procedimentos, com a ampliação do leque de possibilidades para promover a resolução de litígios. Não basta que esses direitos e deveres sejam reconhecidos e proclamados através de um ordenamento jurídico. É preciso torná-los efetivos, concedendo aos cidadãos meios adequados para reivindicá-los.

Não obstante os esforços promovidos pelo legislador brasileiro para solucionar o problema do acesso à justiça, a lentidão do Judiciário brasileiro acaba por macular o princípio do acesso à justiça em sua faceta material, tornando-o lento e inacessível, impossibilitando uma célere apreciação das causas submetidas. No mesmo cenário, outros métodos de resolução de conflitos, tais como a conciliação, mediação e a arbitragem são subutilizados, sendo priorizada a solução adjudicada dos conflitos.

É nesse quadro de relativa inoperância do Poder Judiciário que a discussão da jurisdição condicionada ganha relevância, buscando-se alternativas para que o cidadão alcance a justiça almejada, sem que necessariamente tenha que ingressar com uma ação judicial, resguardando o Poder Judiciário para disputas residuais, em que as prévias tentativas de pacificação do conflito restaram inócuas.

Partindo dessa premissa, entende-se relevante a realização deste trabalho para se analisar a possibilidade de o acesso à jurisdição ser condicionado ao preenchimento de determinados requisitos e sua compatibilidade com o preceito estampado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Para tanto, objetiva-se estudar o conceito de acesso à justiça, sua posição enquanto direito fundamental e suas principais características no ordenamento jurídico brasileiro, destacando o papel dos métodos adequados para tratamento dos conflitos na busca dessa finalidade.

Ainda nesse contexto, pretende-se examinar o direito à prestação jurisdicional efetiva como uma das facetas para a consecução do acesso à justiça, abordando, nesse particular, as tutelas diferenciadas, o dever de conformação procedimental e a influência dos precedentes.

Nesse mesmo sentido, faz-se relevante também estudar o direito de ação, sua evolução histórica e seus pressupostos, em especial a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir, expressamente previstos no Código de Processo Civil.

Por fim, objetiva-se examinar as hipóteses em que o acesso à jurisdição é restrito, pontuando o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca das hipóteses encontradas no direito brasileiro.

Para o seu desenvolvimento, inicialmente serão examinados os direitos fundamentais, pontuando suas principais características e efeitos nas relações jurídicas. Logo em seguida, aborda-se o acesso à justiça enquanto direito fundamental, destacando as ondas de acesso à justiça identificadas pelos professores Mauro Cappelletti e Bryan Garth. Ainda em relação às ondas, serão ressaltados os reflexos de cada uma delas no ordenamento jurídico brasileiro.

Passando adiante, apresentam-se os meios adequados para tratamento dos conflitos, denominação instituída após a edição da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que representou um novo paradigma quanto ao modo como os litígios devem ser solucionados. Nesse tópico, será feita uma explanação sobre um princípio que vem galgando espaço no ordenamento jurídico brasileiro e que deve servir como um norte para a resolução das disputas: o princípio da fraternidade. Conjuntamente com essa temática, será dada ênfase à conciliação, à mediação e à arbitragem como métodos de solução de conflitos, destacando suas principais características. Menciona-se, por derradeiro, tema novo no cenário jurídico nacional e que ganha relevância nas demandas particularmente difíceis: a proceduralização.

Para finalizar o primeiro capítulo, estudam-se os reflexos do mundo digital no acesso à justiça, pontuando como o Poder Judiciário vem se adequando ao desenvolvimento tecnológico e às mudanças impostas pela sociedade. Ainda nesse aspecto, destaca-se o crescimento de plataformas digitais para solução extrajudicial de litígios.

No capítulo seguinte será discutido o direito à prestação jurisdicional efetiva, destacando sua relação com acesso à justiça. Também nesse ponto, será dado relevo à efetividade do processo, pontuando o papel das tutelas diferenciadas nesse desiderato. Além disso, será ponderado o dever de conformação dos procedimentos pelo Magistrado e o papel dos litigantes na busca pela prestação jurisdicional efetiva, ressaltando, nesse aspecto, o poder de celebrarem negócios jurídicos processuais.

Ainda no âmbito da tutela judicial efetiva, aborda-se o papel dos precedentes para a obtenção desse direito no contexto dos litígios massificados, examinando o desenvolvimento dos precedentes no *civil law* brasileiro, os cuidados a serem tomados tanto na sua formação como na sua aplicação e, por fim, analisam-se os precedentes vinculantes, descritos no art. 927 do Código de Processo Civil – CPC.

Ultrapassados os aspectos essenciais do acesso à justiça e da efetividade da jurisdição, passa-se ao estudo do acesso à jurisdição civil no ordenamento brasileiro, enfocando, no primeiro momento, o direito de ação e seus pressupostos, quais sejam: a legitimidade *ad causam* e a pretensão resistida como elemento do interesse de agir.

Em seguida, examinam-se as restrições impostas ao acesso à jurisdição civil, elencando, de maneira pormenorizada, as hipóteses em que o exercício do direito de ação é condicionado pela presença de outros requisitos.

Inicia-se estudando a Ação Rescisória e os pressupostos necessários para sua propositura. Ato contínuo, analisa-se o instituto da reclamação e suas hipóteses de cabimento, bem como o *habeas data* e a necessidade de prévia recusa administrativa para sua impetração.

Ainda nas ações constitucionais, examina-se o prazo decadencial para a propositura de mandado de segurança e a consequência da inobservância desse prazo.

Tratando de jurisdição condicionada, é necessário abordar o julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG, que, em síntese, posicionou-se pela possibilidade de condicionar o acesso à jurisdição ao prévio requerimento administrativo nas demandas previdenciárias.

Posteriormente, apreciam-se os pressupostos para o acesso à jurisdição constitucional, notadamente na ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação direta interventiva e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Logo adiante, indica-se o exaurimento das instâncias esportivas como regra constitucional que limita o acesso à jurisdição nessa matéria, prevista no art. 217, § 1º, da Constituição Federal.

Para finalizar o estudo das hipóteses de jurisdição condicionada, aborda-se a garantia do juízo como pressuposto para a oposição de embargos à execução fiscal, prevista

no art. 16 da Lei n.º 6.830/1980, e a inafastabilidade da jurisdição às avessas, denominação empregada quando do julgamento da ADI nº 5.135/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

Cotejando todos os elementos expostos, passa-se ao derradeiro tópico deste trabalho, em que será analisada a proteção ao núcleo essencial e a necessidade de uma interpretação histórico-evolutiva do acesso à jurisdição.

Para a elaboração deste ensaio, serão utilizados os métodos de pesquisa bibliográfica e documentação indireta, direcionando o estudo a partir do material doutrinário já produzido sobre o tema.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA

Considerando a relevância do tema, cuja análise influenciará todo o delineamento deste trabalho, faz-se necessário, neste primeiro momento, conceituar os direitos fundamentais e localizar sua posição e sua função no ordenamento jurídico.

Sobre os direitos fundamentais, o professor Oscar Vilhena Viera (2006, p. 36) assevera que “*é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional*”. Assim, indispensáveis à pessoa humana, podem ser expressa ou implicitamente reconhecidos por uma Constituição, sendo dotado de eficácia diretiva aos poderes públicos, de modo que passem a atuar no sentido de concretizá-los e não vilipendiá-los.

O professor português J. J. Gomes Canotilho (2001, p. 236) equipara esses direitos às normas programáticas, ou então com as *leges imperfectae*, que necessitam de concretização e atualização legislativa. Esse ponto, em especial, será aprofundado adiante, quando for abordada a segunda geração dos direitos fundamentais.

Atualmente, a fonte dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico pátrio encontra-se prevista no Título II da Constituição Federal de 1988, de onde se extrai do art. 5º, § 1º, a imposição de sua aplicabilidade imediata.

Essa circunstância, segundo o professor Paulo Gustavo Gonet Branco et al. (2009, p. 287), denota que o sobredito dispositivo estabelece um mandado de otimização, uma ordem para que se atribua a maior eficácia possível a esses direitos.

Ainda sobre essa matéria, e no intuito de ressaltar a finalidade da cláusula prescrita no art. 5º, § 1º, da Carta Republicana, os citados autores pontuam:

O significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e não meramente programático. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário. (BRANCO et al., 2009, p. 285).

Esse caráter mandamental dos direitos fundamentais impõe sua vinculação aos poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), os quais devem atuar em conformidade com essas prescrições.

Tecidas as considerações preliminares, e com a finalidade de promover a devida estruturação deste ensaio, passa-se a esmiuçar seus principais atributos, sua evolução jurídica no contexto histórico e as dimensões de sua eficácia, quais sejam, subjetiva e objetiva.

2.1. Características

Nesse primeiro momento, justifica-se o estudo das características dos direitos fundamentais no intuito de proporcionar não só a compreensão dos seus principais elementos, como também para entender os limites de sua extensão.

Para tanto, conhecer os caracteres da historicidade, inalienabilidade, indisponibilidade e relatividade dos direitos fundamentais, relacionando-os com o direito fundamental estampado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, mostra-se essencial para o exame da jurisdição condicionada.

2.1.1 Historicidade

Frutos de conquistas ao longo do tempo, os direitos fundamentais não se apresentam como uma obra acabada, estando em constante evolução de acordo com os acontecimentos vivenciados pela sociedade. Não estão, portanto, enclausurados e imodificáveis, mas sim sujeitos a permanente desenvolvimento. Nesse particular, os ensinamentos de Norberto Bobbio (2004, p. 05) oferecem uma precisa análise de sua gênese:

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Logo em seguida, o citado autor assevera que *“o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”* (2004, p. 18).

Como forma de exemplificar seu dinamismo histórico e sua regular evolução, a doutrina cita a existência de gerações de direitos fundamentais que foram se desenvolvendo ao longo dos séculos.

A primeira geração, de cunho negativo, era voltada a coibir a prática de atos abusivos do Estado. Buscava, portanto, galgar liberdade e segurança ao cidadão, limitando a indevida atuação Estatal contra determinados direitos individuais, tais como propriedade, liberdade de crença, dentre outros. São, por isso, chamados “direitos de liberdade”, denominada de concepção clássica, que surgem para proteger o indivíduo da arbitrariedade do Estado. Sobre esses direitos de primeira dimensão, cabe citar os ensinamentos do professor Ingo Sarlet (2015, p. 46-47):

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder.

A segunda geração, desta feita dotada de viés positivo, denominada de “direito a prestações”, refere-se à consagração dos direitos sociais, impondo ao Estado o dever de prestá-los. Dentre esses direitos, pode-se citar, a título de exemplo, o direito à saúde, educação, moradia e segurança pública.

Tem-se, portanto, um diferente enfoque na análise dessas gerações. Enquanto a primeira exige um “*non facere*” do Estado, de modo que não atue no sentido de vilipendiar direitos já reconhecidos, a segunda necessita de uma postura proativa do ente público para implementá-los.

Ocorre, no entanto, que essa exigência de um “*facere*” estatal para fins de implementar os direitos de segunda geração encontra obstáculos burocráticos, diante da lentidão do processo legiferante e da elaboração e efetivação das políticas aprovadas.

Esse cenário trouxe à tona a problemática acerca da judicialização de políticas públicas e, por via de consequência, temas paralelos, tais como o ativismo e autocontenção judicial.

Ao considerar o papel do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais, os professores Roberto Freitas Filho e Renato Casagrande (2010, p. 23) destacam que:

as cortes constitucionais têm, assim, função garantidora da realização das prescrições normativas que consagram direitos, fazendo com que o texto constitucional supere a função simbólica de reconhecimento de demandas sociais e passe a ser um real programa de atuação das instituições.

A cientista política Ingeborg Maus, ao tratar do surgimento do Poder Judiciário como reserva moral da sociedade alemã, descreve fenômeno semelhante ao vivenciado no sistema jurídico brasileiro, apontando que as esperanças de distribuição de justiça social, pouco trabalhadas durante o período eleitoral ou processos não institucionalizados de formação de consenso, são projetadas nas decisões da mais alta corte (MAUS, 2000, p. 190).

Diante desse quadro, o professor Paulo Gustavo Gonet Branco entende que o ativismo judicial nessa seara nada mais do que contempla a própria função dos Tribunais em assegurar a plena vigência desses direitos:

Se os direitos fundamentais vinculam e dirigem as ações do Poder Judiciário, cuja proteção lhe define a razão de ser, não deve surpreender que, para assegurar a plena vigência desses direitos, o Tribunal, provocado por instrumentos criados pela Constituição, exerça, por exemplo, jurisdição superadora da omissão de outros poderes. Se a inação dos outros poderes é reprovável por frustrar um direito constitucional que lhe cabia viabilizar, e se cabe ao STF proteger esses mesmos direitos, não será destoante da sua missão encontrar soluções, inspiradas na analogia até que lhes assegurem a eficácia devida. (BRANCO, 2011, p. 398).

Esse papel intervencionista do Poder Judiciário, como já observado, decorre da demora na produção de normas pelo processo legislativo regular, que é fundamentalmente lento, considerando a efetiva necessidade de debates e estudos aprofundados, tendo em vista sua pretensão de estabilidade e durabilidade.

Como contraponto ao ativismo judicial, surge a doutrina de autocontenção judicial, que defende uma diminuta interferência do Judiciário em questões políticas, resguardando aos demais poderes a tarefa de implementar as políticas públicas, em respeito ao princípio da simetria entre as instituições.

Sobre a autocontenção (*self restraint*), apresentam-se novamente os ensinamentos do Ministro Luís Roberto Barroso (2009, p. 15-16):

O oposto do ativismo é a auto-contenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem contudo invadir o campo da criação livre do Direito. A auto-contenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas.

Essa dicotomia entre ativismo e autocontenção do Poder Judiciário gera inúmeros debates no meio jurídico. No entanto, inobstante essa discussão, não se pode perder de vista o caráter diretivo dos direitos fundamentais e sua vinculação aos poderes políticos.

Ainda que se admita que o Poder Judiciário não seja o ambiente adequado para se discutir a implementação de políticas públicas, seja pela ausência de representatividade dos seus membros ou pela falta de conhecimento técnico específico para deliberar sobre determinadas matérias, não se afigura razoável que a efetivação dos direitos fundamentais seja relegada ao mero talante das figuras públicas, considerando que não há margem de discricionariedade quanto à sua observância.

Seguindo a linha do estudo das dimensões dos direitos fundamentais, a sua terceira geração, por sua vez, preocupa-se com a coletividade, prescrevendo os direitos

transindividuais, metaindividuais ou supraindividuais, que, em resumo, transcendem a esfera de um indivíduo e consagram o princípio da solidariedade.

Sobre os direitos de terceira geração, leciona Paulo Bonavides (2000, p. 523):

Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de uma existencialidade concreta.

Nesse ponto, a introdução do direito ao meio ambiente equilibrado na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental (art. 225, *caput*) revela um reflexo desses direitos da terceira geração.

Quanto a esse ponto, deve-se novamente mencionar o dever de solidariedade, previsto como um dos objetivos da nossa república (art. 3º, inciso I, CF/88), e a fraternidade como um dos expoentes dessa dimensão dos direitos fundamentais, cujo exame mais aprofundado ocorrerá adiante.

Quanto às novas gerações de direitos fundamentais há, ainda, certa cizânia doutrinária em relação à sua classificação.

Norberto Bobbio (2003, p. 05-06), por exemplo, defende que os direitos de biotecnologia seriam os direitos fundamentais de quarta geração. Paulo Bonavides (2000, p. 525), por sua vez, entende que ela se refere ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

A quinta geração, também segundo Paulo Bonavides (2008, p. 82-93), refere-se ao direito à paz, enquanto Antônio Carlos Wolkmer (2013, p. 133) defende que esses direitos estão atrelados aos avanços tecnológicos.

Cabe ressaltar, por fim, que essas gerações de direitos fundamentais, consoante os ensinamentos de Ingo Sarlet (2015, p. 45), trazem a ideia de complementariedade, não se excluindo ou se sobrepondo.

Esboçado o delineamento histórico, observa-se que o acesso à justiça possui pontos de interlocução com quase a totalidade das gerações de direitos fundamentais, seja para coibir o abuso do poder do Estado (primeira geração), para garantir a prestação dos direitos previstos na Constituição (segunda geração) ou para inspirar comportamento mais tolerante dos cidadãos a partir da concepção coletiva e do princípio da fraternidade (terceira geração). Além disso, igualmente se relaciona com a manutenção a democracia, manutenção da paz e do pluralismo (quarta geração), sem falar nos direitos oriundos dos avanços tecnológicos (quinta geração).

No contexto nacional, em particular, o aspecto histórico do acesso à justiça se releva ainda mais importante, conforme se verá adiante.

2.1.2 Indisponibilidade e Inalienabilidade

Os direitos fundamentais se apresentam como indisponíveis e inalienáveis. A indisponibilidade se refere à impossibilidade de o seu titular renunciá-los. No entanto, nem todos os direitos fundamentais são dotados dessa característica.

Nesse aspecto, os professores Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 277) entendem que apenas aqueles que visam resguardar diretamente a potencialidade do homem de se autodeterminar devem ser considerados indisponíveis, citando, a título de exemplo, o direito à vida, à saúde, à integridade física e às liberdades pessoais.

Por outro lado, ainda que determinados direitos fundamentais possam ser considerados relativamente disponíveis, a sua renúncia não deve ser definitiva, admitindo-se apenas que esta ocorra de modo temporário e pontual.

Os direitos fundamentais são também inalienáveis, isto é, não podem ser alvo de comercialização pelos seus titulares. Nos ensinamentos de José Afonso da Silva (2007, p. 181), “*são direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial*”.

Com base nessas premissas e contextualizando esses caracteres com o tema objeto deste trabalho, observa-se que o direito fundamental de acesso à justiça não pode ser

livremente abdicado pelo cidadão, ou mesmo ser objeto de transações que impeçam sua fruição.

2.1.3 Relatividade

Entende-se que os direitos fundamentais não são absolutos, sendo, portanto, passíveis de limitações, sobretudo quando confrontados com outros direitos de ordem constitucional.

Nessa quadratura, os doutrinadores Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 275) expõem que *“até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, “a”, do art. 5º, em que contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”*.

O direito fundamental à propriedade (art. 5º, inciso XXII, CF/88), por exemplo, pode ser subtraído caso o imóvel não esteja cumprindo com sua função social, quando então o bem poderá ser desapropriado, seja para fins de reforma agrária (art. 184, CF/88) ou para fins urbanísticos (art. 8º da Lei n.º 10.257/2001).

Na jurisprudência, são vários os precedentes se posicionando pelo caráter não absoluto desses direitos tidos por fundamentais.

Ao tratar sobre o direito a intimidade (art. 5º, X, CF/88), notadamente em relação à possibilidade de quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, o Ministro Celso de Melo assim se posicionou no RMS n.º 23.452/RJ (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1999):

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio da convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, das medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos na própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estão sujeitas – e considerando o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

O direito à liberdade de expressão (art. 5º, inciso IX, CF/88) também já teve sua extensão discutida no Supremo Tribunal Federal, vindo o Ministro Dias Toffoli, nos autos da Ação Originária nº 1.390/PB, a asseverar que *“De fato, é livre a manifestação do pensamento. No entanto, essa liberdade não é ilimitada nem absoluta, devendo observar os demais direitos fundamentais, como a honra, a intimidade e a privacidade”* (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011).

A controvérsia acerca dos limites dos direitos fundamentais reside na análise tópica de sua incidência, verificando sua adequação ao princípio da proporcionalidade e na proteção do chamado “núcleo essencial do direito”, sobre os quais serão dedicadas maiores linhas em tópico futuro, contextualizando-o com o princípio do acesso à justiça.

2.2 As dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais

Além das características já citadas, cabe analisar as dimensões objetivas e subjetivas dos direitos fundamentais.

O aspecto subjetivo relaciona-se com o direito a uma prestação, isto é, que se adote determinado comportamento, positivo ou negativo, em prol da efetivação dos direitos fundamentais. Em outras palavras, diante do seu caráter prescritivo, exige-se que o Poder Público não interfira indevidamente nesses direitos nem se omita de maneira inapropriada.

Nesse aspecto, cumpre citar as lições de J. J. Gomes Canotilho (2001, p. 635):

A força dirigente e determinante dos direitos a prestações (econômicos, sociais e culturais), inverte, desde logo, o objeto clássico da pretensão jurídica fundada num direito subjectivo: de uma pretensão de omissão dos poderes públicos (direito de exigir que o Estado se abstenha de interferir nos direitos, liberdades e garantias) transita-se para uma proibição de omissão (direito a exigir que o Estado intervenha activamente no sentido de assegurar prestações aos cidadãos).

Pode, portanto, o cidadão exigir que o poder público se abstenha de intervir em seus direitos e liberdades, assim como possui o direito de reclamar que o Estado atue de maneira a assegurar prestações constitucionalmente garantidas.

A atuação positiva do Poder Público, conforme já observado, torna-se ainda mais necessária nos direitos sociais consagrados na segunda geração, impondo a elaboração de normas e de políticas públicas capazes de efetivá-los.

Em sua dimensão objetiva, Paulo Gustavo Gonet Branco et al. descrevem que os direitos fundamentais surgem como princípios básicos da ordem constitucional, sendo essência do Estado Democrático de Direito, funcionando como limite do poder e, ao mesmo tempo, como mola propulsora para a ação de todos os poderes constituídos. Tais direitos possuem, portanto, eficácia irradiante, servindo de diretriz para a interpretação e aplicação das normas dos demais ramos do direito (BRANCO et al., 2009, p. 300-302).

Para o já citado constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho, além de servir como imposição de para uma atuação positiva do aparato estatal, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais possui especial valor para a coletividade, para o interesse público e para a vida comunitária, visto que serve como base para a vida comunitária (CANOTILHO, 2003, p. 1.257).

Discorre o professor Ingo Salert que essa percepção objetiva dos direitos fundamentais não significa um mero “reverso da medalha” da perspectiva subjetiva, mas sim a atribuição de uma função autônoma aos direitos subjetivos, que transcendem a esfera individual e exercem influência no reconhecimento de conteúdos normativos (SALERT, 2015, p. 150).

Os aspectos objetivos e subjetivos dos direitos fundamentais no âmbito do acesso à justiça será adiante delineado, onde será abordado como o Estado vem atuando para garantir a sua consecução.

Além do mais, essa visão comunitária dos direitos fundamentais, que, ao mesmo tempo, é transcendente ao sujeito para o qual os mesmos foram inicialmente concebidos, reverbera no exame de sua eficácia horizontal, isto é, nas relações entre particulares.

2.2.1 A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares

Durante algum tempo se discutiu na doutrina a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, visto que a concepção clássica desses direitos limitava seu alcance às relações públicas.

Na década de 1950, na Alemanha, passou-se a debater a possibilidade de incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, com a superação, ainda que parcial, da citada concepção clássica.

Naquele período, havia uma separação dos direitos públicos e privados, privilegiando-se, nesses últimos, a autonomia da vontade. No entanto, foi com o julgamento do caso Lüth, pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1958, que a constitucionalização do direito privado e, conseqüentemente, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais passou a ganhar força.

Em breve síntese, o sobredito caso discutia o direito à liberdade de manifestação do pensamento, na medida em que Erich Lüth, presidente de uma associação de imprensa em Hamburgo, na Alemanha, defendeu o boicote de um filme dirigido por Veit Harlan. Na ocasião, a despeito do julgamento desfavorável perante as instâncias inferiores, Lüth saiu vitorioso perante o Tribunal Constitucional Alemão, defendendo o direito à sua livre manifestação de pensamento (DA SILVA, 2014, p. 80).

Reconhecida a aplicabilidade das normas de direitos fundamentais aos particulares, passou-se a discutir a maneira de sua incidência e sua respectiva extensão.

Para melhor ilustrar as bases dessa discussão, cumpre citar os ensinamentos de Robert Alexy (2015, p. 528):

Atualmente a ideia de que as normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão e, nesse sentido, tem um efeito perante terceiros, ou efeito horizontal, é amplamente aceita. O que é polêmico é como e em que extensão elas o fazem. A questão sobre como as normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão é algo que diz respeito a um problema de construção. A questão sobre em que extensão elas o fazem é uma questão que expressa um problema substancial, a saber, um problema de colisão. Tanto o problema de construção quanto o de colisão resultam de uma diferença fundamental entre a relação Estado/cidadão e a relação cidadão/cidadão. A relação Estado/cidadão é uma relação entre um titular de direitos fundamentais e um não-titular. A relação cidadão/cidadão é, ao contrário, uma relação entre titulares de direitos fundamentais.

A partir desse debate, surgiram três teorias para explicar sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais: a eficácia indireta; a eficácia direta; e, por último, a teoria do “*state action*”.

Em relação à eficácia indireta, defendida pelo doutrinador alemão Dürig e ainda sob a influência da prevalência da autonomia privada, sustentava-se que os direitos fundamentais não incidiriam de maneira direta nas relações entre particulares, servindo tão somente como vetor interpretativo do direito privado.

Segundo Ingo Salert (2015, p. 397), para essa corrente, os direitos fundamentais somente poderiam ser aplicados nessas relações após um processo de transmutação, caracterizado pela aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais.

No citado caso Lüth, o Tribunal Constitucional alemão aplicou a teoria da eficácia indireta, pontuando a necessidade de interpretação da norma prevista no Código Civil de acordo com os direitos fundamentais (DA SILVA, 2014, p. 80).

Por sua vez, Nipperdey e Leisner, defensores da eficácia direta, apontam que os direitos fundamentais têm efeitos absolutos, não necessitando de mediação legislativa ou de artimanhas interpretativas para que possam incidir sobre as relações entre particulares.

A derradeira teoria é fruto de uma construção jurisprudencial do direito americano, onde um ato privado que viole os direitos fundamentais é equiparado a uma ação estatal (*state action*), defendendo, por conseguinte, a inaplicabilidade horizontal desses direitos, limitando-os as relações em que o Estado também participa (DA SILVA, 2014, p. 99).

Em nosso ordenamento jurídico, a Constituição de 1988 não reservou nenhum dispositivo para tratar da eventual eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Diante desse silêncio constitucional, o Supremo Tribunal Federal foi, por diversas vezes, instado a se manifestar sobre o tema. Pode-se citar, como exemplo, o RE 158.215/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que tratou sobre o direito ao contraditório e a ampla defesa, com a observância ao devido processo legal, quando da expulsão de indivíduo de sociedade cooperativa (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1996).

Menciona-se, ainda, o RE n.º 161.243/DF, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, em que se discutia a discriminação cometida contra funcionário de empresa em virtude de sua nacionalidade, no tocante à distribuição de benefícios criados em empresa. Na sua decisão, a Suprema Corte se posicionou no sentido de que a distinção praticada contra o funcionário violava o princípio da igualdade (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1996). Nas palavras do Ministro relator, “[...] *iguais foram tratados desigualmente, o que é ofensivo ao princípio isonômico que a Constituição consagra e que é inerente ao regime democrático e à república*” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1996).

No entanto, foi no RE n.º 201.819/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que a questão foi analisada com maior profundidade, em que restou assentado que as violações dos direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas também nas relações entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Por essas razões, firmou-se o entendimento de que os direitos fundamentais vinculam não apenas os poderes públicos, estando também direcionados à proteção dos particulares em face dos poderes privados (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2005).

Em ambos os precedentes citados, discutia-se o direito fundamental ao contraditório e ampla defesa, com observância ao devido processo legal, tanto nas relações societárias quanto em atos cooperativos.

A partir desses precedentes, pode-se afirmar que a Suprema Corte adotou, em seus julgamentos, o entendimento pela aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações particulares no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas relações entre particulares, portanto, o direito fundamental de acesso à justiça deverá ser igualmente observado, considerando, ainda, suas características de indisponibilidade e inalienabilidade. Assim, eventual cláusula proibitiva ou limitativa ao acesso à jurisdição em contratos celebrados entre particulares padece de nulidade absoluta, sem prejuízo, entretanto, da previsão da cláusula compromissória, que será adiante estudada.

Superado esse tema, passa-se ao exame do direito fundamental ao acesso à justiça, onde serão destacadas sua importância para o Estado de direito, seu processo de constitucionalização e as barreiras encontradas para sua efetivação.

2.3 O acesso à justiça enquanto direito fundamental

No Estado Democrático de Direito, o cidadão possui uma gama de direitos públicos e privados em relação ao Estado, sendo essa mudança de perspectiva que nos diferencia de um Estado despótico ou autoritário.

A esse respeito, vejam-se os ensinamentos de Norberto Bobbio (2004, p. 58):

É com o nascimento do Estado de Direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado

absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.

Esse ponto de vista do Estado de Direito, em que os cidadãos se apresentam como titulares de relações jurídicas perante a Autoridade Estatal, concede contorno relevante ao acesso à justiça, servindo este como um meio para postular direitos e instrumento de defesa contra eventuais práticas autoritárias do Estado.

Nesse sentido, o professor José Afonso da Silva (2006, p. 113) afirma que “*a concepção liberal do Estado de Direito serviria de apoio aos direitos do homem, convertendo súditos em cidadãos livres*”.

No ambiente democrático, sobretudo, o acesso à justiça se evidencia ainda mais importante. Para a Ministra Cármen Lúcia, não há democracia sem plena e eficiente garantia do direito à jurisdição, assim como assegura que este direito integra o rol de direitos fundamentais, independentemente de constar expressamente nos textos constitucionais (ROCHA, 1993, p. 44-47).

Nas palavras de Danielly Cristina Araújo Gontijo, o direito em estudo se apresenta como um dos principais instrumentos para concretização de todos os demais direitos fundamentais, podendo ser classificado como uma norma-princípio estruturante do Estado Democrático de Direito (GONTIJO, 2015, p. 16-17).

O acesso à justiça como um fundamento básico de direitos humanos foi reconhecido no art. 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Cite-se, *in verbis*:

Artigo X

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Nessa mesma linha, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14.1, também dispõe acerca do direito das pessoas em acessarem os tribunais e as cortes de justiça (BRASIL, 1992):

ARTIGO 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que [sic.] na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se [sic.] pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.

Ainda no âmbito internacional, denota-se do artigo 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969) a proteção que os Estados-Partes daquela Convenção devem conceder para que seja garantido o acesso a recurso simples, rápido e efetivo, perante juízes e tribunais competentes, que possam proteger direitos fundamentais, *ipsis litteris*:

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.
2. Os Estados Partes comprometem-se:
 - a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
 - b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
 - c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do acesso à justiça figurou, de maneira expressa, pela primeira vez na Constituição de 1946 (BRASIL, 1946), em seu art. 141, §4º, ao prever que “*a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual*”. Essa regra foi repetida na Constituição de 1967 (BRASIL, 1967) e na Emenda Constitucional n.º 01/69 (BRASIL, 1969).

Posteriormente, a impossibilidade de criação de lei para obstar da análise do Poder Judiciário eventual ato lesivo, seja praticado pelo Estado ou por terceiros, sofreu abrandamento com a edição do Ato Institucional n.º 05 que, sob a égide do regime militar, estabeleceu uma série de restrições aos direitos individuais (BRASIL, 1968).

Dentre as supressões realizadas, o citado Ato Institucional determinava, em seu art. 11, a exclusão de qualquer apreciação judicial dos atos praticados de acordo com aquele regramento e dos seus respectivos efeitos.

Outrossim, incluído por meio da Emenda Constituição nº 7/1977, o art. 153, § 4º, da Constituição de 1967 dispunha que

a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido. (BRASIL, 1977).

Estava caracterizado, portanto, um cenário restritivo ao acesso à jurisdição, com a exclusão de determinados atos da análise do Poder Judiciário e a necessidade de prévio exaurimento das vias administrativas para o ingresso em Juízo.

Com a redemocratização, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) veio a restabelecer a quadratura anterior, dispondo, em seu art. 5º, inciso XXXV, que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Em matéria de acesso à justiça, o Poder Legislativo vem constantemente atuando no intuito de concretizar esse direito fundamental, editando diversas leis no sentido de propiciar a sua máxima efetivação.

Concomitantemente, o Poder Judiciário tem intervindo como legislador negativo, limitando-se a expurgar do ordenamento jurídico normas contrárias a efetivação de direitos fundamentais, tais como a vedação à cobrança de taxas judiciais abusivas¹.

Apesar dos esforços empregados, ainda existem obstáculos de cunho formal e material para o alcance do acesso à justiça.

Os professores Mauro Cappelletti e Bryan Garth, no célebre estudo realizado perante a Universidade de Florença, na Itália, após elencarem as custas judiciais, a possibilidade das partes e os problemas dos direitos difusos como alguns desses entraves, apontam as três

¹ ADC 1.772-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08/09/00.

“ondas” de acesso à justiça que surgiram mundo afora, cujo objetivo era justamente minimizar as barreiras citadas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13-31).

A seguir, serão analisadas cada uma das ondas apontadas pelos citados juristas, destacando a correspondente ação do Estado brasileiro para colmatar as dificuldades encontradas.

2.3.1 A assistência judiciária: a primeira “onda”

A primeira “onda” tinha por finalidade atacar as custas judiciais, concedendo assistência judiciária gratuita aos pobres, de modo a possibilitar à população de baixa renda a adequada representação processual em busca da efetivação dos seus direitos.

Na tentativa de solucionar a questão, o citado jurista italiano aponta o surgimento em determinados países da Europa do sistema *judicare*, em que se reconhecia a assistência judiciária como um direito para aqueles que preencherem os pressupostos legais, sendo os advogados particulares remunerados pelo Estado, de modo a conceder às pessoas de baixa renda a mesma representação daqueles que pudessem arcar com advogado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

Diverso do sistema *judicare*, foi desenvolvido outro modelo para fins de propiciar a assistência judiciária, desta feita com advogados remunerados pelos cofres públicos, tendo este, ainda, a finalidade de conscientizar as pessoas sobre os seus direitos, de modo a incentivá-las a procurar advogados para que pudessem alcançá-los (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 39-40).

Mauro Cappelletti e Bryan Garth descrevem que houve, de igual modo, quem combinasse os modelos acima descritos (1988, p. 43).

Ao tratar sobre o tema, o professor Boaventura de Sousa Santos aponta, dentre outros fatores, que as condicionantes econômicas ao acesso à justiça envolvem também aspectos

sociais e culturais resultantes de processos de socialização e interiorização de valores dominantes difíceis de transformar:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afecta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica. (SANTOS, 2001, p. 170).

Em seguida, o citado sociólogo e jurista português expõe os factores que o levam a concluir que, ainda que sejam conhecedores dos seus direitos, quanto mais baixo é o *status* socioeconómico da pessoa acidentada, menor é a probabilidade que interponham uma ação de indenização:

Dois factores parecem explicar esta desconfiança ou resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reação compreensível à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre os serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos); por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se se recorrer aos tribunais. Em terceiro e último lugar, verifica-se que o reconhecimento do problema como problema jurídico e o desejo de recorrer aos tribunais para o resolver não são suficientes para que a iniciativa seja de facto tomada. Quanto mais baixo é o estrato socio-económico do cidadão menos provável é que conheça o advogado ou que tenha amigos que conheça advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando pode contactar o advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais. (SANTOS, 2001, p. 170).

Esses aspectos apontados acima não são desprezados por Mauro Cappelletti e Bryan Garth quando da análise das barreiras ao acesso à justiça. Ao inverso, os referidos estudiosos também inserem em seus estudos a problemática referente aos recursos financeiros, a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa, dentro do que denominam “possibilidade das partes”, ocasião em que destaca que algumas espécies de litigantes gozam do que denomina “vantagens estratégicas”.

Além das razões apontadas por Boaventura de Sousa Santos, Mauro Cappelletti e Bryan Garth destacam a complexidade dos procedimentos e o tom intimidador do ambiente como um dos motivos para afastar as pessoas a recorrer ao processo judicial:

Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como dos tribunais, dos juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 23-24).

Tecidas essas balizas preliminares, verifica-se ser possível encontrar, no Brasil, reflexos dessa primeira onda, com a edição da Lei n.º 1.060/1950 (BRASIL, 1950), que estabelecia normas para a concessão da assistência judiciária gratuita, e da Lei Complementar n.º 84/90 (BRASIL, 1990). Esta última, visando garantir efetividade aos arts. 5º, inciso LXXIV, e 134 da Constituição Federal, organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, objetivando, dentre outras finalidades, a promoção, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (BRASIL, 1990).

Contudo, considerando que a Defensoria Pública ainda não está devidamente estruturada nos Estados da Federação, ainda há resquícios do sistema *judicare* em nosso meio jurídico, a partir da nomeação de advogados *ad hoc*, também denominados de defensores dativos, para representar os desamparados judicialmente, sendo remunerados pelo Poder Público com base na tabela de honorários instituída pela Ordem dos Advogados do Brasil.

No tocante à gratuidade da justiça, com a entrada em vigor do novo Código de Processo (Lei n.º 13.105/2015), houve a derrogação da Lei n.º 1.060/1950, sendo a matéria regulada, em sua maior parte, pelos art. 98 e seguintes da Lei Adjetiva Civil.

Nesse cenário, houve a consolidação do entendimento jurisprudencial acerca da presunção *juris tantum* de veracidade da declaração de hipossuficiência, que só pode ser negada mediante elementos que evidenciem a desnecessidade da medida, cabendo ao Juiz, antes de indeferir o pedido, oportunizar a parte a comprovação dos pressupostos necessários para sua concessão.

Outrossim, a gratuidade pode ser requerida tanto na inicial, como na contestação ou em sede de recurso, sem suspender o processo, contemplando as custas judiciais, honorários de perito, indenização devida à testemunha, dentre outros benefícios, além de poder ser concedida parcialmente, apenas para alguns atos, ou até mesmo ensejar o parcelamento das custas judiciais (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Com o novo diploma processual, foi expressamente contemplada a possibilidade de a pessoa jurídica gozar do benefício da assistência judiciária gratuita. No entanto, a declaração de hipossuficiência por ela firmada não é dotada da mesma presunção de veracidade concedida às pessoas naturais.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula n.º 481, assentou que a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, tem direito a justiça gratuita, desde que demonstre sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Superada a questão da gratuidade da justiça, também deve ser mencionada a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/1995) que, almejando diminuir os custos do processo, dispensa, em seu art. 9º, a presença de advogados nas causas cujo valor não seja superior a 20 (vinte) salários-mínimos (BRASIL, Lei n.º 9.099, 1995).

Diante desses instrumentos legislativos citados acima, o professor Ivo Teixeira Gito Jr. (2013, p. 455) menciona que o Estado brasileiro vem subsidiando a litigância, transferindo para o contribuinte, e não ao litigante, os custos de cada processo.

Apesar desses esforços, os entraves apontados na primeira “onda” ainda não foram suficientemente superados. Deficiências de instrução, hipossuficiência econômica grave e mínimo poder de organização e mobilização ainda representam um impedimento na busca do acesso formal à justiça.

Nesse aspecto, convém citar Paulo César Santos Bezerra (2008, p. 111), *in verbis*:

Entre o formal e o real, entretanto, medeia um abismo. O preceito constitucional permanece como simples promessa a ser cumprida, em várias regiões do país, as mais numerosas, e insatisfatoriamente cumprida em muito poucos, tanto qualitativa quanto quantitativamente. Os obstáculos que impedem o acesso dessa maioria à justiça são: deficiência de instrução,

baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização.

Em que pesem as mazelas descritas, verifica-se o empenho do legislador no intuito de minimizar os empecilhos que as custas judiciais podem ocasionar ao livre acesso à justiça. Contudo, o desconhecimento do cidadão quanto aos seus direitos e modo de acessá-los e, por outra via, o grande poderio financeiro e organizacional das grandes corporações, ainda representam um considerável obstáculo à efetivação dos direitos.

2.3.2 A defesa dos direitos difusos: a segunda “onda”

A segunda “onda” apontada por Mauro Cappelletti e Bryan Garth se refere à insuficiência da concepção tradicional de processo civil para atender os direitos difusos. Havia a necessidade de superação dos interesses individuais de cada processo, que, muitas vezes dispersos, poderiam ser insuficientes para alcançar seus objetivos, com a defesa em grupo de direitos que pertencem a determinada coletividade, em virtude de sua vinculação com assuntos de interesse público (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-52).

A ausência ou falta de mecanismos processuais adequados, nas palavras do professor Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, favorece a repetição e perpetuação dos “danos de bagatela” que, considerados globalmente, possuem grande relevância econômica e social (MENDES, 2002, p. 30).

Ainda sobre essa questão, Cappelletti e Garth apontam que a ação governamental, não obstante seja o principal método para representação dos direitos difusos, não vem logrando êxito na sua tarefa, tendo em vista que os órgãos utilizados ficam sujeitos a pressões políticas, não podendo assumir, por inteiro, a defesa dos direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 49-52). Para a tutela desses direitos, os citados juristas defendem uma concepção pluralista quanto aos legitimados para defendê-los, reconhecendo e fortalecendo grupos públicos ou particulares capazes de impugnar ou paralisar ações lesivas.

Uma vez organizada, a sociedade civil detém papel de suma relevância para que atores anônimos e preocupados com seus próprios interesses não venham a preponderar em prejuízo da coletividade. Sobre esse ponto, relevante pontuar as observações feitas por Emerson Garcia (2015, p. 33):

A participação popular, de modo ativo e necessariamente crítico, permite que a democracia seja vista não só como meio necessário à consecução de certos objetivos mas, principalmente, como fim. Esse fim somente será alcançado quando o povo tomar suas decisões de modo consciente, à luz da livre valoração dos fatos e dos respectivos aspectos circunstanciais. A organização da sociedade civil torna-se particularmente relevante, enquanto fator de densificação ideológica, para evitar que a multidão anônima, reunida esporadicamente e em torno de alguns poucos interesses, não seja conduzida por pequenos grupos, que buscam difundir a relevância de seus interesses e identificá-los com os interesses da própria coletividade.

Tendo em vista essas considerações, cumpre examinar como o ordenamento jurídico brasileiro vem tratando o tema dos direitos difusos.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXI, prevê a legitimidade das entidades associativas para, quando expressamente autorizadas, representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente na defesa de seus direitos, assim como, em seu art. 8º, estipula aos sindicatos a defesa dos direitos individuais ou coletivos da categoria, seja em questões judiciais ou administrativas (BRASIL, 1988).

Continuando na Carta Republicana, encontra-se em seu art. 5º, incisos LXXIII e LXIX, e no art. 129, inciso III, disposições referentes à possibilidade de propositura de ação popular, ação civis públicas e mandado de segurança coletivo (BRASIL, 1988).

No âmbito infraconstitucional, pode-se citar a edição da Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/1965), que, em linhas gerais, legitima o cidadão à propositura de ação buscando a nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio público (BRASIL, Lei n.º 4.717, 1965). Também importa referir a Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/1985), que legitima uma série de instituições para atuarem na defesa dos consumidores, do meio ambiente, da ordem econômica, dentre outros (BRASIL, Lei n.º 7.347, 1985).

Seguindo o critério cronológico, deve-se mencionar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990), que prevê, em seu art. 81 e seguintes, a possibilidade de propositura de ação coletiva em favor dos consumidores (BRASIL, Lei n.º 8.078, 1990).

Por derradeiro, convém apontar a Lei de Mandado de Segurança (Lei n.º 12.016/2009), que dispõe, em seu art. 21 e seguintes, acerca da sua impetração de forma coletiva, visando à proteção dos interesses coletivos e individuais homogêneos (BRASIL, Lei n.º 12.016, 2009).

Nesse instrumento legislativo, é estipulado, no seu art. 22, § 1º, que o particular não se beneficiará da coisa julgada formada na ação coletiva se não requerer desistência do mandado de segurança individualmente impetrado no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência comprovada da impetração coletiva (BRASIL, Lei n.º 12.016, 2009).

Essa defesa coletiva de direitos possibilita a redistribuição das forças entre os litigantes, possibilitando uma maior equivalência processual. Nesse aspecto, colacionam-se novamente os ensinamentos de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2002, p. 38):

A possibilidade dos interesses e direitos lesados serem defendidos concomitantemente faz com que a correlação de forças entre os litigantes seja redimensionada em benefício da parte individualmente fraca, mas razoavelmente forte quando agrupada, levando por terra, assim, a política maquiavélica da divisão para reinar.

Existe, portanto, uma série de procedimentos e mecanismos na ordem jurídica brasileira que auxiliam a concretização dos direitos coletivos pela via judicial, estabelecendo meios para que estes encontrem resguardo no aparato estatal.

2.3.3 Acesso à justiça efetivo: a terceira “onda”

Preocupada com a qualidade do acesso, a terceira “onda” é mais ampla do que as outras já estudadas, na medida em que aborda a necessidade de uma mudança de paradigma, com uma transformação estrutural e de procedimentos, de modo que se amplie o leque de possibilidades para que as partes resolvam suas contendas.

Logo no início do seu ensaio, Mauro Cappelletti e Bryan Garth citam sua definição sobre acesso à justiça (1988, p. 8):

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Note-se que os doutrinadores citados não mencionam que o acesso à justiça seja, na verdade, o direito de ingressar com ações no Poder Judiciário, dispondo, ao inverso, que acesso à justiça se caracteriza em propiciar um sistema jurídico pelo qual as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios.

Dentre outras ponderações, Mauro Capelletti e Bryan Garth destacam a necessidade de uma mudança no direito substantivo, de modo a evitar litígios ou facilitar sua solução, assim como a utilização de mecanismos privados ou informais para o seu desfecho (CAPPELLETTI; GARTH 1988, p. 68-72).

Discorrem os mencionados juristas que o sistema judiciário tem se mostrado pouco adequado para tratar demandas individuais, propondo uma mudança do conceito de justiça, para que esse deixe de ser essencialmente aplicador de regras e passe a buscar justiça social, com a formulação de procedimentos que sejam capazes de proteger direitos das pessoas comuns (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 92-93). Nesse ponto, sugerem uma maior aproximação dos Tribunais, com a criação de tribunais de vizinhança para cuidar dos litígios do cotidiano, promovendo e estimulando uma maior participação comunitária, informando-os sobre a natureza, origem e soluções para os conflitos encontrados (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 114-119). Além disso, tratam da criação de Tribunais especializados para demandas consumeristas, utilização de assistentes jurídicos, aos quais denominam parajurídicos, assim como expõem sobre a figura do *Ombudsman* para remediar a conflitos entre indivíduos e o governo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 120-146).

Diante desses apontamentos, o professor Kazuo Watanabe (2011, p. 77), ao examinar o princípio de acesso à justiça consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, defendia não só que fosse assegurado o acesso formal aos órgãos judiciários, mas também um acesso qualificado, o qual ele denominou de acesso à ordem jurídica justa, cabendo ao Poder Público propiciar meios para que os conflitos sejam solucionados, seja pela resolução adjudicada, através de sentença, seja pela oferta de serviços de solução de conflitos por meios alternativos.

São esses novos meios de tratamento de conflitos, cuja necessidade de implementação era defendida por Cappelletti e Garth, que serão estudados a seguir.

2.4 O tratamento adequado dos conflitos

Antes denominados de métodos alternativos de solução de conflitos, inspirados na ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) de origem americana, a nomenclatura utilizada para identificar meios para resolução de litígios teve seu paradigma modificado com a edição da Resolução n.º 125/2010 pelo Conselho Nacional de Justiça.

Com a referida Resolução, o Conselho Nacional de Justiça inaugurou um novo momento no cenário jurídico brasileiro, ao estabelecer como política judiciária nacional o direito à solução dos conflitos por meios adequados. Através dessa política, cabe aos órgãos judiciários oferecer mecanismos consensuais para tratamento das controvérsias, tais como a conciliação e mediação. Essas novas diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça foram encampadas pelo Código de Processo Civil em vigor desde 2015.

Quando de sua propositura perante o Congresso Nacional, pode-se extrair da sua exposição de motivos sua preocupação em conceber o processo de acordo com o contexto social em que seu resultado produzirá efeitos. Houve, ainda, um cuidado com a satisfação efetiva das partes, propiciando aos litigantes a resolução do conflito por meio da mediação ou da conciliação (BRASIL, Senado Federal, 2015).

Feita essa breve introdução, passa-se ao exame dos métodos adequados para solução de conflitos. Antes, no entanto, algumas palavras serão tecidas sobre a necessidade de uma mudança de comportamento dos litigantes através da observância do princípio da fraternidade.

2.4.1 A fraternidade como um norte

Inspirado no lema da Revolução Francesa de 1789 (*Liberté, Egalité e Fraternité*), a Declaração Universal dos Direitos dos Homens e do Cidadão expressa, logo em seu artigo primeiro, o dever de os homens agirem entre si com base no princípio da fraternidade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948):

Artigo I

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Esse dever de fraternidade para com próximo é incluído pelo falecido Ministro Teori Zavascki como um direito de terceira geração, inspirado nos valores da solidariedade. No entanto, o Ministro aponta a necessidade de uma mudança não só das leis ou da estrutura do poder, mas também de uma reforma mais urgente, profunda e difícil, que é a reforma do ser humano, visando à construção de um Estado solidário:

Ganha força e valorização a ideia de que o verdadeiro Estado Democrático de Direito – de liberdade e de igualdade entre as pessoas – somente poderá

ser construído com reformas não apenas das leis ou das estruturas do poder. A reforma mais urgente, mais profunda, e certamente a mais difícil, mas que precisará ser feita, é a reforma do ser humano, é a renovação dos espíritos, é a mudança que se opera pela via do coração.

O século XXI há de ser marcado, necessariamente, pelo signo da fraternidade. O Estado do futuro não deverá ser apenas um Estado liberal, nem apenas um Estado do social, precisará ser um Estado da solidariedade entre os homens. (ZAVASCKI, 1998, p. 230-231).

Essa interligação da fraternidade com os direitos humanos de terceira geração é confirmada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, quando assevera que o Constitucionalismo Fraternal pressupõe a incorporação da fraternidade nas Constituições liberais e sociais, visando a eliminação das diferenças, com a abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, e com a afirmação do valor do desenvolvimento, meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentre outros (BRITTO, 2003, p. 216-217).

No âmbito da Constituição Federal de 1988, a ideia de fraternidade é identificada em diversos dispositivos, a começar pelo seu preâmbulo, no qual se encontra assentada a busca por uma sociedade fraterna e pela solução pacífica dos conflitos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988, Grifou-se)

Consoante entendimento doutrinário dominante e consolidado no Supremo Tribunal Federal, o preâmbulo se situa no domínio da política, servindo como uma diretriz interpretativa do texto constitucional, a partir das intenções do Constituinte e dos princípios instituídos na nova Carta Constitucional.

Como forma de exemplificar a influência das prescrições contidas no preâmbulo, notadamente a busca por uma sociedade fraterna, pode-se citar o artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, onde está estabelecido como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I).

Em seguida, observa-se da Carta Magna que é estabelecido aos servidores públicos, no tocante ao seu regime previdenciário, o seu caráter solidário (art. 40, CF/88), sendo este igualmente uma das bases da ordem social, que tem por objetivo a busca do bem-estar e a justiça social (art. 193) (BRASIL, 1988). Importa ainda referir que a justiça social também é um dos fatores fundamentais da ordem econômica estabelecida no art. 170 da Constituição da República (BRASIL, 1988).

Por derradeiro, a ideia de fraternidade do mesmo modo pode ser extraída do art. 230 da Carta Suprema, visto que ali encontra-se preconizado que *“a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”* (BRASIL, 1988).

Para o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (2019, p. 95), a fraternidade na condição de categoria constitucional possui aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico brasileiro, usufruindo do mesmo regime jurídico unitário dos direitos fundamentais. Ainda sobre o tema, o citado Ministro conclui que:

Sendo assim, pode-se reconhecer *ab initio* que a fraternidade é um direito fundamental autônomo cujo centro axiológico repousa na dignidade da pessoa humana e desenvolve-se como valor com coloração analítica própria, ao promover a realização harmônica e simultânea da liberdade e da igualdade sem resultados excludentes e reconhecendo a alteridade como característica intrínseca à sua operacionalização da práxis jurídica. (FONSECA, 2019, p. 96).

O Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, por diversas oportunidades consagrou, em seus julgamentos, a incidência do princípio da fraternidade.

Na Ação Popular (Pet 3388/RR) proposta com o intuito de discutir o modelo contínuo de demarcação da reserva Raposa Serra do Sol, o Ministro Carlos Ayres Britto, relator do caso, utilizou-se das delimitações do direito fraternal para ressaltar a importância da integração comunitária dos indígenas pela via da identidade étnica (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009):

Também lastreado na fraternidade, a Corte, na ADI n.º 3.510/DF, defendeu a legitimidade das pesquisas com células-troncos embrionárias para fins terapêuticos (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008):

Ao deparar-se com a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF n.º 132/RJ), que visava a aplicação do regime jurídico da união estável às relações homoafetivas, o Ministro Carlos Ayres Britto reconheceu a proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009):

Deve-se, ainda, destacar a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n.º 186/DF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que foi reconhecida a constitucionalidade do regime de cotas para ingresso em instituição pública de ensino superior, prestigiando o princípio da igualdade material e a busca pela justiça social (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2012):

Existem outros julgados da Suprema Corte que mencionam, direta ou indiretamente, o princípio da fraternidade. A título de exemplo, pode-se citar a ADI n.º 2.649/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que discutia a constitucionalidade da lei que concedeu passe livre às pessoas portadoras de deficiência, e a ADPF 101/DF, também da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, na qual se declarou a constitucionalidade da lei que proíbe a importação de pneus usados (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009).

Em seu estudo, e após realizar comentários acerca de alguns dos supracitados julgados do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Edson Fachin assevera que o direito fraterno não deve ser tratado como mero ponto de vista, nem mesmo como um parâmetro de abordagem, mas sim como um paradigma, um vetor hermenêutico de julgamento (FACHIN, 2017, p. 16).

Abordados os aspectos preliminares e delineadores do constitucionalismo fraternal, interessa para este trabalho o exame da fraternidade enquanto política norteadora das resoluções dos conflitos.

A busca por uma sociedade mais solidária, sendo uma das finalidades constitucionais previstas no já citado art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, encontra evidente ressonância nos litígios sociais e, em especial, no acesso à justiça. Isso porque deve ser resguardada às partes a liberdade para transigirem, a paridade de armas (igualdade) e, em especial, o

incentivo à adoção de comportamento solidário, despido de egoísmos e pensamentos individualistas, objetivando o fim da controvérsia e a pacificação social.

Nesse ponto, o reconhecimento da pluralidade da vida em sociedade se torna ainda mais importante, devendo esta diversidade, segundo os ensinamentos do Ministro Carlos Ayres Britto, ser aceita, experimentada e proclamada como valor absoluto, de modo a exprimir o núcleo de uma sociedade fraterna (BRITTO, 2003, p. 216-217).

No âmbito dos conflitos sociais, o emprego da fraternidade indica a necessidade de se experimentar a resolução das contendas pela forma consensual, seja através da conciliação, mediação ou arbitragem, de modo a não só resolver a disputa, mas também promover a mencionada pacificação social, pondo um fim definitivo ao litígio.

Tratando desse tema, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Reynaldo Soares da Fonseca aponta para a necessidade de uma mudança de paradigma, a fim de que a conciliação se torne a primeira e melhor técnica para resolução das controvérsias (FONSECA, 2019, p. 126).

2.4.2 Conciliação e mediação

Como já observado, antes mesmo da promulgação da nova Lei Adjetiva Civil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão responsável pelo controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário brasileiro, já demonstrava sua especial atenção à conciliação e a mediação, ao editar a Resolução n.º 125/2010.

Por meio da aludida Resolução, foi determinada aos Tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NÚCLEOS – e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Centros ou CEJUSCS, os quais detêm, em linhas gerais, a função de fomentar a prática da transação, ainda que na fase pré-processual (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2010).

Seguindo as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução n.º 398/2016, que também dispõe sobre a política de solução consensual dos conflitos de interesse no âmbito da Justiça Federal. Nessa mesma linha, pode-se citar ainda a Resolução n.º 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público e a Resolução n.º 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Visando adequar-se à nova política de solução de conflitos, o Superior Tribunal de Justiça, através da emenda n.º 23/2006, promoveu a criação do seu Centro de Soluções Consensuais de Conflitos, sendo responsável por realizar sessões e audiências de conciliação e mediação e por desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2019).

Esse modelo proposto pelo Conselho Nacional de Justiça representa um novo marco no gerenciamento de conflitos, com a institucionalização do sistema multiportas (*Multi-door Courthouse*), o qual estabelece a possibilidade de resolução das controvérsias até mesmo fora dos auspícios do Estado.

Nesse ponto, faz-se relevante citar Ricardo Goretti (2017, p. 80):

Sob a lógica desse novo modelo de Estado, a pacificação de conflitos deixa de ser um encargo estritamente jurisdicional (e, portanto, formal), exercido diretamente pelo Estado-Juiz (por meio do processo). Consequentemente, os métodos formais e informais de administração de conflitos perdem o *status* de polos autoexcludentes e passam a coexistir, abandonando a condição de duplo polo antagônico em oposição e oscilação.

A instituição do modelo multiportas, em que o cidadão detém outras possibilidades de resolver suas disputas além da solução adjudicada, caracteriza-se por ser mais democrático e participativo, na medida em que este passará a ser o principal responsável pelo desfecho do seu conflito.

Nesse aspecto, colhem-se as lições de João Luiz Lessa Neto (2015, p. 2016):

O modelo multiportas é essencialmente democrático e participativo. Ele parte da noção de empoderamento e de que o cidadão deve ser o principal ator da solução de seu conflito. No processo civil tradicional a parte é um sujeito passivo, que não se manifesta ou atua no processo. De modo geral, apenas fala através de seu advogado, por petições escritas. No modelo multiportas ela tem a chance de falar diretamente, de expor suas preocupações, objetivos e interesses, para que possa diretamente construir a solução de seu conflito. Adotar este modelo é uma alteração na própria lógica tradicional de atuação do Poder Judiciário perante a sociedade. As perspectivas que se descortinam têm sentido e alcance democrático.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil – CPC (BRASIL, Lei n.º13.105, 2015), a Lei Adjetiva pátria se alinhou aos objetivos previstos na política nacional de tratamento adequado dos conflitos, estabelecendo uma sensível mudança de paradigma no tocante à prática da conciliação.

Até então, vigorava a clássica concepção dos modelos adversarial e inquisitorial de direito processual. Ao passo que, no primeiro modelo, o processo tinha feição de disputa entre os litigantes, sendo que estes assumiam a maior parte da atividade processual, e observava o princípio dispositivo, no segundo, o órgão jurisdicional era o verdadeiro protagonista do processo, sendo regido pelo princípio dispositivo.

O novo CPC, segundo as lições do professor Fredie Didier Jr., adotou o modelo cooperativo, em que as assimetrias entre os sujeitos processuais são dissipadas, sendo todos responsáveis pelos resultados do processo e coadjuvantes para que se obtenha, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva, a teor do disposto no art. 6º do CPC (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 124-130).

Ainda nesse contexto, são vários os dispositivos previstos na Lei Adjetiva Civil que dispõem sobre a conciliação e a mediação.

A título exemplificativo, o Código de Processo Civil, em seu art. 3º, §§ 2º e 3º, impõe ao Estado, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos, seja por meio da conciliação, mediação e outros métodos de resolução consentida das lides, os quais devem, inclusive, ser estimulados por todos os atores processuais (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

O art. 6º do CPC também é expresso ao incentivar a autocomposição, impondo a todos os sujeitos do processo o dever de cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Deve-se destacar, ainda, o disposto no art. 334 do citado diploma, no qual se impõe a obrigatoriedade da prévia audiência de conciliação entre as partes, ressalvadas as exceções expressas, contexto onde necessariamente haverá a atuação de um conciliador ou mediador (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

A própria Lei Adjetiva destaca, em seu art. 165 e seguintes, quando caberá ao conciliador ou ao mediador atuar, estabelecendo suas respectivas funções, que são levemente distintas. No entanto, tanto a conciliação, como a mediação devem observar os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, nos termos do art. 166 do CPC (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Segundo o § 1º do art. 165 do CPC, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver prévio vínculo entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015). O mediador, por sua vez, na dição do § 3º do sobredito dispositivo legal, atuará preferencialmente quando houver vínculo anterior entre as partes, devendo auxiliá-los a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que, por si próprios, possam identificar soluções consensuais que geram benefícios mútuos (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Há, ainda, a possibilidade de que as próprias partes, em comum acordo, os escolham, independente de prévio cadastro no Tribunal, consoante a regra estampada no art. 166 (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Diante desse quadro, deve ser resguardada às partes a liberdade para conciliarem, incentivando que estas adotem comportamento solidário, no intuito de alcançarem a almejada pacificação e conseqüente término do litígio.

A doutrina observa a necessidade de se modificar uma cultura estabelecida na sociedade brasileira pela solução adjudicada dos conflitos, por meio da sentença, o que gera contínuo aumento do número dos processos e, conseqüentemente, o congestionamento dos Tribunais.

Nesse ponto, o professor Kazuo Watanabe (2011, p. 77) expõe sobre a chamada “cultura da sentença” e seus malefícios:

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é a solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. É a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte.

Ainda nesse aspecto, o professor Kazuo Watanabe defende a necessidade de substituição da “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação”. No entanto, o citado jurista destaca que os meios consensuais de solução de controvérsias não devem ser utilizados para o fim de solucionar a crise da morosidade da justiça, mas, sim, para promover uma adequada solução das contendas, propiciando o acesso mais amplo à justiça (WATANABE, 2011, p. 77).

Contudo, essa mudança de perspectiva dos litigantes não é tarefa fácil e não advém tão somente de mudanças legislativas. A adoção de práticas conciliatórias e a modificação do modo como os litígios são conduzidos devem refletir-se na forma como o ensino jurídico é concebido, a fim de que propiciar que os atores processuais sejam capacitados não só para deterem conhecimento sobre a regra do direito processual positivo, mas também para identificar o método de condução mais adequado para resolver a disputa.

Sobre o tema, cite-se Paulo Eduardo Alves da Silva (2011, p. 29):

O advento dos MASCs também altera o padrão de formação jurídica e capacitação profissional. Sendo mais de um os métodos de resolução de disputas, é necessário classificá-los conforme o seu objeto, ou conforme a sua adequação aos tipos de conflitos. Alguns seriam mais, outros menos adequados para resolver determinadas disputas. A capacitação dos atores do sistema de justiça passa a depender não apenas do conteúdo e conhecimento necessário para operar as regras positivas do processo judicial, mas, antes disso, das competências e habilidades para a escolha, o desenho e a condução do método mais adequado para resolver a disputa. A menor interferência do Estado legislador e Estado-Juiz implica em que as partes e seus representantes tenham maior conhecimento para assumir a resolução das próprias disputas, o que exige mudanças no perfil da formação jurídica em direito processual.

Nesse contexto, o Ministério da Justiça e Segurança Pública já noticiou que está estudando, por meio da Secretaria Nacional de Justiça, mudanças nas diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em direito para introduzir disciplinas como mediação, conciliação e arbitragem (BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019a).

Além disso, Fernanda Tartuce entende necessário mudar a visão do jurisdicionado sobre a boa-fé da outra parte, já que a mera inovação legislativa é insuficiente para que os advogados e jurisdicionado busquem a mediação (TARTUCE, 2016, p. 514).

Apesar do incentivo legislativo pela prática da conciliação, esse instrumento ainda não vem obtendo o sucesso esperado.

Segundo dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2018 apenas 11,5% das sentenças proferidas foram homologatórias de acordo, percentual este que representa um leve decréscimo em relação aos anos anteriores. Por outro lado, o mesmo estudo aponta o contínuo crescimento do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs

– na Justiça Estadual, chegando ao total de 1.088 no ano de 2018 (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019).

No âmbito extrajudicial, menciona-se a Lei n.º 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição no âmbito da administração pública, estabelecendo uma série de regras e princípios vetores, tais como a confidencialidade, oralidade, isonomia, boa-fé, dentre outros (BRASIL, Lei n.º 13.140, 2015).

Nesse aspecto, deve ser destacado que, enquanto o Código de Processo Civil somente não permite a mediação quando estão envolvidos direitos que não admitem autocomposição, a Lei de Mediação, em seu art. 3º, § 2º, aponta ser possível essa modalidade de solução de conflito, ainda que envolva direitos indisponíveis, mas desde que sejam transigíveis.

No tocante ao acesso à justiça por meios alternativos, a professora Fernanda Tartuce (2019, p. 191) elenca diversas vantagens, tais como a obtenção mais rápida de resultados, a ampliação de opções aos cidadãos e o aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal por força da redução do número dos processos em curso.

Por outro lado, a mencionada processualista também aponta algumas desvantagens, como a falta de controle e confiabilidade de procedimentos e decisões, a exclusão de certos cidadãos e relegação ao contexto de uma “justiça de segunda classe” e à frustração do jurisdicionado e enfraquecimento do direito e das leis (TARTUCE, 2019, p. 192).

Traçado o cenário legal acerca da matéria, a Universidade de São Paulo – USP divulgou uma pesquisa em que buscou avaliar o cenário da mediação e da conciliação no Brasil.

Dentre as conclusões apontadas, algumas merecem destaque. A primeira é que as pessoas jurídicas foram apontadas como as que mais dificultam o processo de conciliação, em especial os bancos, o poder público e as concessionárias de serviço público, que não enviam prepostos com poderes de decisão para as audiências (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2019, p. 145).

Ressalta-se, ainda, o entendimento de todos os entrevistados que o aspecto cultural e as características pessoais do litigante influenciam na resolução positiva de um conflito, mais do que o seu sexo ou nível social (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2019, p. 148).

Por fim, foi levantado um dado que denota a importância da conciliação para o alcance do acesso à ordem jurídica justa. De acordo com os pesquisadores, os processos resolvidos consensualmente duram, em geral, a metade do tempo do que aqueles não conciliados (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2019, p. 176).

Essas considerações levantadas pela citada pesquisa ressaltam a necessidade de maior divulgação e ampliação da conciliação como modo adequado para o tratamento dos conflitos. Os esforços empregados não devem se limitar ao âmbito judicial, sendo imperioso o fortalecimento e a organização dos meios extrajudiciais para solução pacífica dos litígios.

Nesse contexto, especificamente no âmbito dos direitos transindividuais e indisponíveis, é relevante mencionar o instituto do termo de ajustamento de conduta - TAC, inovação trazida para o ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), no qual restou estabelecida a possibilidade de os órgãos públicos legitimados tomarem dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, com força de título executivo extrajudicial.

Acompanhando a novidade originada do sobredito diploma, a Lei n.º 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/1985), possibilitando, nos mesmos moldes do ECA, a celebração do termo de ajustamento de conduta.

No âmbito ambiental também é possível firmar o referido termo, por meio do art. 79-A da Lei n.º 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Instituto semelhante também pode ser encontrado na Lei n.º 12.529/2011, que trata da estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, desta feita sob nomenclatura diversa, sendo denominado de compromisso de cessação, de acordo com o seu art. 85.

Para Hugo Nigro Mazzilli (2015, p. 467-468), o termo de ajustamento de conduta não pode ser equiparado a uma transação civil, nos termos da Lei Substantiva, qualificando-o como um ato administrativo negocial, por meio do qual só o causador do dano se compromete, não podendo, contudo, o Órgão Público propor ação de conhecimento solicitando providência já reconhecida no título.

A professora Geisa de Assis Rodrigues (2002, p. 120), por sua vez, descreve o compromisso de ajustamento como uma conciliação pré-processual:

O compromisso enseja a conciliação pré-processual de direitos que são em essência indisponíveis. Para conceber um novo mecanismo de composição de conflitos envolvendo direitos transindividuais o legislador, no evidente intuito de propiciar novas formas de tutela desses direitos, superou uma tradição de limitar os benefícios da solução negociada apenas aos direitos marcadamente disponíveis.

Observa-se, portanto, a existência de instrumentos capazes de tutelar extrajudicialmente, por meio da solução negociada dos conflitos, não só os interesses individuais e disponíveis, mas também os de caráter transindividual, marcados pela indisponibilidade.

Além desses mecanismos, a arbitragem igualmente se apresenta como uma relevante alternativa extrajudicial para a resolução de contendas.

2.4.3 Arbitragem

Instituída por meio da Lei n.º 9.307/1996, a arbitragem é método de resolução de conflitos em que pessoas capazes poderão contratar para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Nas palavras do professor Carlos Alberto Carmona, a arbitragem pode ser definida da seguinte forma:

Trata-se de mecanismo privado de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Essa característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distância da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios. (CARMONA, 2009, p. 31).

Ainda a título introdutório, a professora Ada Pellegrini Grinover, ao realizar uma abordagem histórica sobre o assunto, pontua que a utilização da arbitragem como método de solução de conflitos precedeu ao próprio exercício da jurisdição pelo Estado:

Consoante já tive oportunidade de observar em âmbito doutrinário, a evolução dos meios de solução de controvérsias, até que se chegasse ao exercício da jurisdição pelo Estado, passou (após a limitação imposta à autotutela) pela” solução amigável e imparcial, através de árbitros”, isto é, pessoas de confiança dos indivíduos em conflito. Historicamente, portanto, a arbitragem precedeu o próprio Estado e sua respectiva atividade legislativa e judiciárias. (GRINOVER, 2003, p. 378).

Havendo inclusive previsão legal para também ser utilizada pela administração pública, superando antiga discussão doutrinária sobre o tema, a arbitragem é marcada por conceder às partes maior liberdade, sendo possível que escolham as regras de direito que serão aplicadas, desde que não contrariem à ordem pública e os bons costumes, bem como escolher os árbitros de sua confiança, que serão responsáveis por dirimir a disputa (BRASIL, Lei n.º 9.307, 1996).

A arbitragem pode ser estabelecida previamente, antes de surgir a contenda, através da cláusula compromissória, estipulada em contrato escrito em documento apartado a que ele se refira. Pode, ainda, a cláusula compromissória ser firmada em contrato de adesão, desde que esteja destacada por escrito, em documento anexo ou em negrito, e o aderente concorde expressamente com sua instituição (BRASIL, Lei n.º 9.307, 1996).

Alternativamente, a arbitragem pode ser instituída de maneira incidental, judicial ou extrajudicialmente, quando já instaurado o conflito (BRASIL, Lei n.º 9.307, 1996).

Ressalta-se, ademais, a sentença proferida no procedimento arbitral não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário e possui os mesmos efeitos daquelas proferidas pela jurisdição estatal. No entanto, a sentença arbitral poderá ser invalidada pelo Poder Judiciário, a pedido da parte interessada, nas hipóteses previstas em lei (BRASIL, Lei n.º 9.307, 1996).

Segundo informações fornecidas através de estudo elaborado pelo Comitê Temático de Arbitragem do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – CESA, disputas societárias e de infraestrutura são os principais temas objetos de arbitragem no ano de 2017, sendo percebido um aumento do número de casos, com 919 arbitragens em andamento (CENTRO DE ESTUDOS DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS, 2019).

Apesar a sobredita análise indicar que houve uma majoração no número de arbitragens, o quantitativo apurado, quando comparado à quantidade de novas ações propostas

perante o Poder Judiciário em 2017, superior a 29 milhões de casos novos, revela uma enorme desproporção.

O Poder Judiciário, por sua vez, vem atribuindo robustez às escolhas firmadas pelas partes em relação ao procedimento arbitral. Como exemplo, pode-se citar a decisão proferida no REsp n.º 1.733.685/SP, de relatoria do Ministro Raul Araújo, em que foi reconhecido que a convenção de arbitragem, seja na modalidade de compromisso arbitral ou cláusula compromissória, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e de caráter obrigatório, sendo de atribuição do juiz arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derogando-se a jurisdição estatal (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018).

Seguindo essa mesma linha, na Homologação de Decisão Estrangeira – HDE 120/EX, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foi firmado o entendimento no sentido de que a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário, de ofício ou por provocação das partes, em relação às questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018).

Outrossim, de acordo com a Súmula n.º 485 do Superior Tribunal de Justiça, a Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Por outro lado, a Corte da Cidadania, ao julgar o REsp n.º 1.602.076/SP, também consolidou entendimento de que o Poder Judiciário pode, em situações excepcionais, declarar a nulidade de cláusula compromissória arbitral, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral, quando aposta em compromisso claramente ilegal (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2017).

Em que pese conceder maior liberdade às partes para que um terceiro imparcial resolva o litígio, os números destacados pelo CESA apontam que a arbitragem ainda carece de maior utilização no cenário jurídico nacional.

Assim como dito quando da análise da conciliação e da mediação, impõe-se o fortalecimento da utilização desse instituto como meio de resolução de conflitos, propiciando a sociedade maior conhecimento sobre seu funcionamento e suas benesses para promover a pacificação das disputas.

2.4.4 A proceduralização

O desenvolvimento tecnológico ocorrido no final da década de 1990 transformou as relações sociais, fazendo surgir a chamada “sociedade da informação” que, segundo Paulo Hamilton Siqueira Jr. (2013, p. 203), é composta de tecnologias de informação e comunicação que envolvem a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrônicos, como rádio, televisão, telefone e computadores, dentre outros, criando uma nova estrutura social, com reflexos na sociedade local e global.

Com a propagação da internet em meados dos anos 1990 e alteração da dinâmica das relações sociais, o sistema de regras então vigente foi colocado à prova, necessitando se adequar a essas mudanças. O sociólogo espanhol Manuel Castells aponta ser a internet “o tecido de nossas vidas”, comparando-a com o surgimento da eletricidade durante a Era Industrial:

A Internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. Ademais, à medida que novas tecnologias de geração e distribuição de energia tornaram possível a fábrica e a grande corporação como os fundamentos organizacionais da sociedade industrial, a Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação: a rede. (CASTELLS, 2012, p. 7)

Sobre os impactos causados pela velocidade e quantidade de informações surgidas, transcrevem-se novamente os ensinamentos do professor Paulo Hamilton Siqueira Jr.:

A informação não é a grande novidade da era atual, mas a velocidade e quantidade da informação que evoluíram em termos inimagináveis. Até mesmo o Estado é colocado em xeque frente à informação. A sociedade contemporânea é a sociedade da informação, preocupação atual, e suas relações vêm trazendo permanentemente evolução no direito e na sociedade, decorrente da crescente modificação vivida no seio social pelo homem. A evolução e revolução da sociedade importam em mudanças estruturais influenciando vários setores da sociedade. O homem busca o

desenvolvimento, sendo certo que quando atingido influencia toda a sociedade e época bem vivida. (SIQUEIRA JR., 2013, p. 204).

Essas mudanças também são relatadas por Antônio Carlos Wolkrmer (2013, p. 133):

A passagem do século XX para o novo milênio reflete uma transição paradigmática da sociedade industrial para a sociedade da era virtual. É extraordinário o impacto do desenvolvimento da cibernética, das redes de computadores, do comércio eletrônico, das possibilidades da inteligência artificial e da vertiginosa difusão da internet sobre o campo do direito, sobre a sociedade mundial e sobre os bens culturais do potencial massificador do espaço digital.

Dentre as inovações legislativas, entende-se importante citar a Lei n.º 12.965/2014, popularmente conhecida como o Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet, assim como a Lei n.º 13.709/2018, a Lei geral de proteção de dados pessoais.

No entanto, diante da multiplicidade das novas situações vivenciadas com o advento da internet, em especial o aparecimento das redes sociais, surge a necessidade de estabelecimento de um modelo jurídico capaz de regular as relações advindas da modernidade.

Utilizando das lições de Ulisses Schawarz Viana, que, em sua obra, aborda o direito e justiça em Niklas Luhman, essas “irritações” trazidas pelo ambiente, aqui consubstanciadas nas novas complexidades sociais oriundas do desenvolvimento tecnológico, acabam por perturbar o sistema jurídico, sendo possível que estas se revertam em informações que possam ser incorporadas pelo sistema funcional (VIANA, 2015, p. 66).

É nesse momento que o tema da proceduralização, ainda novo no cenário jurídico nacional, ganha território.

Segundo os professores Georges Abboud e Ricardo Campos, a proceduralização parte da crise do direito regulatório devido ao aumento da complexidade social. Ainda de acordo com esses doutrinadores, o Estado deve adotar uma forma de regulação mais reflexiva, dando maior espaço a sociedade das plataformas, possibilitando meios para que o conhecimento produzido pela sociedade seja incorporado ao direito regulatório estatal (ABBOUD; CAMPOS, 2018, p. 26-27).

Para melhor explicitar o que propõe o modelo da proceduralização, cabe referir trecho da obra dos citados juristas:

Enquanto o modelo da proceduralização incorpora em seu modelo um horizonte reduzido de formulação de novas distinções e conceitos jurídicos para orientar novas decisões, ficando a cabo de um situacionismo do caso a caso, o modelo da proceduralização foca na dimensão processual para aquisição de conhecimento para decisão em âmbitos complexos da sociedade na qual o conhecimento para decisão não decorre de uma simples ponderação de dois princípios abertos. Regras procedurais visam incorporar no direito uma dimensão de abertura para um constante processo de aprendizagem para temas complexos, nos quais o conhecimento para decisão não se encontra na norma posta legitimamente pelo parlamento, nem em princípios abstratos, mas no procedimento estabelecido no direito posto. (ABBOUD; CAMPOS, 2018, p. 27).

Percebe-se, portanto, que a proceduralização emerge como uma forma de enfrentamento de situações intrincadas, possibilitando que a própria sociedade auxilie o Estado na tarefa de criação de regras para que os conflitos oriundos dessa nova complexidade sejam decididos.

A forma proceduralizada de solução de conflitos suscita a participação de todos os atores envolvidos no conflito, e em especial do Estado, a quem compete reconhecer que o sistema de regras vigente é inábil para lidar com situação proposta, possibilitando que a sociedade produza as informações necessárias para o enfrentamento da questão.

Nesse ponto, o professor Georges Abboud (2019, p. 1.403) destaca que a proceduralização, juntamente com a viabilidade de realização de acordo em jurisdição constitucional, constituem o ferramental contemporâneo apto a permitir que a jurisdição constitucional enfrente temas complexos que não podem ser resolvidos pela linguagem tradicional da jurisdição/coisa julgada/definitividade e que necessitam de maior flexibilidade, aprendendo com as inovações sociais, tecnológicas e científicas.

Ainda segundo o professor Georges Abboud, em palestra proferida no seminário “Acesso à Justiça: o custo do litígio no Brasil e o Uso Predatório do Sistema de Justiça”, a proceduralização foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal ao homologar o acordo firmado entre poupadores e instituições financeiras para colocar fim às demandas relacionadas aos expurgos inflacionários (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018).

Diante dessa nova complexidade social oriunda do desenvolvimento tecnológico, cabe avaliar como o acesso à justiça vem sendo tratado nesse cenário.

2.5 O acesso à justiça no mundo digital

Iniciada nos anos 1950, a pós-modernidade é marcada pela superação dos paradigmas construídos pela modernidade, notadamente quanto às transformações econômicas e ao progresso científico e tecnológico. Em síntese, representa um novo estilo de vida, de valores, e de contexto social, embasado no mito do progresso e da evolução científica e tecnológica (SIQUEIRA JR., 2013, p. 200).

Conforme já abordado no tópico anterior, as mudanças nos paradigmas sociais refletem no direito, revelando a necessidade de adequação do arcabouço normativo e dos sistemas de justiça aos novos ditames. Diante disso, este tópico visa examinar como o princípio do acesso à justiça vem se adaptando à essa nova realidade.

Para fins eminentemente didáticos, a análise do tema será dividida em dois momentos: o primeiro abordará como o Poder Judiciário está reagindo as modificações descritas, enquanto o segundo tratará dos métodos digitais de solução de conflitos.

2.5.1 O Poder Judiciário e a pós-modernidade

Instituição secular e marcada pela tradição, o Poder Judiciário é frontalmente atingido pelas mudanças ocasionadas pelo desenvolvimento tecnológico e a nova velocidade das relações.

O Ministro Marco Aurélio, no prefácio da obra do então Ministro, desta feita do Superior Tribunal de Justiça, Cesar Asfor Rocha, pontua sua reflexão sobre a funcionalidade do Judiciário na pós-modernidade:

Eis aí o enorme contra-senso em que se enredam diariamente instituições erguidas sobre o alicerce da tradição, como o Judiciário: diante do frenético ritmo das mudanças exigido pela pós-modernidade, é o freio da segurança que não admite concessões.

Onde, então, o equilíbrio apaziguador? Como conciliar a cultura depurada de milênios com a velocidade vertiginosa das performances midiáticas? A pressão que advém desse antagonismo põe a nu o que pode ser considerado, aos olhos da população, o tendão de Aquiles, a maior fragilidade do sistema jurídico brasileiro – a morosidade na entrega da prestação jurisdicional, cujas consequências, infelizmente, são o desalento de quem a requer e o descrédito

para aqueles que, mesmo unguídos de toda abnegação, vêm-se impotentes para debelar a avalanche cotidiana de processos. (ROCHA, 2007, p. 7).

A preocupação do Ministro Marco Aurélio revela-se pertinente e as instituições de justiça estão, na medida do possível, incorporando as inovações trazidas pela pós-modernidade às suas estruturas e modelos processuais.

Uma amostra disso é que foram feitas alterações legislativas e procedimentais de modo a incluir nos processos judiciais os novos mecanismos criados, frutos do desenvolvimento tecnológico.

Por exemplo, a Lei do Inquilinato (Lei n.º 8.245/1991) prevê, em seu art. 58, inciso IV, a possibilidade de citação, intimação ou notificação por meio de *fac-símile* (BRASIL, Lei n.º 8.245, 1991). Nesse mesmo aspecto, pode-se citar a Lei n.º 9.800/1999, que permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais (BRASIL, Lei n.º 9.800, 1999).

Dentre as inovações legislativas que, de alguma forma, alteraram a dinâmica processual, entende-se que a Lei n.º 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, é a mais relevante, por inaugurar uma nova fase no Poder Judiciário brasileiro.

Uma vez instituído, Tarcísio Teixeira aponta uma de série vantagens trazidas pelo processo eletrônico, tais como a celeridade processual, com a economia de aproximadamente 70% do tempo de duração do processo, custo menor na implantação de varas, otimização no cumprimento de cartas precatórias e rogatórias, dentre outras (TEIXEIRA, 2015, p. 513-515).

Acompanhando a tendência instituída a partir da citada Lei do processo eletrônico, o novo Código de Processo Civil, promulgado em 15 de março de 2015, é composto por diversos dispositivos que dispõem acerca da prática de atos processuais por meio eletrônico.

Seguindo essas diretrizes, o Conselho Nacional de Justiça, em decisão tomada no Procedimento de Controle Administrativo (PCA) n.º 0003251-94.2016.2.00.0000, aprovou, por unanimidade, a utilização do aplicativo *Whatsapp* como ferramenta de intimações em todo o Judiciário (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Para viabilizar a realização desses atos e proporcionar a modernização de suas estruturas, o Poder Judiciário vem paulatinamente aumentando suas despesas com informática.

Segundo os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019), de 2009 a 2018 houve um aumento médio de 13,8% desses gastos, importando no custo de mais de R\$ 2.000.000.000.

Ainda nessa linha, a I Jornada de Direito Processual Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal aprovou enunciado em que admite a realização de audiências de conciliação ou mediação por diversos meios digitais existentes, para o fim de auxiliar os profissionais da autocomposição no estabelecimento da comunicação entre as partes (BRASIL, Conselho da Justiça Federal, 2017):

ENUNCIADO 25 – As audiências de conciliação ou mediação, inclusive dos juizados especiais, poderão ser realizadas por videoconferência, áudio, sistemas de troca de mensagens, conversa online, conversa escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros mecanismos que estejam à disposição dos profissionais da autocomposição para estabelecer a comunicação entre as partes.

Nesse ponto, Mamede Said Maia Filho e Tainá Aguiar Junquilha descrevem acerca da importância da inclusão dessas novas tecnologias no mundo jurídico:

É preciso trazer também para o mundo jurídico as ferramentas tecnológico-algorítmicas que, de há muito, são de uso comum em outras áreas de conhecimento. O campo para que o Direito seja impactado por essas novas tecnologias é bastante amplo e promissor. Seu uso oferece oportunidades para a racionalização do trabalho desenvolvido pelos operadores do Direito – em particular os juízes e tribunais –, de maneira a permitir a execução de tarefas e a operação de sistemas com uma precisão que, frente ao exacerbado volume de processos existentes, é hoje impraticável. (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018, p. 223).

Nessa tendência, os Tribunais Superiores também estão procurando se utilizar das inovações tecnológicas para aprimorar a prestação jurisdicional.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal pode-se citar a possibilidade de julgamento de processos através do meio eletrônico, faculdade esta prevista no art. 21-B do seu Regimento Interno (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Regimento Interno, 2019).

Por meio do referido dispositivo, o Ministro relator poderá optar pelo julgamento em ambiente eletrônico dos seguintes processos: I – agravos internos, regimentais e embargos de declaração; II – medidas cautelares em ações de controle concentrado; III – *referendum* de medidas cautelares e de tutelas provisórias; IV – recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF; V – demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Regimento Interno, 2019).

De acordo com o art. 4º da Resolução n.º 642/2019 do Supremo Tribunal Federal, que rege o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal, não serão, contudo, julgados no ambiente virtual os processos com pedido de destaque feito por qualquer ministro ou por quaisquer das partes, desde que, neste último caso, tenha sido requerido até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão e deferido pelo relator, assim como aqueles em que houver pedido de sustentação oral, desde que solicitado após a publicação da pauta de julgamento e até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão, cabendo ao relator, nos casos cabíveis, deferir o pedido (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Resolução n.º 642, 2019).

Ainda na Suprema Corte, é relevante mencionar o funcionamento do Projeto VICTOR, que utiliza inteligência artificial para aumentar a eficiência e a velocidade da avaliação judicial dos processos que chegam ao tribunal, possuindo quatro finalidades: conversão de imagens em textos no processo digital, separação do começo e do fim de um documento em todo o acervo do Tribunal, separação e classificação das peças processuais mais utilizadas naquela Corte e a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2018).

Paralelamente, desenvolve-se no Superior Tribunal de Justiça o projeto-piloto, denominado “Projeto Sócrates”, destinado a aplicar soluções de inteligência artificial aos processos, no intuito de fornecer relevantes informações aos relatores, como se determinado caso se encaixa na categoria de demandas repetitivas, as referências legislativas, a listagem de processos semelhantes e até sugestões de decisões (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2019).

Diante desse admirável mundo novo que se avizinha, o Conselho Nacional de Justiça, em fevereiro deste ano, implantou um laboratório e um centro de inteligência artificial para atender o Poder Judiciário, criado por meio da Portaria n.º 25/2019, com a finalidade de pesquisar, produzir e atuar na incorporação de inovações tecnológicas na plataforma PJe, responsável pela gestão do processo judicial em meio eletrônico no Poder Judiciário, e o Centro de Inteligência Artificial aplicada ao PJe, com os objetivos de pesquisa, de desenvolvimento e de produção dos modelos de inteligência artificial para utilização na plataforma PJe (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Em virtude dessa nova política de abertura tecnológica, o Conselho Nacional de Justiça adotou, como modelo único, a plataforma SINAPSES, desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, que utiliza da inteligência artificial para classificar o tipo de movimentação processual (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019).

É possível também encontrar em outros Tribunais infraconstitucionais experiências com inteligência artificial, desenvolvidas a partir de seus próprios núcleos e coordenações de informática.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por exemplo, foi desenvolvida a ferramenta “RADAR”, que identifica e separa recursos com idênticos pedidos, agilizando a sessão de julgamento (BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2018).

Por outro lado, não se tem informações sobre a implementação, no Brasil, de algum projeto ou programa para se utilizar da inteligência artificial para apreciar o mérito das demandas, julgando efetivamente as causas.

No plano internacional, recentemente foi noticiado o exemplo da Estônia, que está desenvolvendo um “robô juiz” para analisar disputas simples, envolvendo menos de € 7 mil, algo próximo a R\$ 30.000,00, com a esperança de diminuir a quantidade de processos no Poder Judiciário local. No entanto, há previsão de que a decisão proferida pela inteligência artificial poderá ser revista por um juiz humano (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2019).

Em etapa ainda preliminar na implementação da inteligência artificial no Poder Judiciário, a Espanha, através do *Consejo General del Poder Judicial*, divulgou sua intenção de utilizar naquele País o sistema de “*justicia predictiva*”, capaz de reconhecer toda a

jurisprudência sobre determinado assunto e estimar as probabilidades de que resolução dos processos judiciais, com grau de eficácia próximo a 85% (VOZPOPULI, 2019).

A Suprema Corte americana já se utilizou de sistema parecido àquele pretendido pelo governo espanhol, na medida em que testou inteligência artificial para prever o voto de seus juízes em alguns processos, baseando-se em suas decisões anteriores sobre determinadas matérias. Na ocasião, foi obtida uma margem de acerto de 75% (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS & LEGALTECHS, 2016).

Em sentido contrário às pretensões americanas e espanholas e diante do surgimento de empresas especializadas em analisar como os magistrados franceses costumavam decidir e se comportar em determinados assuntos, a França proibiu a publicação de estatísticas sobre decisões judiciais, sob pena de sanção de até cinco anos de prisão, consoante a regra inscrita no artigo 33 da Lei de Reforma do Judiciário (CONSULTOR JURÍDICO, 2019).

Como se percebe, a implementação das novas tecnologias no Poder Judiciário, seja no âmbito nacional ou internacional, ainda está em seu nascedouro. Aquela instituição secular e marcada pela tradição, segundo os apontamentos do Ministro Marco Aurélio, vem aderindo às novidades do mundo pós-moderno, para o fim de aprimorar e racionalizar o trabalho dos seus serventuários, de modo a proporcionar o devido acesso à prestação jurisdicional.

No entanto, a despeito dos esforços já tomados, ainda há um bom e inexplorado espaço para evolução.

2.5.2 Os métodos de solução digital de conflitos

Como se observou em tópico anterior, o acesso à jurisdição não é o único meio cabível para solução de contendas. De igual modo, destacou-se que o advento de novas tecnologias abriu um amplo leque de possibilidades, modificando substancialmente as relações sociais.

Com o desenvolvimento tecnológico, foram criadas, tanto pelo poder público quanto por instituições privadas, plataformas *on-line* de resolução de conflitos, marcadas pela desnecessidade de uma ampla estrutura física para atender os litigantes e pelo seu fácil acesso, considerando que podem ser conectadas a partir de qualquer computador ou *smartphone*.

Na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foram aprovados alguns enunciados que, de certa forma, enaltecem os meios digitais de solução de conflitos (BRASIL, Conselho da Justiça Federal, 2016):

ENUNCIADO 20. Enquanto não for instalado o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejus), as sessões de mediação e conciliação processuais e pré-processuais poderão ser realizadas por meio audiovisual, em módulo itinerante do Poder Judiciário ou em entidades credenciadas pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), no foro em que tramitar o processo ou no foro competente para o conhecimento da causa, no caso de mediação e conciliação pré-processuais.

ENUNCIADO 58. A conciliação/mediação, em meio eletrônico, poderá ser utilizada no procedimento comum e em outros ritos, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

ENUNCIADO 70. Quando questionada a juridicidade das decisões tomadas por meio de novas tecnologias de resolução de controvérsias, deve-se atuar com parcimônia e postura receptiva, buscando valorizar e aceitar os acordos oriundos dos meios digitais.

ENUNCIADO 82. O Poder Público, o Poder Judiciário, as agências reguladoras e a sociedade civil deverão estimular, mediante a adoção de medidas concretas, o uso de plataformas tecnológicas para a solução de conflitos de massa

A partir desses enunciados, percebe-se não só a intenção de incentivar a adoção dos meios digitais para solução das controvérsias, como também a preocupação em promover e preservar os acordos obtidos por essa via.

Dentre as opções públicas, destaca-se o sítio eletrônico consumidor.gov.br, que permite uma comunicação direta entre consumidores e empresas para solução dos conflitos de natureza consumerista.

Segundo dados fornecidos pelo Ministério da Justiça, no sobredito espaço eletrônico foram registradas 609.644 reclamações em 2018, obtendo índice médio de resolutividade de 81% (BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019b).

Há, ainda, o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC, que cuida das demandas dos consumidores que recorrem aos Procons. Esse sistema, segundo informações também fornecidas pelo Ministério da Justiça, registrou 2.274.191 reclamações em 2018, com índice médio de resolução em 76,5% (BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019b).

Em relação a serviços concedidos ou autorizados, o consumidor também pode registrar suas reclamações no sítio eletrônico das respectivas agências reguladoras, tais como a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e a Agência Nacional de Telecomunicações, ou no Banco Central, caso a contenda surja contra alguma instituição financeira.

Ainda no setor público, o Conselho Nacional de Justiça disponibiliza plataforma digital para buscar a mediação entre as partes, assim como alguns Tribunais, Federais e Estaduais, desenvolveram aplicativos para viabilizar a conciliação através de dispositivos digitais.

A despeito da iniciativa do Poder Público, estão se multiplicando instituições privadas especializadas em resolução de conflitos através da mediação, conciliação ou arbitragem digitais. Basta uma simples pesquisa em qualquer provedor de busca para se encontrar uma gama de empresas oferecendo esses serviços, inclusive em parceria com grandes marcas, prestadoras de serviço ou fornecedoras de produtos aos consumidores, ou até mesmo com instituições estatais.

Como se observa, as inovações trazidas pela pós-modernidade, notadamente com o surgimento da internet e pela nova “sociedade da informação”, estão impactando no modo de como são resolvidos os conflitos interpessoais, tornando sua solução mais célere e, porque não, mais exitosa, considerando o vigoroso sucesso desses ambientes digitais, tendo em vista o alto grau de resolutividade das demandas, apesar do número ainda baixo de reclamações, se comparado com o número de novos processos judiciais propostos.

Tecidas as considerações necessárias acerca dos delineamentos do acesso à justiça, cabe examinar esta matéria sob outro enfoque, desta feita na concepção do direito à prestação jurisdicional efetiva.

3 O DIREITO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA

Da análise da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, nota-se que nenhum desses instrumentos descreve que o acesso à justiça deve ser alcançado unicamente pelo Poder Judiciário.

Na verdade, todos eles, sem exceção, indicam a necessidade de se conceder aos cidadãos a chamada tutela judicial efetiva.

As denominações “acesso à justiça” e “tutela judicial efetiva” possuem inegáveis pontos de interlocução. No entanto, como a própria nomenclatura já pressupõe, a tutela judicial efetiva refere-se aos direitos e garantias jurisdicionais, contemplando uma série de garantias.

Ao abordar o tema, desta feita sob o prisma do art. 24 da Constituição Espanhola de 1978, o constitucionalista Francisco Balaguer Callejón (2018, p. 464) assim leciona sobre o conteúdo da tutela judicial efetiva:

El genérico derecho a la tutela judicial efectiva comprende, por um lado, el derecho al libre acceso a la jurisdicción, el derecho a los recursos, el derecho a obtener um fallo de los jueces y tribunales y el derecho a que el fallo se cumpla, y a no sufrir indefensión; y, por outro, el derecho a un proceso debido con todas las garantías que, a su vez, se integra por el derecho al juez natural predeterminado por la ley, el derecho a defensa y asistencia letrada, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, el derecho a non declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables y el derecho a la presunción de inocencia.

Constata-se, portanto, que o instituto da tutela judicial efetiva mais se aproxima, em resumo, da necessidade de serem observados os princípios implícitos ou explicitamente constitucionalmente estabelecidos, tais como o devido processo legal (art. 5º, inciso LV, CF), razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF), duplo grau de jurisdição, dentre outros, de modo a conceder proteção judicial a lesão, efetiva ou potencial, ou ameaça a direito.

Nesse aspecto, o processualista Luiz Rodrigues Wambier (2019, p. 306), leciona que:

acesso à justiça, mais do que o direito de ajuizar uma ação perante o Poder Judiciário, consiste no direito a uma ordem jurídica justa, perfeitamente concretizável pela via desjudicializada, sempre que não haja impedimento previsto no ordenamento jurídico.

A partir desses ensinamentos, entende-se possível superar a ideia de um conceito hermético de acesso à justiça, estritamente vinculado ao ajuizamento de ações judiciais, fazendo-se necessária uma compreensão mais ampla desse instituto, de modo a contemplar outras hipóteses de tratamento adequado dos conflitos e, por conseguinte, do acesso à chamada ordem jurídica justa.

Nesse contexto, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII e LIV, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação e que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988).

Em consonância com a Lei Maior, o Código de Processo Civil, em seus arts. 4º e 6º, destaca que *“as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”* e que *“todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”* (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Trata-se de corolário da eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais, que, consoante já estudado, impõe ao Poder Público o dever de adotar postura proativa para a consecução da tutela jurisdicional efetiva, assim como que as partes atuem de modo cooperativo para se alcançá-la.

Sobre esse aspecto, convém citar as lições do Ministro Gilmar Ferreira Mendes et al. (2009, p. 554), em que são destacados, dentre outros aspectos, a necessidade de conformação de procedimentos e o efeito vinculante das decisões judiciais como forma de concretizar a proteção judicial efetiva:

Como o âmbito da proteção judicial é inequivocamente normativo, não há dúvida de que as providências legislativas básicas desenvolvidas têm por escopo conferir conformação a esse direito. Evidente que o exercício do direito de proteção judicial efetiva pressupõe a existência de tribunais que sejam autônomos e independentes na tarefa de definição de competências e de adoção de procedimentos a serem adotados. Daí afirmar-se correntemente o caráter de garantia institucional desse direito, o que não autoriza, porém, concluir que semelhante garantia depende exclusivamente da atividade

legislativa ordinária ou que qualquer decisão do legislador configura concretização do direito à proteção judicial efetiva. Em muitos casos a lei fixa requisitos de admissibilidade da ação, e estabelece regras básicas de procedimento.

Todavia, regras sobre capacidade processual, competência, obrigatoriedade ou não de atuação de advogado, prazos para propositura da ação, efeito vinculante de decisões de outros tribunais, coisa julgada não de ser consideradas, em princípio, normas destinadas a conferir conformação ao direito de proteção judicial efetiva, ou, por outro lado, consideradas como resultado de colisões com outros direitos ou deveres, que apontam para restrições externas ao direito tomado amplamente em sua concepção *prima facie*.

No âmbito processual, o Código de Processo Civil dispõe de mecanismos para a concessão de tutelas diferenciadas, possibilidade de conformação procedimental e a adoção dos precedentes como forma de implementar o direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva e a razoável duração do processo.

3.1 A efetividade do processo

Durante o Estado liberal, consoante descreve Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 46-53), a dinâmica processual não fazia distinção entre os litigantes e muito menos previa procedimento diferenciado para a proteção ou alcance do bem jurídico pretendido. As partes eram tratadas de maneira formalmente isonômica, sem considerar suas desigualdades, e havia um procedimento único para tutelar o direito em discussão, sem considerar as diferentes necessidades dos litigantes e dos bens em disputa.

Para melhor elucidar esse ponto, cumpre citar dois trechos da obra do professor Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 51-53):

O direito ao Poder Judiciário era pensado – dentro da lógica do direito liberal – como direito que independia da particular posição social ou da necessidade concreta do cidadão. Daí a ideia de uniformidade procedimental, ou melhor, da existência de um único procedimento para atender a tudo e a todos. Não pode haver dúvida, nesse sentido, de que o procedimento ordinário traduz a ideia contida no mito da igualdade formal, conservando em si os fundamentos da ideologia liberal.

[...]

Esta forma de tutela não toma em consideração as diferentes necessidades e espécies de bens, ou mesmo pressupõe qualquer programa de proteção das posições sociais mais frágeis. Tal tutela jurisdicional, desejando apenas conservar em funcionamento o mercado na perspectiva da igualdade formal, ignorava as características e as necessidades socialmente diversificadas dos confrontantes, limitando-se a exprimir a equivalência das mercadorias.

Com a transmutação para o Estado social, houve uma maior preocupação com os direitos dos desfavorecidos, sendo o processo transformado para se adequar às especificidades dos litigantes e dos direitos em disputa.

Como é evidente, para a proteção desses direitos e para a realização das normas que objetivam lhes dar proteção, não há como pensar na lógica da abstração dos bens e das pessoas. Aqui, há consciência de que os bens e as pessoas merecem tratamento diferenciado, e assim assumem importância a tutela específica e, conseqüentemente, a forma procedimental capaz de proporcioná-la. (MARINONI, 2019, p. 54).

Nesse contexto em que se busca a redução da desigualdade entre as partes, o professor José Carlos Barbosa Moreira (2002, p. 183) destaca que o desequilíbrio de forças entre os litigantes é um dos grandes desafios do processo socialmente orientado.

Ainda nesse cenário de consternação quanto à efetividade do processo, o citado processualista aponta cinco itens que considera como básicos em prol da efetividade pretendida:

- a) O processo deve dispor de instrumentos de tutelas adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;
- b) Esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;
- c) Impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;
- d) Em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;
- e) Cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias [...]. (MOREIRA, 1995, p. 168).

Há, portanto, a necessidade de previsão de instrumentos adequados à tutela de direitos, bem como a possibilidade de que estes sejam utilizáveis pelos sujeitos processuais. Deve-se igualmente garantir que os litigantes tenham acesso aos meios de prova hábeis a formar o convencimento do julgador e, ainda, assegurar a celeridade e a efetividade do provimento jurisdicional, a partir dos meios diretos e indiretos de execução.

Para fins deste trabalho, serão destacadas as tutelas diferenciadas, o dever de conformação, o poder negocial das partes e, por fim, a adoção dos precedentes como forma de alcance à proteção jurisdicional efetiva.

3.1.1 As tutelas diferenciadas

As tutelas diferenciadas surgem como instrumentos adequados à proteção dos direitos, a serem utilizados de acordo com as características do bem em litígio.

Para o professor Luiz Rodrigues Wambier (2010, p. 1265-1266), as tutelas diferenciadas, além de estarem ligadas à necessidade de maior adaptação do procedimento ao direito material pretendido, não se limitam a aspectos meramente procedimentais, englobando também questões que envolvem a distribuição de competência para apreciar as demandas, bem como a legitimidade e coisa julgada referente às ações coletivas.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 20), as tutelas ou procedimentos diferenciados são corolários do direito de ação previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, na medida em que este deve permitir ou viabilizar o efetivo alcance das tutelas prometidas pelo direito material, necessariamente contando com procedimentos e técnicas processuais idôneas à particular tutela do direito substancial.

Existem no ordenamento jurídico brasileiro diversos procedimentos para a tutela de direitos a partir da especificidade do direito material em discussão.

Pode-se citar, como exemplo, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n.º 9.099/1995), que tem competência para julgar as demandas cíveis de menor complexidade, tais como as causas cujo valor não exceda quarenta salários-mínimos, ações possessórias sobre bem imóveis cujo valor não ultrapasse o referido montante, ação de despejo para uso próprio, dentre outros, dispensando, inclusive, a assistência de advogado.

No âmbito da União, menciona-se a Lei n.º 10.259/2001 que dispõe sobre o Juizado Especial Federal Cível para tratar as lides de cujo valor da causa se limite até sessenta salários mínimos. Nesse mesmo sentido, cita-se também a Lei n.º 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública para apreciar as causas de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios até o valor de sessenta salários mínimos, possuindo competência absoluta no foro onde estiver instalada.

Há, ainda, o procedimento estabelecido na Lei n.º 12.016/2009, que, por meio do mandado de segurança, busca proteger direito líquido e certo a partir de provas pré-constituídas e que dispensem instrução probatória para sua verificação.

Além disso, no Código de Processo Civil – CPC – consta uma gama de procedimentos especialmente concebidos para tutelar o direito material a partir de sua natureza, tais como a ação de consignação em pagamento (art. 539 a 549), ação de exigir contas (art. 550 a 553), as ações possessórias e os interditos proibitórios (art. 554 a 568), os embargos de terceiros (art. 674 a 681), a ação monitória (art. 700 a 702), dentre outros.

Igualmente relevante mencionar as tutelas de urgência, previstas no art. 300 e seguintes do CPC, que visam a concessão de tutela antecipada ou cautelar, de maneira antecedente ou incidental, diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ainda nesse mesmo aspecto, deve-se aludir à possibilidade de concessão de tutela de evidência, prevista no art. 311 da Lei Adjetiva Civil, que dispensa a existência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Dierle José Coelho Nunes (2010, p. 114) apresenta uma crítica aos múltiplos procedimentos diferenciados para a tutela de direitos, apontando que, longe de obter ganhos em termos de eficiência e legitimidade, esse cenário gera dúvidas e déficits interpretativos, que contrariam as bases de um renovado movimento pelo acesso à justiça e por um processualismo constitucional democrático.

Como forma de equacionar essa questão, o referido processualista propõe uma outra perspectiva para o estudo das tutelas diferenciadas, não com base nas peculiaridades de cada situação em litígio, mas sim a partir dos tipos de litigiosidade (individual, coletiva e serial),

reduzindo ao máximo o número de procedimentos e promovendo-se o delineamento de um sistema processual consentâneo com a situação prática imposta (NUNES, 2010, p. 114).

Conforme já abordado, constam no ordenamento jurídico brasileiro procedimentos específicos para cuidar não só do litígio individual, mas também para tratar das ações coletivas e da litigância massificada.

Esse último aspecto, entretanto, será melhor delineado adiante, quando serão estudados o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR e os recursos extraordinário e especial repetitivos.

3.1.2 O dever de conformação procedimental e o poder negocial das partes

Como forma de alcançar o acesso efetivo à jurisdição, o procedimento processual deve ser ajustado, considerando as peculiaridades do direito material discutido e a capacidade das partes, observando-se, assim, a paridade das armas.

Acerca do tema, Eduardo Cambi (2015, p. 220) assim expõe:

A partir da exegese do art. 5.º, XXXV, da CF/1988, o rigor procedimentalista e o apego demasiado e incondicional aos procedimentos legalmente fixados têm de ceder lugar à perspectiva instrumentalista, que considera o processo e o procedimento como meios viabilizadores da prestação de tutela jurisdicional adequada. Com efeito, é necessário o abrandamento das disposições legais e a sua moldagem ao caso concreto, pois o procedimento não precisa ser tão cartesiano para assegurar isonomia e segurança às partes.

Dessa forma, os procedimentos descritos no Código de Processo Civil não devem ser concebidos de maneira estática, mas sim amoldados as peculiaridades do caso concreto em discussão, de modo a prestigiar a tutela jurisdicional efetiva.

O professor José Carlos Barbosa Moreira (2002, p. 187) destaca a importância do modo como o processo é conduzido para se alcançar a sua efetividade social:

Na verdade, nenhum sistema processual, por mais bem inspirado que seja em seus textos, revelar-se-á socialmente efetivo se não contar com juízes empenhados em fazê-lo funcionar nessa direção. Qualquer discussão da matéria passa obrigatoriamente pela consideração dos poderes do órgão judicial na direção do processo.

Para Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 154-155), o juiz deverá agir até mesmo na ausência de previsão legal para a concessão de determinada tutela, como forma de concretizar o direito à tutela jurisdicional efetiva, expondo que *“é absurdo pensar que o juiz deixa de ter o dever de tutelar de forma efetiva os direitos somente porque o legislador deixou de editar uma norma processual mais explícita”*.

Como exemplo desse dever de conformação procedimental, pode-se citar a distribuição dinâmica do ônus da prova, autorizando o juiz se distanciar da concepção estática prevista no art. 373 do CPC, que impõe ao autor produzir elementos probatórios acerca do fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

De acordo com o § 1º do supracitado dispositivo, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo descrito acima ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, o juiz poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça de maneira fundamentada, devendo conceder à parte a oportunidade de se desincumbir desse ônus.

Outra hipótese de conformação procedimental é prevista no art. 6º, VIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que estabelece como direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Fora os debates envolvendo a distribuição do ônus da prova, menciona-se a oitiva das testemunhas, cujos ditames estão dispostos nos art. 442 e seguintes do CPC, como outra espécie de conformação do procedimento, na medida em que o Juiz poderá admitir, se necessário for, o depoimento de testemunhas menores, impedidas ou suspeitas, e determinar a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas ou até mesmo a acareação de duas ou mais testemunhas ou delas com a parte, quando divergirem em suas declarações sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa.

O dever de conformação fica ainda mais evidente quando se observa o teor do art. 139, VI, da Lei Adjetiva Civil, que permite ao juiz dilatar os prazos processuais e alterar a ordem

de produção dos meios de prova, de modo a adequá-los às necessidades do conflito no sentido de conferir maior efetividade à tutela do direito.

No tocante às partes, observou-se no capítulo anterior que o Código de Processo Civil adotou o modelo cooperativo, ampliando a importância concedida aos litigantes para o regular transcurso do processo, possibilitando que estes celebrem negócios jurídicos processuais.

Como forma de sedimentar essa nova concepção processual, a Lei Adjetiva Civil, em seu art. 190, possibilita que as partes, em litígios que admitam autocomposição, promovam mudanças nos procedimentos para ajustá-los às especificidades da causa e venham a convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

De acordo com o parágrafo único do citado dispositivo, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento, controlar a validade das convenções realizadas e recusar sua aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Permite-se, ainda, nos termos do art. 191 do CPC, que as partes fixem calendário para a prática dos atos processuais, vinculante aos litigantes e ao juiz, sendo que os prazos nele previstos somente poderão ser modificados em casos excepcionais, devidamente justificados, dispensando a intimação para a prática de ato processual ou realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015) .

Ao tratar sobre esse poder negocial concedido às partes, Eduardo Cambi (2015, p. 232) destaca a existência de limitações às mudanças procedimentais e a necessidade de se observar os direitos e princípios fundamentais do processo:

A concessão às partes de liberdade para a condução da marcha processual não representa a adoção de uma postura neoprivatista, porque a autonomia das partes, na seara processual, não é absoluta. Os negócios processuais têm limites. O processo civil é instituto do direito público e dispõe de contornos e garantias de ordem constitucional.

[...]

Com efeito, três limites devem ser fixados: (i) a disponibilidade do direito objeto do litígio; (ii) o respeito ao equilíbrio das partes e à igualdade processual, em sentido não apenas formal, mas substancial; (iii) a observância das regras, princípios, direitos e garantias fundamentais do processo.

Ainda nesse aspecto, a professora Rosa Maria de Andrade Nery frisa o poder de autogênera concedido aos litigantes, este relacionado ao dever de lealdade processual:

Há no processo civil moderno como que um comando voltado para valorizar ao máximo o dever de lealdade das partes, não para o curso formal do processo, apenas, mas para a solução efetiva da lide também pelas partes, a quem o legislador confere autogerência parcial do processo. É como se a pretensão resistida que fomenta a lide fosse revisitada pela cláusula geral que inspira o dever de lealdade de posturas equilibradas das partes: não pretender tanto e não resistir com tanto vigor.

Cria-se no processo um ambiente propício à proporcionalidade das pretensões deduzidas em juízo, que abre espaço para a compreensão do processo como um sistema semiaberto de normas, com cláusulas gerais, conceitos legais indeterminados e conceitos determinados pela função, com todas as suas implicações estruturais e funcionais. (NERY, 2015, p. 263-264).

Por ser orientada pelo princípio dispositivo, Fredie Didier Jr. e Antônio do Passo Cabral (2018, p. 1.224-1.226) defendem não só a admissibilidade dos negócios processuais na execução, como também apontam suas vantagens, tais como a adaptabilidade das medidas executivas às necessidades dos litigantes e maior previsibilidade, reduzindo-se a incerteza sobre o resultado e minimizando os riscos.

Nota-se, portanto, que o direito à prestação jurisdicional efetiva não se limita às disposições procedimentais previstas na legislação. Há uma relação de corresponsabilidade entre os juízes e os litigantes quanto ao modo de ser e andamento do processo, a partir do modelo cooperativo descrito no art. 6º do CPC.

Não só os juízes devem conformar o procedimento de modo que melhor se adeque ao direito material em discussão, como também as partes devem atuar na busca desse desiderato, sendo possível até mesmo interferirem na concepção do procedimento, adaptando-o às suas necessidades.

Além das tutelas diferenciadas, do dever de conformação e da possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais, os precedentes assumem posição destacada na busca pelo acesso efetivo à jurisdição no cenário atual de litigância massificada.

3.2 A hipertrofia dos litígios e o papel dos precedentes para o acesso efetivo à jurisdição

Quem litiga no Brasil sofre com a lentidão do Poder Judiciário em apreciar as demandas propostas. Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram que,

apesar de uma leve melhora em 2018, atingindo a mínima histórica, a taxa de congestionamento bruto do Poder Judiciário, que mede o percentual de casos ainda pendentes de solução ao final do ano-base, ainda é elevada, alcançando o importe de 67%, excluindo desse montante os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Ainda com base nas informações fornecidas pela CNJ, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, sendo que desse total 17,9% estavam suspensos (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Não obstante o Conselho Nacional de Justiça informe que houve diminuição no número de processos novos, com “apenas” 28,1 milhões de novas demandas propostas em 2018, e que houve a redução do estoque acumulado de processo em 1,4%, a soma de processos ainda pendentes de resolução demonstra que o Poder Judiciário está assoberbado.

Na atualidade, com o propósito de entender a origem da majoração do número dos conflitos judiciais na sociedade brasileira contemporânea, alguns doutrinadores apontam que o incremento dos litígios está relacionado com a consagração do Estado do bem-estar social (*Welfare state*) e o fortalecimento dos direitos sociais na Constituição de 1988.

Ao tratar de fenômeno semelhante, desta feita ocorrido na Alemanha e na Áustria no período após a Primeira Guerra Mundial e com a promulgação da Constituição de Weimar em 1919, sendo esta, segundo o constitucionalista português Jorge Miranda (2007, p. 126), a primeira Constituição Europeia a demonstrar profundo interesse pela questão social, o professor Boaventura Sousa Santos assim expõe acerca da importância da democratização do acesso à justiça nesse cenário:

Foi, no entanto, no pós-guerra que esta questão explodiu. Por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado de bem-estar transformou o direito ao acesso efectivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos dos mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e económicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. (SANTOS, 1986, p. 18).

Em meados dos anos 1980, os Estados Unidos também vivenciaram a hipertrofia das instituições judiciais, sendo o número excessivo de advogados e a existência de muitas leis, dentre outros fatores, apontados como causadores do problema:

Many observers are convinced that America has suffered a hypertrophy of its legal institutions – manifested in the present of too much law, too many lawyers, excessive expenditure on legal services, too much litigation, an obsessively contentious population enthralled with adversary combat, and an intrusive activist judiciary – and a concomitant erosion of community, decline of self-reliance, and atrophy of informal self-regulatory mechanisms. (GALANTER, 1986, p. 05).

Apreciando a questão sob a ótica nacional e em consonância com os ensinamentos do professor Boaventura, Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Fernando Henrique Machado Mazzo apontam que o aumento da litigiosidade decorre Constituição de 1988, ao estipular um novo paradigma em relação ao acesso à jurisdição, e a massificação das relações jurídicas (ZANFERDINI; MAZZO, 2015, p. 94).

A consagração de novos direitos fundamentais de cunho social, alinhado com o caráter programático da Carta Política e a ineficiência do Estado em concretizá-los acarretam uma irrefreável busca pelo Poder Judiciário no intuito de alcançá-los.

Além desses fatores, o custo para demandar também influencia na decisão em promover um litígio judicial. Nesse cenário de litigância subsidiada, consoante termo utilizado pelo professor Ivo Teixeira Gico Jr., Erik Navarro Wolkart descreve o que ele denomina de “a tragédia da justiça”:

Os números sobre despesas e receitas provenientes do pagamento de custas da Justiça brasileira desenham as condições perfeitas para a efetiva tragédia da Justiça.

Como vimos, o indivíduo que ajuíza uma ação no Brasil contribui em média com apenas 10% do custo do processo gerado. Há, assim, um evidente incentivo para que muitas ações sejam ajuizadas, levando ao esgotamento da atividade jurisdicional como bem comum, expressada de modo cristalino nas taxas de congestionamento da Justiça descritas nos relatórios do CNJ. (GICO JR; WOLKART, 2019, p. 86-87).

Registre-se, contudo, que o problema da morosidade processual não é tema novo no cenário brasileiro. O Ministro Luiz Fux e Bruno Bodart, citando estudo realizado pelo historiador Start B. Schwartz, da Yale University (EUA), relatam que o problema da lentidão

da justiça civil brasileira é conhecido desde a era do Brasil colonial (FUX; BODART, 2019, p. 31).

O mais celebrado de todos os advogados, Ruy Barbosa, em sua celebre obra “A oração dos moços”, já advertia que “*justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta*” (BARBOSA, 1999, p. 40).

É nesse contexto de comprometimento da celeridade processual que a adoção dos precedentes ganha importância para o alcance da tutela jurisdicional efetiva, vindo o novo Código de Processo Civil em 2015 a representar um novo paradigma sobre a questão, ainda que o diploma anterior tenha realizado alguns avanços nessa temática.

Para melhor compreender a aplicação dos precedentes, faz-se mister estudar, primeiramente, a transmutação que o decurso do tempo perpetró no *civil law* brasileiro e o papel assumido pelos precedentes nesse cenário.

3.2.1 O *civil law* brasileiro e a influência dos precedentes

Historicamente desenvolvido pelos caracteres do *civil law*, a dinâmica do ordenamento jurídico brasileiro sofreu os impactos das mudanças ocorridas na sociedade, notadamente aceleradas pelo desenvolvimento de novas tecnologias, que impõem que a lei esteja sempre atualizada, sob pena de se tornar desconexa com a realidade.

Ainda nos primórdios das modificações ocorridas no *civil law*, o professor Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 62) discorre sobre a mudança de paradigma do império dos homens para o império da lei, fruto da Revolução Francesa, que transformou o modo como a legislação era pensada e desenvolvida:

O império da lei, como instrumento a serviço da liberdade burguesa, ganha conteúdo em contraposição à ideia de império de homens. Império da lei significa, antes de tudo, que o próprio legislador está vinculado às leis que dita. A vinculação do legislador à lei só é possível, todavia, enquanto a lei é uma norma com certas propriedades. Essas são sintetizadas na expressão de lei geral e abstrata. Para não violar a liberdade e a igualdade, a lei deveria guardar as características de generalidade e da abstração. A norma não poderia tomar em consideração alguém em específico ou ser feita para uma determinada hipótese. A generalidade era pensada como garantia de imparcialidade do poder frente aos cidadãos, que, por serem “iguais”, deveriam ser tratados sem discriminação – e a abstração como garantia de estabilidade, de longa vida, do ordenamento jurídico.

A ideia de abstração das leis decorre, como acima destacado, da concepção de estabilidade do ordenamento jurídico. No entanto, é igualmente sabido que o processo legiferante é naturalmente lento, diante da necessidade de amplos debates e estudos sobre a matéria a ser legislada, assim como a sua expectativa de estabilidade e durabilidade, sendo capazes de regular determinada situação por longo período no tempo.

Ao tratar do tema do problema do tempo decisório nas políticas públicas, Roberto Freitas Filho e Renato Casagrande retratam a problemática que circunscreve o processo legislativo:

É próprio do processo legislativo que haja pouca velocidade na confecção de leis. Isto decorre do fato de que as normas devem programar o futuro, o que torna a confecção de leis um processo de especulação sobre os resultados e impactos futuros da norma na realidade fática. Normas têm de ser capazes de regular um campo de condutas e, ao mesmo tempo, de controlar retrospectivamente os desvios. Daí falar-se em funções didática e repressiva das normas. As normas jurídicas têm, assim, pretensão de estabilidade e durabilidade, pois são, em certo sentido, estruturantes do “jogo” social, assim como econômico. (FREITAS FILHO; CASAGRANDE, 2004, p. 30).

Nesse cenário de uma sociedade mais livre, igualitária, multifacetada e dinâmica, as leis passaram a ser dotadas de cunho mais abstrato e genérico, atribuindo ao intérprete responsabilidade ainda maior, pois cabe a ele adotar a regra jurídica a ser aplicada no caso concreto, tendo em vista suas específicas peculiaridades.

Com isso, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 41-46) aponta como superada a ideia do juiz como *bouche de la loi*, segundo a concepção de Montesquieu de que o poder dos juízes ficaria limitado a afirmar o que havia sido dito pelo Legislativo, e a utilização do *référé législatif*, consistente em pedido de esclarecimento realizado pelo juiz ao Poder Legislativo acerca do texto legal.

Contudo, o transcurso do tempo demonstrou a necessidade de adoção de instrumentos capazes de regular essa liberdade concedida ao julgador, de modo a evitar a prática de arbitrariedades a partir da adoção de soluções distintas para casos idênticos.

Nesse ponto, tratando dos perigos da incoerência sistêmica, convém citar os professores Alexandre Freire e Alonso Freire (2014, p. 203):

Dentre outras coisas, o declínio do positivismo jurídico e a ascensão do que se convencionou chamar de “pós-positivismo”, o avanço da técnica de

legislar por via de cláusulas gerais, expandida sobremaneira na segunda metade do século XX, bem como o uso cada vez mais frequente de conceitos jurídicos indeterminados, foram responsáveis a um só tempo por soluções e novos problemas, pois embora tenham derrotado a crença nas pretensões próprias do racionalismo jurídico, acabaram proporcionando o ambiente para uma consequência jamais desejada por ele, qual seja, a ausência de coerência sistêmica, inclusive, por meio do uso desordenado dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade na aferição da constitucionalidade das leis. É que, com os responsáveis pela aplicação dos princípios jurídicos, pelo esclarecimento das cláusulas gerais e pela definição dos conceitos jurídicos indeterminados, em última instância, são os juízes, e como, para muitos no Brasil, o livre convencimento do juiz para ser mais um direito subjetivo indisponível que um dever institucional decorrente da função por ele exercida, o que se vê é um cenário dramático de contradições e desentendimentos acerca do significado dado ou a ser dado às normas jurídicas, em geral, às decisões já proferidas por nossos tribunais, em particular.

É a partir desse cenário de contradições e incertezas que a observância aos precedentes surge como meio capaz de conceder maior coerência e uniformidade aos pronunciamentos judiciais, estando calcado nos ditames da clareza, generalidade, promoção da igualdade, previsibilidade, racionalidade econômica, limitação do poder do Estado e fortalecimento institucional.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma (2016, p. 10):

Um sistema judicial caracterizado pelo respeito aos precedentes está longe de ser um sistema dotado de uma mera característica técnica. Respeitar precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como de viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal.

Em sua crítica, os professores José Ignácio Botelho de Mesquita et al. discorrem que a ampliação do poder dos precedentes vem a reduzir, paulatinamente, o terreno do Poder Legislativo e aumentar o espaço do Poder Judiciário:

O fenômeno que se descortina a partir da constante e, ao que parece, infundável ampliação do poder dos precedentes, que constituem ao fim e ao cabo atos normativos produzidos pelo Poder Judiciário, é uma paulatina redução do terreno do Poder Legislativo e um correspondente aumento do terreno do Poder Judiciário, para os quais, paradoxalmente, o Poder Legislativo vem há mais de uma década emprestando docilmente o seu concurso, inteiramente alheio de que faz a dano da independência da sua função, que passa a depender duplamente do Poder Judiciário: fica sujeita não só ao controle formal da constitucionalidade das leis, como também ao controle substancial do conteúdo de seus atos normativos, e que tudo com

eficácia *erga omnes* e com efeitos retroativos que nem mesmo às leis a Constituição reconhece. (MESQUITA et al., 2013, p. 25.)

Relevante ressaltar, entretanto, que nem toda decisão judicial pode ser considerada um precedente. Elucidando essa questão, Alexandre e Alonso Freire (2014, p. 208) expõem que *“se um precedente é uma decisão judicial, o que a torna um precedente é o seu potencial para servir de regra para decisões judiciais de casos futuros envolvendo fatos ou questões jurídicas idênticas ou similares”*.

É justamente dessa possibilidade da aplicação de efeitos prospectivos a determinado precedente judicial que emerge a problemática da dessubjetivação da lide ou a objetivação do processo.

Para o professor Erik Navarro Wolkart (2015, p. 423), a objetivação do processo é uma das marcas da nova Lei Adjetiva Civil, com o intuito de tornar a justiça mais eficiente, melhorando sua relação custo-benefício. A partir da elaboração de um precedente qualificado, cuja definição será a seguir abordada, ou da uniformização da jurisprudência, o tempo para a resolução da contenda jurídica pode ser abreviado, com a aplicação da tese jurídica firmada e o conseqüente encurtamento de determinados procedimentos.

Sobre o tema, convém novamente citar o processualista Fábio Victor da Fonte Monnerat (2019, p. 53):

A valorização da jurisprudência, das súmulas e dos precedentes qualificados não é refletida apenas no conteúdo da decisão individual, ora vinculada à jurisprudência uniformizada, ora meramente influenciada por ela, seus reflexos também são sentidos no procedimento, que, influenciado pelos precedentes qualificados e pelas súmulas, pode ser encurtado ou abreviado pela supressão de um incidente ou de uma atividade processual, sempre que o objeto dessa atividade for discutir uma questão de direito já apreciada e consolidada pelo Judiciário.

Nessa mesma linha e destacando a importância da formação de precedentes sólidos, o professor Ivo Teixeira Gico Jr. aborda uma concepção acerca do ciclo da litigância (2013, p. 458), em que a dúvida ou ausência de regra acerca de determinado direito gera a insegurança jurídica, que, por sua vez, majora a litigância e o número de decisões judiciais sobre o tema, formando, ao final, o que ele denomina de “capital jurídico”.

Ainda segundo o professor Ivo Teixeira (2013, p. 458), partir do surgimento desse capital jurídico sobre determinado tema, haverá maior segurança jurídica e conseqüente

retração da litigância. No entanto, expõe que a insegurança jurídica jamais será eliminada diante do surgimento de novas leis ou alterações das condições econômicas:

Por outro lado, vale lembrar que a insegurança jurídica como um todo nunca será eliminada, mas apenas mitigada, pois à medida que novas leis são promulgadas ou há alterações nas condições econômicas que estruturam as relações jurídicas, deprecia-se o capital jurídico existente, fazendo surgir novos surtos de litigiosidade, que, por sua vez, dispararão respostas legislativas e/ou formação de nova jurisprudência que, se dominante, recomporá ao menos em parte o capital jurídico depreciado. (TEIXEIRA, 2013, p. 457).

A objetivação dos julgados, a partir da adoção de precedentes qualificados e de observância obrigatória, influi não só na celeridade e na qualidade da entrega da prestação jurisdicional, aplicando-se a tese firmada para casos idênticos, com a eventual abreviação do rito processual, como também serve de fator inibidor para a propositura das denominadas “ações frívolas”, tidas como de baixa probabilidade de êxito para o demandante.

Erik Navarro Wolkart (2019, p. 323) define o ajuizamento de ações frívolas como comportamento não cooperativo, que se aproveita do subsídio estatal em busca de um remoto direito material.

Sendo, portanto, ressaltada a importância que os precedentes alcançaram no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se mister abordar os cuidados a serem adotados tanto na sua formação como na sua aplicação.

3.2.2 Os deveres de uniformização, coerência, integridade e estabilidade dos precedentes

Para a elaboração dos precedentes, a doutrina abalizada sobre a matéria descreve alguns deveres voltados tanto para os órgãos aplicadores como para os formadores de precedentes, que visam resguardar, dentre outros, os primados da segurança jurídica e da legalidade, assim como auxiliar na formação do citado capital jurídico que, como já observado, auxilia no controle da litigiosidade excessiva.

Quanto aos encargos em si, o art. 926 do CPC impõe aos Tribunais o dever de uniformizarem a jurisprudência e mantê-la íntegra, estável e coerente.

A devoção aos referidos caracteres objetiva resguardar o princípio da isonomia entre os jurisdicionados, evitando-se, dessa forma, tratamento desigual para casos equivalentes, com o indevido emprego de subjetivismo.

É nesse sentido que Lênio Luiz Streck vem explicar sobre a coerência e integridade da jurisprudência:

Coerência e integridade são elementos da igualdade. No caso específico da decisão judicial, isso significa: os diversos casos terão a igual consideração. Analiticamente: a) coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas do caso deve guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; b) Integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância. De algum modo, a integridade refere-se a um freio ao estabelecimento de dois pesos e duas medidas nas decisões judiciais, constituindo-se uma garantia contra arbitrariedades interpretativas, vale dizer, coloca efetivos freios às atitudes solipsitas-voluntaristas. A igualdade política exige que coerência e integridade sejam faces da mesma moeda. (STRECK, 2016, p. 1.215).

Ainda nessa temática, Alexandre Freire e Alonso Freire (2014, p. 04) apontam a dificuldade de se alcançar a plenitude da coerência e uniformidade dos pronunciamentos judiciais no Brasil, destacando, contudo, ser necessário assegurar o respeito aos precedentes como forma de garantir segurança, igualdade e previsibilidade no direito.

Por outro lado, a citada estabilidade da jurisprudência não impede que o Tribunal reveja o posicionamento adotado, com a superação daquele entendimento (*overruling*), desde que o faça de maneira fundamentada, podendo, inclusive, ter sua eficácia modulada, de modo a observar o princípio da segurança jurídica e o interesse social, a teor do disposto no art. 927, §§ 3º e 4º, do CPC.

Além da coerência e da uniformidade, pode-se citar os deveres de correlação e de consideração. Enquanto o primeiro impõe que o julgador deve identificar se a *ratio decidendi* do precedente se amolda ao caso em julgamento, o segundo exige que o magistrado justifique a aplicação ou afastamento do julgado paradigma.

Na ausência de correlação, fala-se, no *common law*, em *distinguishing*, de modo que o precedente formado não guarda similitude com caso apresentado e, por conseguinte, releva-se descabida sua aplicação.

Nesse aspecto, cite-se Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 22):

Como o precedente tem o objetivo de regular o futuro, uma das questões centrais de qualquer teoria dos precedentes está na aplicação da *ratio decidendi* aos novos casos. É intuito que, para aplicar a *ratio decidendi* a um caso, é necessário comparar o caso de que provém a *ratio decidendi* com o caso sob julgamento, analisando-se as suas circunstâncias. Isto significa uma diferenciação ou distinção de casos, que assume a forma de técnica jurídica voltada a permitir a aplicação dos precedentes.

Para os órgãos formadores da jurisprudência, súmulas e precedentes qualificados, além do já abordado encargo de uniformização, possuem ainda os deveres de formalização, orientação, de adstrição ao caso concreto e o dever de modulação.

Figurando o consectário do dever de uniformização, o dever de formalização impõe que a elaboração de determinado precedente observe um procedimento formal, com ampla discussão sobre a tese debatida.

A esse respeito, Fábio Victor da Fonte Monnerat (2019, p. 68) assim leciona:

A jurisprudência formalizada deve ser compreendida como aquela formalmente enunciada em súmula ou consagrada em um precedente qualificado, ambos produzidos em procedimentos especificamente voltados à consagração de uma tese, ainda que a partir de um caso concreto ou de um conjunto de julgados.

O dever de orientação, por sua vez, é um consectário do dever de uniformização e formalização, na medida em que a jurisprudência deve servir como um guia para o julgador acerca da interpretação e aplicação da norma jurídica em discussão.

Imposto como forma de evitar que o precedente exorbite os limites da lide e forme conclusões a partir de situações inexistentes, o dever de adstrição ao caso concreto surge como corolário do princípio da congruência (art. 2º, do CPC), limitando a atuação do órgão julgador.

Debruçado sobre o tema, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou Enunciado n.º 606, no qual restou assentado que “*deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese*” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2016, p. 75).

Por derradeiro, o dever de modulação, consoante já abordado, visa resguardar a segurança jurídica e o interesse social, impondo ao Tribunal, se essas circunstâncias exigirem, o estabelecimento de efeitos prospectivos ao novo julgamento.

Uma vez elaborados de acordo com os referidos deveres, o precedente, quanto aos seus efeitos, pode ser classificado de diversas formas.

3.2.3 Os precedentes vinculados

Segundo os ensinamentos expostos por Fredie Didier Jr. et al. (2015, p. 454-460), a classificação dos efeitos precedentes decorre de acordo com sua *ratio decidendi* e podem ser de eficácia vinculante/obrigatória (*binding precedent* ou *binding authority*) quando for dotado de eficácia vinculativa aos casos que, em situações semelhantes, forem supervenientes.

Previstos no art. 927 do CPC, os precedentes com força vinculante são: 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 extraordinários e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e, por fim, V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015);

O professor Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 286) entende que o referido rol, além de desnecessário, é meramente exemplificativo, por consistir apenas em uma lembrança de alguns precedentes, súmulas e controversas decisões tomadas em incidente de natureza *erga omnes* que deverão ser observados pelos juízes e tribunais. Por outro lado, terão eficácia persuasiva (*persuasive authority*) quando não forem de observância obrigatória ao julgador.

Os precedentes com força vinculante podem, ainda, ser dotados de efeito obstativo, de acordo com os arts. 496, § 4º, e 932, inciso IV, do CPC, de modo a impedir a propositura da demanda, recurso ou remessa necessária, ou possuir eficácia autorizante, quando influi de maneira determinante para a admissão ou acolhimento da demanda, de recurso ou incidente processual (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

A título de exemplo desse tipo de precedente, pode-se mencionar a possibilidade de concessão de tutela de evidência calcada em documento e tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante (art. 311, inciso II, do CPC), assim como a hipótese prevista no art. 932, inciso V, do CPC, que possibilita ao Relator, monocraticamente e após a apresentação das contrarrazões pela parte adversa, dar provimento ao recurso interposto quando 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.

Com base nesses elementos, e considerando que o escopo deste capítulo é abordar o papel da jurisprudência no alcance da efetividade da jurisdição, passa-se ao estudo das hipóteses em que os precedentes qualificados são formados a partir de múltiplos casos submetidos aos Tribunais, ou ainda diante da relevância da matéria perante a sociedade.

3.2.3.1 Decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade

A primeira das hipóteses de precedente vinculante a ser estudada são as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

Por disposição expressa na Lei n.º 9.868/1999, exige-se, quando da análise do mérito da ação constitucional, *quorum* qualificado para sua prolação, sendo exigida a presença de no mínimo oito Ministros para a tomada da decisão e que ao menos seis destes se manifestem quanto à inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma discutida (BRASIL, Lei n.º 9.868, 1999).

Como se observa, a referida exigência é imposta tanto para a declaração de constitucionalidade como para a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo discutido, sendo a decisão irrecorrível e insuscetível de ser objeto de ação rescisória, ressalvada a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 26 do sobredito diploma legislativo (BRASIL, Lei n.º 9.868, 1999).

Há, ainda, previsão expressa no art. 27 da Lei n.º 9.868/1999 possibilitando que a declaração de inconstitucionalidade tenha efeitos apenas prospectivos, quando o Supremo Tribunal Federal, com base em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá, por maioria de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (BRASIL, Lei n.º 9.868, 1999).

Quanto à eficácia vinculante do julgamento proferido, a Lei n.º 9.868/1999, antes mesmo da edição do Código de Processo Civil de 2015, já previa, no parágrafo único do art. 28, que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal (BRASIL, Lei n.º 9.868, 1999).

A Lei Adjetiva Civil, por sua vez, em consonância com a legislação pretérita, estipulou, em seu art. 927, inciso I, que as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade deverão ser observadas pelos juízes e tribunais.

Acerca da eficácia vinculante do julgamento em estudo, cite-se o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2014, p. 489):

Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não só o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.

Observa-se, desta feita, que a eficácia vinculante do julgado proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade não se resume ao dispositivo da decisão, devendo também serem observados os fundamentos adotados (*ratio decidendi*). É a chamada teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Sobre a referida teoria, o Ministro Luís Roberto Barroso (2019, p. 278) assevera:

Em sucessivas decisões, o Supremo Tribunal Federal estendeu os limites objetivos e subjetivos das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, com base em uma construção que vem denominando transcendência dos motivos determinantes. Por essa linha de entendimento, é reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juízes e tribunais deveriam acatamento não apenas à conclusão do acórdão, mas igualmente às razões de decidir.

Por oportuno, deve-se ressaltar que o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade não atinge o Poder Legislativo, sob pena de caracterizar, segundo as palavras do Ministro Cezar Peluso nos autos do Agravo Regimental na Reclamação n.º 2.617-5/MG, o “*inconcebível fenômeno da fossilização da Constituição*” e

comprometeria a relação de equilíbrio entre o tribunal constitucional e o legislador, reduzindo este a papel subalterno perante o poder incontrolável daquele, com evidente prejuízo do espaço democrático-representativo da legitimidade política do órgão legislativo (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2005).

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, as decisões podem ser classificadas quanto à técnica adotada. Segundo a divisão feita pelo Ministro Luís Roberto Barroso (2019, p. 106-109), as decisões podem ser interpretativas, quando realizam interpretação conforme à Constituição, declaram inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou sem pronúncia de nulidade e, por fim, quando declaram a lei ainda constitucional em trânsito para a inconstitucionalidade.

Podem, ainda, ser manipulativas aditivas ou substantivas. Enquanto as primeiras se caracterizam por procurar adequar a Constituição a um diploma normativo que se considera inconstitucional por omissão parcial, buscando ampliar o âmbito de incidência da norma, as segundas declaram a inconstitucionalidade do diploma legal pelo o que dispõe, com a substituição judicial da disciplina inconstitucional por outra (BARROSO, 2019, p. 111-112).

Relevante pontuar, por derradeiro, que, segundo as lições do Ministro Gilmar Ferreira Mendes et al. (2009, p. 1.340), citando precedentes do Supremo Tribunal Federal, a decisão concessiva de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade também é dotada de efeito vinculante.

Os demais aspectos das ações constitucionais serão abordados no capítulo seguinte, onde se estudarão, com a profundidade devida, as condições para acesso à jurisdição constitucional.

3.2.3.2 O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)

Inspirado no procedimento-padrão vigente no direito alemão e no *group litigation order* do direito inglês, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é uma das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no intuito de dirimir a celeuma envolvendo demandas massificadas.

De acordo com Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Orberg Temer (2016, p. 1.313), o incidente em estudo pode ser definido da seguinte forma:

O incidente é técnica processual diferenciada e destinada para a litigiosidade repetitiva, que encontra fundamento em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável.

Nessa mesma linha, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2018, p. 560) destacam que, além da supracitada finalidade da tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais, o incidente de resolução de demandas repetitivas traduz o reconhecimento de que a litigiosidade em massa atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então vigente, baseado na dicotomia tutela individual x tutela coletiva.

Previstos no art. 976, incisos I e II, os pressupostos para a admissão incidente em estudo são a efetiva repetição de processo que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Em sua análise, comparando-o com o sistema de precedentes, o professor Luiz Guilherme Marinoni entende que o IRDR não se preocupa em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, mas sim regular a questão litigiosa posta em debate:

O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente

que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Bem por isso, como é óbvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos. Essa a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos. (MARINONI, 2015, p. 401).

Ocorre, no entanto, que inobstante a tese jurídica adotada no IRDR não tenha a função precípua de orientar a sociedade, deve-se avaliar se a tese jurídica adotada por ocasião de seu julgamento não servirá de fator capaz de influir na decisão das partes ao proporem as chamadas demandas frívolas e até mesmo incentivá-las a adotarem outra postura nas lides ainda pendentes.

Ainda sobre os efeitos da decisão proferida no IRDR, cabe citar o professor Rodolfo de Camargo Mancuso (2019, p. 226):

A ampla irradiação da eficácia do acórdão em IRDR, como deflui do elenco antes exposto, parece bastar para deixar estreme de dúvida de que ele se projeta em modo vinculante, horizontal e verticalmente, assim em face dos processos pendentes como dos futuros, nos quais venha suscitada a questão de direito que constitui objeto desse poderoso instrumento de uniformização da jurisprudência (ou, se se quiser, de prevenção/superação da dispersão jurisprudencial excessiva).

Ademais, diante do interesse público no julgamento do incidente, a Lei Adjetiva Civil prevê, em seu art. 976, § 1º, que a desistência ou o abandono do processo não impede o exame do seu mérito (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Nesse contexto, verifica-se do art. 332, inciso III, do CPC que o eventual ingresso de ação judicial que contrarie entendimento firmado em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e que dispensem fase instrutória, podem, independente da citação do réu, ser julgadas liminarmente improcedentes (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Ainda nesse sentido, o julgamento firmado no IRDR poderá servir de fundamento para a concessão de tutela de evidência prevista no art. 311, inciso II, do CPC, desde que as alegações de fato possam ser comprovadas documentalmente (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Outrossim, no próprio capítulo que rege a temática, o Código de Processo Civil enuncia que a tese jurídica firmada no incidente, além de decidir os casos pendentes, também servirá para os casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito, nos termos do seu art. 985, inciso II (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Além disso, consoante já abordado, a formação de um sólido acervo jurisprudencial sobre determinada matéria poderá influir no comportamento das partes no transcurso do processo, com maior probabilidade de celebrarem acordo ou na desistência de determinado incidente ou recurso.

Assim, é possível avaliar que a tese jurídica adotada pelo IRDR poderá não só servir para regular os casos pendentes, mas pode também possuir efeitos prospectivos, servindo de elemento inibidor para a propositura de novas demandas, assim como influenciar na conduta das partes durante o trâmite processual.

Podendo ser instaurado de ofício pelo juiz ou relator, ou por meio de petição das partes, Ministério Público e Defensoria Pública, o IRDR será julgado pelo órgão indicado pelo regimento interno responsável pela uniformização de jurisprudência do tribunal que, além de fixar a tese jurídica sobre o caso, julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente, a teor do disposto nos arts. 977 e 978 da Lei Adjetiva Civil (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Em recente e emblemática decisão proferida nos autos da Petição n.º 8.245/AM, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o rol de suas competências esculpidas no art. 102 da Constituição da República, decidiu que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é incidente que deve ser suscitado perante os tribunais de segundo grau, resguardando para si, na sistemática da litigiosidade massificada, apenas o exame dos recursos extraordinários e especiais repetitivos e os casos com repercussão geral (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Petição n.º 8.245/AM, 2019).

Em obediência ao dever de formalização que, conforme já abordado, exige a observância de um procedimento específico para a elaboração de um precedente qualificado, o Código de Processo Civil aponta, no capítulo referente ao incidente em exame, um rito próprio para a sua tramitação, prevendo, ainda, a participação da sociedade, por meio de *amicus curiae* e realização de audiências públicas, e a possibilidade de revisão da tese jurídica

firmada. Esta, por sua vez, será extraída da *ratio decidendi* da questão debatida e servirá como baliza decisória para os demais casos que envolvam questão semelhante.

Para melhor elucidar esse aspecto, cumpre citar os ensinamentos de Ronaldo Cramer (2016, p. 88-89):

[...] a partir da interpretação do texto normativo, o julgado cria a norma jurídica individual para resolver o caso concreto. Essa norma individual é construída com os argumentos da fundamentação e se encontra no dispositivo do julgado. Além da norma individual, o julgado, quando precedente, também cria outra norma, de caráter geral, que servirá de baliza decisória para os casos idênticos. Essa norma é extraída da fundamentação, e é a norma do precedente.

Segundo dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, atualmente existem 369 (trezentos e sessenta e nove) incidentes de resolução de demandas repetitivas instaurados no Poder Judiciário brasileiro, resultando no sobrestamento de 300.095 (trezentas mil e noventa e cinco) demandas (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019).

3.2.3.3 O incidente de assunção de competência (IAC)

Em substituição ao antigo incidente de uniformização de jurisprudência, então previsto nos arts. 476 e 479 do CPC/1973, o incidente de assunção de competência (IAC), novidade trazida pelo art. 947 do CPC de 2015, pressupõe que o julgamento de recurso, remessa necessária ou de processo de competência originária envolva relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, e também poderá ser utilizado para prevenir ou dirimir a divergência entre câmaras e turmas do tribunal.

Quanto aos requisitos para sua admissão, é importante ressaltar as lições do professor Luiz Guilherme Marinoni sobre o pressuposto de repercussão social da matéria que, em sua abordagem, não se relaciona necessariamente com outros casos repetitivos ou direitos difusos ou coletivos:

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. Na verdade, quando se fala em questão com grande repercussão social não se quer apontar para algo que diz respeito à sua relevância técnico-processual, que atingiria outros casos repetitivos ou casos respeitantes a direitos coletivos ou difusos. 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.

É preciso perceber, no entanto, que se trata antes de tudo de questão de direito com impacto relevante na vida social e não simplesmente de questão com impacto na sociedade, inclusive na dimensão jurídica. Deve se pensar, assim, numa questão jurídica que tem relevante impacto sobre uma ou mais das várias facetas da vida em sociedade. Porém, não basta que a questão de direito apenas diga respeito à política, à religião, à cultura ou à economia de uma região. É preciso que a resolução afete diretamente e com relevante impacto tais aspectos da vida social para que possa ser considerada de “grande repercussão social”. (MARINONI, 2016, p. 234).

Por serem conceitos jurídicos indeterminados, o professor Georges Abboud e Ricardo Yamin Fernandes (2018, p. 345), ao examinarem as decisões proferidas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos incidentes de assunção de competência ali propostos, entendem que o Tribunal, ao avaliar a existência da repercussão social e do interesse público no julgamento do incidente, realize uma interpretação à luz da principiologia constitucional, com lastro histórico do direito, olhando as decisões proferidas anteriormente.

Como o próprio nome já pressupõe, a matéria a ser debatida será deslocada para o órgão colegiado que o regimento interno indicar, se este reconhecer a existência de interesse público. Uma vez julgado, a tese vinculará todos os juízes e órgãos fracionários.

Percebe-se, ademais, que ao inverso do exigido pelo incidente de resolução de demandas repetitivas, o incidente de assunção de competência (IAC) possui um requisito negativo, qual seja, a ausência de repetição em múltiplos processos.

Todavia, ainda que não tenha como pré-requisito a existência de repetição de demandas, o IAC também servirá para conter a litigiosidade repetitiva, na medida em que o precedente firmado será aplicado aos casos posteriores que tratem de questão idêntica.

Nesse sentido, os ensinamentos de Rodrigo Frantz Becker e Marco Aurélio Peixoto (2018, p. 35):

Exsurge, assim, que o incidente de assunção de competência é uma técnica que visa criar um “precedente”, com efeito vinculante, que certamente terá reflexos importantes, na medida em que possibilitará a redução de demandas e objetivação dos julgamentos posteriores que tratem de tema idêntico.

Atualmente, segundo informações fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, existem 106 (cento e seis) incidentes de assunção de competência instaurados no Poder Judiciário brasileiro, resultando no sobrestamento de 1.157 (mil cento e cinquenta e sete) processos (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Ademais, como já observado a partir de anteriores instaurações do IAC perante o C. STJ, há indícios de que esse incidente, ao contrário do incidente de resolução de demandas repetitivas, na linha do citado precedente do Supremo Tribunal Federal, não tem aplicação restrita aos Tribunais de 2.º Grau, podendo ser proposto perante as Cortes Superiores, sobretudo diante do seu caráter de prevenir o dissenso entre julgados.

3.2.3.4 Recurso extraordinário e especial repetitivos

Antes de se adentrar na análise dos recursos repetitivos, faz-se mister percorrer algumas linhas preliminares acerca dos recursos extraordinário e especial, de modo que se possa compreender suas origens, hipóteses de cabimento e suas funções no ordenamento jurídico pátrio.

Ainda a título preliminar, deve-se destacar que ambos os recursos dispõem de um sistema exaustivamente exposto nos arts. 1.029 e seguintes do CPC, que tratam sobre o modo e pressupostos formais para a sua interposição, assim como o procedimento a ser adotado pelo tribunal de origem para sua admissão.

Em que pese sua relevância, o exame da totalidade desse arcabouço de regras fugiria ao âmbito do presente trabalho, que, reforça-se, visa abordar os recursos repetitivos enquanto formadores de precedentes qualificados e sua importância para o acesso efetivo à jurisdição.

3.2.3.4.1 Recurso Extraordinário e a repercussão geral

Criados ainda sob a égide do CPC/1973, por meio da Lei n.º 11.418/2006, a sistemática do recurso extraordinário e especial repetitivos foi unificada quando da edição do Código de Processo Civil de 2015, em seus arts. 1.136 a 1.041.

Seguindo o perfil histórico traçado pelos professores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 91-94), o recurso extraordinário surge com a passagem do Império para a República, em substituição ao recurso de revista e recurso inominado para o Supremo Tribunal Federal, tendo por inspiração textual o *writ of error* do direito americano, tendo, até a Constituição de 1988, certa estabilidade quanto aos pressupostos de cabimento.

No entanto, com a Carta Magna de 1988, a dinâmica do recurso extraordinário sofreu algumas mudanças, notadamente por conta da criação do Superior Tribunal de Justiça e do

recurso especial, cabendo-lhe agora primordialmente a guarda da Constituição, assim como pela criação de certos filtros para sua interposição e o reconhecimento de sua vocação expansiva.

Sobre as alterações do recurso extraordinário e suas consequências perante o Supremo Tribunal Federal, corroboram Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 94-95):

Com a Constituição de 1988, porém, o recurso extraordinário experimentou paulatinamente três significativas mudanças. Em primeiro lugar, o cabimento do recurso extraordinário essencialmente para a guarda da Constituição, criando-se o Superior Tribunal de Justiça e o recurso especial para a guarda da legislação federal. Em segundo lugar, a introdução de um filtro recursal voltado para o autogoverno do Supremo Tribunal Federal – a repercussão geral no recurso extraordinário. Em terceiro lugar, o efetivo reconhecimento da vocação expansiva das decisões tomadas em recurso extraordinário. Vale dizer: a institucionalização da regra do *stare decisis* no direito brasileiro. Em conjunto, semelhantes mudanças alteram profundamente a feição do Supremo Tribunal Federal e do recurso extraordinário. Passa-se do controle reativo e retrospectivo fundado no *jus litigatoris* para a viabilização de uma interpretação proativa e prospectiva radicada no *jus constitutionis*, bem como da produção de jurisprudência uniforme para a formação de precedentes.

Com as hipóteses de cabimento taxativamente previstas no art. 102 da Constituição Federal, o exame do recurso extraordinário caracteriza espécie de controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal que, em linhas recentes, vem sofrendo influência da objetivação do processo constitucional.

Nesse aspecto, deve-se ressaltar a vocação expansiva do recurso extraordinário, servindo de precedente vinculante para o julgamento de casos futuros.

Inicialmente, a eficácia do julgamento tomado em sede de recurso extraordinário seria restrita aos litigantes, cabendo ao Senado Federal tornar esses efeitos *erga omnes*, a partir da suspensão do texto declarado inconstitucional, por força do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal já vinha adotando a tese da eficácia transcendente do decidido por meio do recurso extraordinário, de modo a dispensar que os tribunais observassem a cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF/88) para adotar a decisão tomada pelo Pleno da Corte Suprema.

Em atenção aos julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal, o CPC/1973, em seu art. 481, parágrafo único, passou a contemplar a regra que dispensava a observância da cláusula de reserva de plenário, vindo o CPC/15, em seu art. 949, parágrafo único, a mantê-la.

Mais recentemente surgiu outro precedente do Supremo Tribunal Federal que reforçou o posicionamento acerca da objetivação do processo constitucional.

No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 3.406 e 3470, ambas do Rio de Janeiro e de relatoria da Ministra Rosa Weber, o Excelso Pretório adotou o posicionamento que vem sendo conhecido como a “abstrativização do controle difuso”, na medida em que concedeu efeito vinculante à declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *erga omnes* (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2017).

Com base no referido julgado, o citado art. 52, inciso X, da Lei Maior sofreu uma mutação constitucional, de modo que o papel do Senado Federal não é mais de suspender os efeitos da lei declarada inconstitucional, mas tão somente de dar publicidade ao decidido pelo Supremo.

Ambos os posicionamentos expendidos, seja a favor do efeito transcendente ou da abstrativização do controle difuso, reforçam a ideia de objetivação do julgamento tomado em sede de recurso extraordinário, passando a vincular os tribunais inferiores.

3.2.3.4.2 Recurso Especial

Criado a partir da promulgação da Constituição de 1988 e da crise vivenciada pelo Supremo Tribunal Federal em virtude do volume de recursos extraordinários interpostos em face de supostas infringências à lei federal, o recurso especial, e a concomitante criação do Superior Tribunal de Justiça, também nasceu fundado no *jus litigatoris*, isto é, voltado para o controle reativo e retrospectivo das decisões mediante a uniformização de jurisprudência (MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 96-97).

Com hipóteses de cabimento previstas no art. 105, inciso II, da Constituição Federal, o recurso especial não é voltado para discutir questões referentes à interpretação da Constituição, mas sim para tratar de decisões proferidas em única ou última que instância que tratem acerca da interpretação dada à lei federal, assim como para dirimir a divergência de interpretação da lei federal em relação a outro tribunal.

Outrossim, revela-se cabível em face de ato de governo local, em face de lei federal e da decisão que contrariar tratado.

Como forma de criar um filtro de modo a restringir a interposição de recurso especial, à semelhança do que ocorre com a repercussão geral no recurso extraordinário, tramita perante o Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional n.º 209/2012, que pretende incluir um parágrafo no art. 105 da Constituição Federal, de modo a estabelecer a necessidade de relevância da questão federal como requisito para que o recurso especial seja admitido (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2012).

Traçadas as balizas preambulares de cada recurso, passa-se ao exame do procedimento adotado para o julgamento de casos repetitivos.

3.2.3.4.3 O rito dos julgamentos repetitivos

Disposta nos arts. 1.036 e seguintes do CPC e pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a sistemática para o julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivos com idêntica questão de direito prevê a afetação, pelo presidente ou vice-presidente, de dois recursos representativos da controvérsia, com a consequente suspensão dos processos pendentes, individuais e coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

A escolha efetuada, contudo, não vincula as Cortes Superiores, na medida em que o relator poderá escolher mais dois representativos da controvérsia, sendo essa uma das novidades trazidas pelo CPC/15 em relação ao diploma anterior.

Outra importante inovação a ser citada encontra-se prevista no § 2º do art. 1.036, atinente à possibilidade de se requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de cinco dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

Uma vez selecionados os recursos e presentes os pressupostos para sua admissão, o relator, de acordo com o art. 1.037 do CPC, deverá proferir a decisão de afetação, na qual identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento; determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a

questão no território nacional; e, por fim, poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Se após o recebimento dos recursos não for proferida a decisão de afetação, o fato será comunicado ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão, nos termos do art. 1.037, § 1º, da Lei Adjetiva Civil (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Afetados os recursos, estes deverão ser julgados no prazo de um ano e terão preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*, consoante o teor do art. 1.037, § 4º, do CPC (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Ponto relevante a ser destacado é que a escolha do recurso a ser afetado deve ser realizada de maneira muito cuidadosa, de modo que se identifique, com precisão, a matéria a ser discutida e os casos a serem atingidos, bem como se escolha o recurso que possibilite a melhor análise das alegações debatidas.

Realizada a afetação da matéria, a desistência do recurso não impede a análise da questão objeto do recurso extraordinário ou especiais repetitivos, consoante o previsto no art. 998, parágrafo único, do CPC, diante do interesse público no julgamento da matéria.

Além do mais, é prevista no art. 1.038 do CPC a possibilidade de ampliação do contraditório, com a participação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, bem como a realização de audiência pública a respeito do tema, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria e, ainda, requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Julgado o recurso representativo, o acórdão proferido servirá de norte para o julgamento dos demais recursos sobrestados, cujo destino se encontra regulado pelo art. 1.040 do CPC.

Sobre o tema, cite-se a professora Cláudia Cimardi (2017, p. 225-226) esclarece:

O julgamento de mérito dos recursos representativos da controvérsia (selecionados na forma do art. 1.036, §1º, do NCPC) dá origem a um acórdão correspondente a precedente condutor da jurisprudência, que tem forte tendência a se tornar uniforme e reiterada. O precedente condutor influencia o destino dos recursos suspensos e as ações em que se aguarda o julgamento, nos termos do art. 1.039 a 1.041 do NCPC.

Assim, excetuando a resolução de litígios sobrestados e a produção de capital jurídico para casos subsequentes, o julgamento dos recursos repetitivos permite que a parte desista da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia, independentemente do consentimento do réu, mesmo que apresentada contestação, nos termos do art. 1.040, §§ 1º e 3º, do CPC (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015). Esse julgamento possibilita, ademais, que, se a desistência ocorrer antes de oferecida a contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 1.040, § 2º, do CPC (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Aliás, não se pode perder de vista que, na específica hipótese do recurso extraordinário repetitivo, a sua admissão não pode ser analisada sem se preocupar com a existência da repercussão geral da matéria debatida.

Por fim, a professora Cláudia Cimardi (2017, p. 225-226) elabora uma percuciente distinção entre a força do precedente gerado em sede de recursos repetitivos e aquele concebido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:

Todavia, a força do precedente gerado no julgamento dos recursos repetitivos não é exatamente a mesma força do precedente resultante da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas. Na primeira, tem-se a incidência obrigatória do precedente em razão das normas gerais inseridas no NCPC quanto à uniformização da jurisprudência e das funções constitucionais determinadas aos Tribunais Superiores. Na segunda, o NCPC adicionou um reforço à obrigatoriedade, tornando-a mais incisiva, ao garantir a observância da tese fixada por meio da reclamação, que pode ser proposta direta e imediatamente perante o tribunal que firmou o precedente.

A despeito das distinções existentes entre os institutos citados, revela-se nítido o seu propósito de galgar maior uniformidade e coerência às decisões judiciais, impondo não só a mesma solução para casos idênticos, como também a possibilidade de que os litigantes se utilizem de mecanismos processuais para que o precedente seja observado ou para demonstrar que o seu caso não se amolda na *ratio decidendi* firmada.

Assim, o alcance do acesso à justiça, ou à ordem jurídica justa, poderá ser mais célere, coerente e isonômico, garantindo às partes a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF/88).

3.2.3.4.4 As súmulas

Além das espécies acima retratadas, o Código de Processo Civil, acompanhando o caminho já traçado pelo diploma processual anterior, confere às súmulas especial destaque no fito de contribuir para a uniformização da jurisprudência.

No entanto, estas foram inicialmente criadas com o intuito de auxiliar o trabalho dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, organizando os casos já julgados, de modo a evitar pronunciamentos contraditórios.

Para melhor ilustrar as circunstâncias que ensejaram o nascedouro do instituto em estudo, cumpre citar o Ministro Victor Nunes Leal (1981, p. 14):

Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu – e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual – da dificuldade, para os ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se a cada qual à sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente na Corte.

Com o passar do tempo, as súmulas assumiram papel importante no sistema de precedentes adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, servindo como precedentes qualificados para a resolução de demandas, expondo, através de procedimento específico, a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Para o processualista Rodolfo de Camargo Mancuso (2001, p. 339), o direito sumular não existe para exacerbar ou potencializar a função judicante, mas sim para estabelecer parâmetros seguros que impeçam o arbítrio e a injustiça com respostas discrepantes dadas a casos substancialmente análogos.

Nesse particular, o professor Fábio Victor da Fonte Monnerat (2019, p. 176) expõe sobre as vantagens da jurisprudência sumulada:

A vantagem da jurisprudência sumulada é dupla, pois a um só tempo: a) é fruto de um procedimento específico voltado à questão da verificação do entendimento dominante, o que legitima em um grau muito maior seu

produto e, a par disso, até por esse motivo; b) torna mais segura e juridicamente mais explícita a constatação da pacificação do entendimento, de seus contornos e sua atualidade.

A Lei Adjetiva Civil, em seu art. 926, §§ 1º e 2º, aponta que os tribunais poderão, de acordo com os respectivos regimentos internos, editar súmula de sua jurisprudência dominante, atendo-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

No Supremo Tribunal Federal, a criação, alteração ou cancelamento de súmulas será objeto de deliberação pelo Plenário daquela Corte, por maioria absoluta, sendo que qualquer Ministro pode propor a sua revisão, de acordo com o arts. 102, § 1º, e 103, ambos do RISTF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, 2019).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, compete à Corte Especial ou a Seção deliberar sobre a matéria a ser sumulada, por maioria absoluta dos seus membros. Se entender que a matéria é comum às Seções, caberá à Corte Especial tratar do tema, nos termos do art. 122 e seguintes do RISTJ (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, 2019).

Tratando-se de precedente vinculado, por força do disposto no art. 927, inciso IV, do CPC, a adequação do entendimento sumulado ao caso concreto deve ser realizado de maneira muito cuidadosa, considerando que as súmulas apresentam conteúdo vago e abstrato, limitando-se tão somente a definir a tese jurídica acerca de determinado tema (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Em obediência ao já estudado dever de correlação, cabe ao julgador observar as circunstâncias dos casos que deram origem à súmula, de modo a averiguar se há viabilidade de aplicá-la ao caso concreto.

Quanto a esse aspecto, o professor Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 307) melhor aborda a questão:

Como as súmulas foram concebidas de modo a apenas facilitar a resolução dos recursos, estas foram pensadas como normas com pretensões universalizantes, ou melhor, como enunciados abstratos e gerais voltados à solução de casos. Note-se, entretanto, que as súmulas são calcadas em

precedentes e, portanto, não podem fugir do contexto dos casos que por eles foram solucionados. Bem por isso, para se saber se uma súmula é aplicável a outro caso, é necessário verificar o contexto fático dos casos que lhe deram origem, assim como as proposições sociais que fundamentaram os precedentes que os solucionaram.

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, a Constituição da República passou a prever, em seu art. 103-A, *caput*, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços do seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula 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 da lei (BRASIL, 1988).

Ainda de acordo com a Lei Maior (art. 103-A, § 1º), a súmula vinculante terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (BRASIL, 1988).

Verifica-se que, além do *quorum* qualificado, superior até mesmo ao exigido para declarar a inconstitucionalidade das normas, a edição de súmula vinculante pressupõe a existência de controvérsia atual sobre a matéria debatida, e que esta acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Por se tratar de conceito indeterminado, convém aludir novamente às lições do professor Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 310) para elucidar o requisito da “controvérsia atual”:

A súmula vinculante só pode ser editada quando houver “controvérsia atual”. Entretanto, controvérsia atual não significa questão constitucional que está em discussão, ou que acaba de ser discutida. A controvérsia é atual quando há discussão acerca da precisa *ratio decidendi* dos precedentes que dizem respeito a uma mesma questão constitucional. Controvérsia, portanto, representa dúvida sobre a *ratio decidendi* dos precedentes respeitantes a determinada questão constitucional.

Devidamente prevista na Constituição, a Lei n.º 11.417/2006 veio a regulamentar o processo de edição, cancelamento e revisão das súmulas vinculantes, indicando o rol de legitimados, a liturgia a ser seguida para sua confecção, dentre outros aspectos.

De acordo com o art. 3º do sobredito diploma legislativo, são legitimados para a edição, revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – o Procurador-Geral da República; V – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI – o Defensor Público-Geral da União; VII – partido político com representação no Congresso Nacional; VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; X – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; XI – os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares (BRASIL, Lei n.º 11.417, 2006).

Ainda que não tenha legitimidade para deflagrar o sobredito procedimento de maneira abstrata, os Municípios podem propô-lo, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, o que não autoriza a suspensão do processo, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei n.º 11.417/2006 (BRASIL, Lei n.º 11.417, 2006).

Observa-se, ademais, existir previsão legal expressa no sentido de que a deflagração de procedimento destinado à edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante não permite a suspensão dos processos nos quais a questão esteja sendo discutida, consoante o disposto no art. 7º do diploma legal em estudo (BRASIL, Lei n.º 11.417, 2006).

Como forma de conceder viés democrático ao procedimento, admite-se que o relator, por decisão irrecorrível, venha a permitir a participação de terceiros na questão, observando o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 11.417/2006 (BRASIL, Lei n.º 11.417, 2006).

Em defesa da segurança jurídica ou do excepcional interesse público, o Supremo Tribunal Federal poderá, por decisão de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, consoante o disposto no art. 4º da referida norma (BRASIL, Lei n.º 11.417, 2006).

Em caso de descumprimento do enunciado vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos

ou outros meios admissíveis de impugnação, nos termos do art. 103-A, § 3º da Constituição Federal, combinado com o 7º da Lei n.º 11.417/2006.

Na esfera administrativa, contudo, tratando-se de omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após o esgotamento das vias administrativas, conforme previsão do art. 7º, § 1º, da Lei n.º 11.417/2006 (BRASIL, Lei n.º 11.417, 2006).

Esse aspecto, em particular, será aprofundado quando do exame das restrições ao acesso à jurisdição cível.

Tecidas as premissas regulamentares necessárias, deve-se ressaltar que parte da doutrina profere severas críticas à criação das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro.

O professor Lênio Streck (2008, p. 164) as compara com a medida provisória facultada ao Poder Executivo, só que ao serviço do Poder Judiciário, legitimando que o Supremo Tribunal Federal passe a ser, ao mesmo tempo, criador e aplicador do direito:

Outro problema reside no fato de que a experiência das súmulas possibilita que o STF seja ao mesmo tempo o criador do texto e seu aplicador/concretizador no momento em que julga as reclamações em virtude da não-aplicação do texto sumular pelos Tribunais inferiores. Talvez por isso, as SVs representem uma contradição *do e no* sistema: o STF é, ao mesmo tempo, o criador do texto e seu aplicador no momento em que julga as reclamações em virtude da não aplicação das SVs. São, pois, “quase ordenanças” com valor de lei. Sendo mais claro: a SV está para o judiciário assim como a medida provisória está para o executivo. Essa afirmação pode parecer um tanto quanto provocativa – num primeiro momento –, mas merece ser enfrentada para sabermos até que ponto a súmula pode comprometer as instituições democráticas criadas pela Constituição de 1988.

Ainda nesse aspecto, Tiago Asfor Rocha Lima bem sintetiza as críticas proferidas em face das súmulas vinculantes:

É bastante comum ainda dizer-se que a força vinculante é própria do Direito legislado, não podendo ser estendida ao Direito judicado, já que aos magistrados não se concedeu o poder de criar o direito, distintamente do que ocorre com o legislador, que é legitimado para desempenhar tal mister. Sustenta-se inclusive a sua inconstitucionalidade, por afronta aos princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório, do acesso à justiça. (LIMA, 2013, p. 245-246).

A despeito da desaprovação por parte da doutrina, as súmulas vinculantes são uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo informações extraídas do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, atualmente existem cinquenta e seis súmulas vinculantes em vigor.

Frise-se, ademais, que as súmulas, vinculantes ou não, distinguem-se do precedente judicial, na medida em que se caracterizam como meros enunciados normativos, que resumem as teses julgadas.

Ilustrando a distinção entre precedente e súmula, colhem-se as lições de Tiago Asfor Rocha (2013, p. 197-198):

O enunciado sumular, vinculante ou não, não importa de qual tribunal, não é verdadeiramente um precedente judicial. Como afirmado anteriormente, o precedente judicial relaciona-se a uma decisão judicial que contém elementos suficientemente similares a de outras situações futuras e que, por isso, é capaz de exercer alguma espécie de persuasão sobre o julgador.

A súmula de um tribunal é, no rigor técnico da palavra, uma reunião de enunciados normativos emanados daquela corte de justiça. Esses enunciados normativos é que resumem teses ou princípios jurídicos encartados numa variedade de casos julgados precedentemente pelo tribunal.

Assim como ocorre nas súmulas desprovidas de efeito cogente, a aplicação do enunciado vinculante deve ser realizada com *grano salis* e não por mero silogismo, em observância ao dever de correlação.

Sobre o tema, o professor George Abboud (2019, p. 1.078) discorre:

Em outros termos, a súmula vinculante não é norma pronta acabada e completa apta a solucionar diversos casos por silogismos. Esse entendimento está na contramão do acesso hermenêutico porque impede que a particularidade de cada caso concreto manifeste-se. Assim, a súmula vinculante deve ser encarada como um texto normativo, de natureza legislativa, apto a produzir tantas normas distintas quanto forem os casos abrangidos por ela, essa perspectiva permite evitarmos a crítica tão bem desenvolvida por Kaufmann do juiz como computador.

Sendo igualmente de observância obrigatória pelos juízes e tribunais, nos termos do art. 927, inciso II, do CPC, as súmulas vinculantes também desempenham papel importante não só para a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88), como auxiliam na busca pelo acesso à ordem jurídica justa.

Ultrapassados os aspectos pertinentes ao acesso à justiça em suas múltiplas feições, passa-se ao estudo das condicionantes ao ingresso na jurisdição cível, abordando sua compatibilidade com o previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

4 O ACESSO À JURISDIÇÃO CIVIL

4.1 O direito de ação e seus pressupostos

Inicialmente vinculado ao próprio de direito material pretendido, a denominada teoria imanentista o direito de ação evoluiu durante o tempo, a partir de vastos estudos realizados por processualistas consagrados.

Além da teoria imanentista, também foi discutida a teoria concreta da ação que, apesar de realizar distinção entre direito de ação e direito material, proclamava que o primeiro só existiria quando o segundo fosse reconhecido (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 281).

Houve, ainda, a teoria potestativa da ação, cujo patrono era o processualista italiano Giuseppe Chiovenda, que, não obstante mantivesse o entendimento acima destacado da teoria concreta, defendia que o direito de ação não era um direito subjetivo, mas sim potestativo, na medida em que poderia ser exercitado contra o réu, que não podiam se opor ao seu exercício (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 281).

Consoante a linha evolutiva, surge, em meados de 1949, a teoria abstrata da ação, desenvolvida pelo também processualista italiano Enrico Tullio Liebman. Com base nessa concepção, o direito de ação seria abstrato, incondicionado e autônomo em relação ao Estado (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 281).

A ideia da abstração surge a partir da independência do direito de ação com o direito material afirmado. Para melhor elucidar esse aspecto, aludam-se aos ensinamentos de Fredie Didier Jr. (2015, p. 282):

Não se pode confundir, ainda, o direito de ação com o direito que se afirma ter quando se exercita o direito de ação. O direito afirmado compõe a *res in iudicium deducta* e pode ser designado como o direito material deduzido em juízo ou a ação material processualizada. Direito de ação e direito afirmado são distintos e autônomos: o direito de ação não pressupõe a titularidade do direito afirmado. Além disso, o direito de ação permite a afirmação em juízo de qualquer direito material. Por isso, diz-se que o direito de ação é abstrato, pois independe do conteúdo do que se afirma quando se provoca a jurisdição.

No entanto, a teoria abstrata sofreu certos temperamentos, dando espaço ao surgimento da teoria eclética da ação, também atribuída a Liebman, para qual o direito de ação, além de independente do direito material almejado, não é incondicionado, somente podendo ser exercido caso o autor preencha determinados requisitos, as chamadas condições da ação.

Seguindo os ensinamentos de Liebman, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2018, p. 115) apontam que, embora independente do direito material, o direito de ação depende do modo como o direito à sentença de mérito se relaciona com a ordem jurídica material e com a situação em que o autor se encontra em relação à sua pretensão.

Para Francisco José Borges Motta e Rafael Tomaz de Oliveira (2017, p. 69), a sobredita teoria é denominada de eclética por combinar elementos da teoria abstrata e da teoria concreta.

Outrossim, destaca o professor Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 279) que o direito de ação interage com o art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal, não se restringindo apenas ao direito de obter uma sentença, contemplando também o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo.

Consagrando a teoria eclética, o Código de Processo Civil de 1973 exigia como pressupostos para o exercício do direito de ação que a parte demonstrasse a sua legitimidade, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, consoante o disposto no seu art. 267, inciso VI.

A nova Lei Adjetiva Civil, por sua vez, em seu art. 17, extirpou a necessidade de demonstração da viabilidade jurídica do pedido, limitando-se a exigir que a parte manifeste ter interesse e legitimidade para postular em juízo.

A verificação da presença das condições da ação deve ser feita *in status assertionis* (teoria da asserção), com base na postulação inicial feita pela parte.

Explicando essa avaliação feita *prima facie* pelo magistrado, Fredie Didier Jr. leciona (2015, p. 366):

Não se trataria de um juízo de cognição sumária dessas questões, que permitiria um reexame pelo magistrado, com base em cognição exauriente. O juízo definitivo sobre a existência desses requisitos far-se-ia nesse momento: se positivo o juízo de admissibilidade, tudo o mais seria decisão de mérito, ressalvados fatos supervenientes que demonstrassem a perda do requisito. A decisão sobre o preenchimento ou não desses requisitos, de acordo com esta teoria, seria sempre definitiva.

Uma vez verificada a ausência de algum desses pressupostos para o exercício do direito de ação, o mérito da causa não poderá ser apreciado, sendo o processo extinto, sem resolução de mérito, por meio de uma sentença terminativa, a teor do previsto no art. 485, VI, do CPC.

Com base nesses pressupostos, passa-se ao exame das citadas condições da ação, abordando seus principais aspectos. A definição de interesse, por seu turno, necessita de maior espaço, na medida em que influenciará, sobremaneira, na capacidade para litigar em juízo.

4.1.1 A legitimidade *ad causam*

Disciplinada no art. 18 do CPC, a legitimidade para ser parte se relaciona com a ligação que o autor e o réu possuem com o direito material pleiteado em juízo. Para serem partes legítimas, cabe ao primeiro se denominar titular desse direito, enquanto o segundo deve possuir uma obrigação correspondente a este.

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2018, p. 118) esclarecem sobre a conexão entre a legitimidade e o direito material discutido em juízo:

A legitimidade *ad causam* é a qualidade para estar em juízo como demandante ou demandado em relação a determinado conflito trazido ao exame do juízo. Ela depende sempre de uma concreta relação entre o sujeito e a causa e se traduz na relevância que o resultado desta virá a ter sobre a esfera de direitos do autor, seja para favorece-lo ou para restringi-la. Tem portanto legitimidade ativa para uma causa o sujeito que em tese poderá vir a se beneficiar juridicamente dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada; e tem legitimidade passiva aquele que também em tese poderá sofrer algum impacto desfavorável em sua esfera jurídica.

Denominada pela doutrina como a “pertinência subjetiva da ação” (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 343), a legitimação ser classificada de duas formas: ordinária e extraordinária.

A legitimação ordinária se traduz no conceito clássico de legitimidade, já devidamente descrito acima, quando o autor se apresenta em juízo como titular do direito material, defendendo seu próprio direito.

Por outro lado, a legitimação extraordinária, também chamada de substituição processual ou legitimação anômala, ocorre quando o autor defende, em nome próprio, interesse alheio. Esta legitimação pode ser classificada em autônoma ou subordinada.

A legitimação extraordinária autônoma se dá quando o legitimado pode conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso, enquanto a legitimação subordinada exige a presença desse titular, podendo, contudo, o legitimado extraordinário atuar como assistente litisconsorcial no feito, a teor do previsto no parágrafo único do art. 18 do CPC.

A título de exemplo da legitimação extraordinária é possível citar a legitimação para as ações coletivas (art. 5º da Lei n.º 7.347/1985 e art. 82 da Lei n.º 8.078/1990), a legitimação para a propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade (art. 103 da Constituição Federal), que a seguir serão estudadas, a legitimação para a propositura do mandado de segurança por terceiro prejudicado (art. 3º da Lei n.º 12.016/2009), dentre outras hipóteses.

Revela-se possível, no tocante ao espectro da legitimação extraordinária, que a parte transfira sua legitimidade para estar em juízo. É a chamada legitimação extraordinária negocial, ou atípica.

Sobre o tema, cite-se novamente Fredie Didier Jr. (2015, p. 72):

É possível, também, negociação para transferir a legitimidade *ad causam* para um terceiro, sem transferir o próprio direito, permitindo que esse terceiro possa ir a juízo, em nome próprio, defender direito alheio – pertencente àquele que lhe atribui negocialmente a legitimação extraordinária. Nesse caso, teremos uma legitimação extraordinária exclusiva decorrente de um negócio jurídico: somente esse terceiro poderia propor a demanda. Não há óbice algum: se o titular do direito pode transferir o próprio direito ao terceiro (“pode o mais”), pode transferir apenas a legitimidade *ad causam*, que é uma situação jurídica que lhe pertence (“pode o menos”).

Por se tratar de renúncia a determinada posição jurídica, o citado processualista baiano ressalta que o negócio jurídico deve ser interpretado restritivamente, de modo que o seu

silêncio sobre a transferência da legitimidade deve ser interpretado como se o sujeito quisesse mantê-la (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 72).

Há, ainda, a legitimação exclusiva, quando apenas o titular do direito litigioso estará habilitado a comparecer em juízo, e a legitimação concorrente, quando mais de um sujeito poderá discutir o direito material, formando, eventualmente, um litisconsórcio.

Quanto ao momento de sua verificação, pode ser classificada em ordinária, quando verificada à luz da propositura da demanda, e derivada, na hipótese de sucessão processual, a partir da ocorrência de situações posteriores que venham a alterar a titularidade do direito material pleiteado e, por conseguinte, a capacidade da parte estar em juízo.

Tecidas as balizas necessárias para o conhecimento dos aspectos essenciais da legitimidade *ad causam*, passa-se ao estudo do interesse de agir como requisito para o exercício do direito de ação.

4.1.2 A pretensão resistida como elemento do interesse de agir

Paralelamente à legitimidade para ser parte, o interesse de agir é apresentado por Fredie Didier Jr. (2015, p. 359) como um requisito processual extrínseco positivo, cuja ausência acarreta a impossibilidade de examinar o pedido proposto.

Segundo o processor Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 52), o interesse de agir é marcado pelo viés da instrumentalidade, de caráter secundário, que surge a partir da necessidade de se proteger, através do processo, o interesse substancial ou primário. A doutrina clássica costuma dividi-lo em dois aspectos: interesse-necessidade e interesse-adequação.

O interesse-adequação liga-se ao procedimento escolhido para a obtenção do direito pleiteado. Estará caracterizado quando o meio utilizado pelo demandante for hábil à concessão do objeto pretendido. Por seu turno, o interesse-necessidade (utilidade) se relaciona a indispensabilidade do uso do processo para obter o bem da vida pretendido.

Nesse aspecto, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2018, p. 117) descrevem o interesse de agir da seguinte forma:

O interesse de agir é o núcleo do direito de ação. Está presente quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum, ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. Por isso, só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o pronunciamento de mérito pedido na medida em que ele possa ter essa utilidade e essa aptidão. Interesse, em direito, é a utilidade.

Ao apresentar suas conclusões sobre o interesse de agir, Rodrigo da Cunha Lima Freire (2005, p. 167) estabelece uma conexão com a utilidade potencial da jurisdição, tanto para o autor como para o Estado:

É o interesse de agir condicionado à utilidade potencial da tutela jurisdicional, que consiste na aptidão objetiva do provimento jurisdicional requisitado em conferir alguma vantagem ou benefício jurídico efetivo, segundo o sistema jurídico vigente.

Observa-se, assim, o caráter ambivalente do interesse de agir, voltando não só aos anseios processuais do jurisdicionado, mas também preocupado com a indevida utilização da máquina estatal, no intuito de impedir a propositura de ações indesejadas, manejadas com abuso de direito, que não produzirão resultado útil à jurisdição.

Em determinadas hipóteses, com a finalidade de caracterizar a existência do seu interesse de agir, cabe à parte comprovar a existência de uma pretensão resistida, isto é, uma indevida recusa na entrega do bem jurídico pretendido ou morosidade excessiva da parte adversa em conceder uma resposta ao pleito questionado.

O acesso à jurisdição revela-se possível não pelo esgotamento das tratativas extrajudiciais, mas sim a partir da demonstração de que estes se tornaram inócuos a alcançar o direito almejado, necessitando-se recorrer ao aparato estatal para prevenir ou reparar a lesão cometida.

Nas palavras do professor Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 52), não se admite a utilização do processo como simples instrumento de indagação ou de consulta acadêmica, de modo que só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

Nessa esteira, o Ministro Maurício Corrêa, nos autos do Recurso Ordinário no *habeas data* n.º 24-2/DF, assentou que (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1996):

É princípio axiomático no nosso direito que só se pode postular em juízo quem tem interesse de agir (CPC, arts. 3º e 267, VI), traduzido pela necessidade de recorrer ao judiciário diante de uma pretensão resistida, salvo as exceções expressamente previstas.

Quanto a esse aspecto, pode-se mencionar o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG, no qual restou assentado o entendimento da necessidade de prévio requerimento administrativo nas ações previdenciárias que busquem a concessão de benefício, não se exigindo, contudo, o exaurimento das vias administrativas (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Além disso, assentou-se, ainda, que antes da apreciação do pleito administrativo ou do transcurso do prazo legal para sua análise não restará caracterizada ameaça ou lesão a direito.

No tocante a esse ponto, deve ser ressaltado que as discussões havidas no mencionado Recurso Extraordinário serão abordadas em tópico futuro, de modo a se analisar, com maior profundidade, os argumentos utilizados pelos Ministros da Suprema Corte para assentar o referido entendimento.

Por outro lado, a propositura de algumas ações independe da demonstração da pretensão resistida, bastando que a parte comprove a necessidade-utilidade da intervenção do Poder Judiciário.

É o que ocorre, por exemplo, nas ações meramente declaratórias, previstas no art. 19 do CPC, na qual o autor pretende obter uma simples declaração do aparato estatal, de modo a dirimir a incerteza jurídica quanto à existência, inexistência ou modo de ser de determinada relação jurídica, ou a declaração de autenticidade ou de falsidade de determinado documento.

Ainda nas ações declaratórias, a Lei Adjetiva Civil admite o seu manejo ainda que tenha ocorrido violação do direito, nos termos do seu art. 20.

Esclarecidos os aspectos atinentes ao interesse de agir, passa-se ao exame das restrições encontradas no ordenamento jurídico pátrio e na jurisprudência para o acesso à jurisdição civil.

4.2 As restrições impostas ao acesso à jurisdição civil

Ultrapassado o estudo do direito de ação e suas condicionantes, cabe avaliar como o ordenamento jurídico trata o seu exercício no âmbito civil, traçando as limitações existentes ao acesso à jurisdição civil, em seus mais diversos procedimentos, e a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal quando instado a se manifestar quanto ao tema.

4.2.1 Ação Rescisória

Segundo os ensinamentos do professor Pontes de Miranda (1988, p. 96-152), a ação rescisória é herdeira da *restitutio in integrum* do direito romano, sendo por ele definida como “ação constitutiva negativa, como a ação de revisão criminal: tende à eliminação da sentença que passou em julgado; é a ação para destruir, cindindo a coisa julgada formal das sentenças proferidas”.

Ainda sobre a natureza da ação rescisória, Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição (2019, n.p. – RB-3.1) apontam que esta não consiste em um recurso, mas sim uma ação que dá origem a uma nova relação processual voltada à desconstituição do pronunciamento judicial, normalmente de mérito, proferindo em outro processo e do qual não caiba mais recurso.

Portanto, tem por objeto a desconstituição de uma decisão transitada em julgado, a partir da constatação de vícios que a inquinam e que admitem o manejo da ação desconstitutiva (*iudicium rescindens*), procedendo um novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*).

Deve-se ponderar, no entanto, que a rescisão da decisão é hipótese excepcional, na medida em que a coisa julgada material formada, segundo as lições dos professores José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier (2003, 21-22), pressupõe a sua imutabilidade e estabilidade, de modo a prestigiar a segurança jurídica das relações, que é elemento essencial do Estado Democrático de Direito:

A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.

[...]Com efeito, ausentes a segurança, a estabilidade e a previsibilidade, o Direito “se constituiria, de certa forma mesmo, até em favor da insegurança”.

Marcada pela excepcionalidade, a legislação impõe requisitos mais rigorosos para admitir a propositura da ação rescisória, indo além do interesse e da legitimidade previstos no art. 17 do CPC.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 23), autoriza-se o ingresso com ação rescisória para tutelar o direito ao processo justo e do significado do texto que serve à decisão justa, elencando três requisitos para que esta se concretize: a observância de um processo justo; a adequada outorga de sentido às alegações de fato ou da causa e sua adequada verificação probatória; e, por fim, a adequada individualização do direito aplicável.

O próprio Código de Processo Civil expõe, de forma exaustiva, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, elencando, ainda, outros pressupostos que devem ser observados para a sua propositura.

Quanto à natureza da decisão a ser rescindida, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 21-22) lecionam que, segundo a concepção clássica, o objeto da ação rescisória estava ligado à desconstituição da coisa julgada, que, a rigor, só se formaria a partir de decisões de mérito. Contudo, esse modelo foi ampliado, admitindo-se que o manejo da ação em estudo contra toda e qualquer decisão judicial que, de algum modo, impeça a rediscussão da questão.

Pode-se extrair do art. 966, *caput* e § 2º, do CPC, que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a concepção ampliada, possibilitando a propositura da ação rescisória não só contra a decisão de mérito, mas também contra aquela que, embora não seja de mérito, impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente.

Como forma de garantir o direito ao processo justo e à decisão justa, a Lei Adjetiva Civil dispõe, em seu art. 966, ser admissível a rescisão da decisão quando: I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar manifestamente norma

jurídica; VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Além dessas hipóteses, a Lei Adjetiva Civil, ao tratar do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, possibilita, em seu art. 525, §§ 12 e 15, o ingresso com a ação rescisória quando o título executivo judicial exequendo estiver fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pela Corte Suprema como incompatível com a Constituição Federal, em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

No caso acima, contudo, faz-se necessário que o reconhecimento da inconstitucionalidade tenha ocorrido após o trânsito em julgado da decisão exequenda.

Caso se verifique a presença de algum desses pressupostos, exige-se que a parte proponha a ação em estudo no prazo decadencial de dois anos, a contar do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, sob pena de extinção desse direito, nos termos do art. 975 do CPC (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Esse prazo, entretanto, pode ter seu *dies a quo* alterado em três circunstâncias, previstas nos arts. 525, § 15, e 975, §§ 2º e 3º, todos do CPC. A primeira quando se tratar de ação rescisória fundada no inciso VII do art. 966, que terá seu termo inicial a partir da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

A segunda hipótese se refere aos casos de simulação e colusão das partes (art. 966, inciso III), cujo prazo começará a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Por fim, o terceiro e último caso se refere ao disposto no art. 525, § 12º, do CPC, já devidamente delineada acima, ocasião em que o prazo para propositura da ação rescisória será

contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Tratando-se de prazo decadencial, este não se suspende, não se interrompe e não flui contra os incapazes (art. 198, I, c/c 208, do CC), aplicando-se, no mais, o disposto nos arts. 207 a 210 do Código Civil.

Além do prazo, natureza da decisão e da presença dos pressupostos específicos para rescisão do julgado, exige-se, de acordo com o art. 968, inciso II, do CPC, que a parte autora, quando da propositura da lide, deposite a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, limitado a mil salários mínimos, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.995/DF, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade da exigência do depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória, desta feita sob a ótica do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que, por sua vez, determina o recolhimento prévio de vinte por cento do valor da causa.

Na ocasião, a Requerente, Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, alegava que a referida imposição violava os princípios da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) e da proporcionalidade.

Ao se debruçar sobre a questão, em julgado de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, a Corte Suprema deliberou, por maioria, que a referida exigência é constitucional, na medida em que figura como mecanismo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos rescisórios aventureiros, não havendo violação a direitos fundamentais, mas simples acomodação com outros valores constitucionalmente relevantes (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.995/DF, 2018).

Prolator do único voto dissonante, o Ministro Marco Aurélio se manifestou, em síntese, no sentido de que a lei não pode condicionar o livre acesso ao Judiciário à realização

de depósito prévio (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.995/DF, 2018).

Com base nesses elementos, verifica-se que a legislação ordinária impõe uma série de restrições ao manejo da ação rescisória, desde o preenchimento de determinados requisitos formais, como a observância do prazo decadencial para sua propositura e a efetivação de depósito prévio, como também outros de cunho material, como a existência de uma decisão que impeça a rediscussão da questão e a presença dos pressupostos descritos no art. 966 do CPC.

Por fim, deve-se destacar que, no âmbito dos juizados especiais (Lei n.º 9.099/1995), há vedação expressa à utilização da ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por aquela Lei, nos termos do seu art. 59 (BRASIL, Lei n.º 9.099, 1995).

4.2.2 Reclamação

Fruto da construção pretoriana e diante do vácuo legislativo, a reclamação surge como um instrumento jurídico desenvolvido para combater as afrontas à autoridade e às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre as circunstâncias de seu nascedouro, discorre Gustavo Azevedo (2019, p. 92):

Em outras palavras, as reiteradas ofensas, pelas justiças locais, à competência e às decisões do STF, desenharam a necessidade de um instrumento eficaz para combater essas ofensas, exatamente porque não existia nenhum instrumento útil para tanto. O STF, então, construiu a reclamação constitucional, gradualmente, preenchendo o vácuo no ordenamento jurídico. Tratou-se de criação jurisprudencial para atender a uma necessidade sócio-jurídica do sistema. Social, porque havia a sensação de insegurança jurídica. Jurídica, porque, para o ordenamento, não é saudável o órgão de cúpula do Poder Judiciário – dotado de alto grau de cogência – ser repetidamente afrontado.

Calcada na teoria dos poderes implícitos (*theory implied powers*), a *ratio decidendi* que forma a base do nascimento desse instituto pode ser extraída do julgamento da Reclamação n.º 141-SP em 1942, no qual o Supremo Tribunal Federal assentou o seu cabimento para a preservação de sua competência e para a garantia da autoridade dos seus julgamentos (XAVIER, 2016, n.p).

De natureza jurídica controversa, apesar da maioria da doutrina a caracterizar como uma ação, a reclamação foi inserida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em 1957, sendo este o seu primeiro diploma normativo (XAVIER, 2016, n.p).

Ao abordar sua natureza de ação, Georges Abboud e Gustavo Favero Vaughn (2019, p. 419) destacam que *“por meio dela é resguardado o interesse público, subjetivo e abstrato de postular ao Estado-juíz o exercício da atividade judicante no sentido de pôr fim à lide aflorada por força de descumprimento de algum comando judicial”*.

Ponderando acerca das funções da reclamação, o Ministro Marcelo Navarro (2000, p. 469) assevera:

Tem, desse modo, a reclamação, as funções de oferecer maior segurança à ordem jurídico-constitucional, notadamente no que tange à estrutura competencial das cortes maiores do Judiciário, traçada, direta ou indiretamente, pela Lei Magna, através de meio rápido e eficaz em preservá-la. Ainda, de reforçar as decisões desses órgãos como um instrumento de respaldo jurisdicional expedito e direto. E, finalmente, de preservar, desse modo – e ao menos em relação aos órgãos judiciários aos quais é cometida -, os referidos princípios constitucionais do juiz e do promotor natural, e da eficácia da tutela jurisdicional.

Com o advento da Constituição de 1988, a ação em exame ganhou maior destaque, com menções expressas no texto constitucional, sendo prevista para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões tanto do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, CF), do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, “f”, CF) e do Tribunal Superior do Trabalho (art. 111-A, § 3º, CF).

Ainda no contexto de sua normatização, a Lei n.º 8.038/1990, que veio a regulamentar os processos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, estabeleceu o rito para a reclamação, prevendo a requisição de informação da autoridade a quem foi imputada a prática do ato impugnado, assim como a possibilidade de suspensão desse ato, se necessário para evitar dano irreparável (BRASIL, Lei n.º 8.038, 1990).

A partir da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que instituiu as já estudadas súmulas vinculantes, a reclamação ganhou uma nova hipótese de cabimento, podendo ser manejada no intuito de garantir a observância do teor do enunciado cogente, consoante a disposição prevista no art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal.

No final de 2009, diante da controvérsia existente sobre o cabimento da reclamação no Superior Tribunal de Justiça contra decisão de juizado especial, a Corte da Cidadania editou a Resolução n.º 12/2009, visando regular o seu uso nesse específico caso (AZEVEDO, 2018, p. 61).

Com o julgamento da ADI n.º 2.212-1/CE, passou-se a admitir o uso da reclamação nos tribunais estaduais (AZEVEDO, 2018, p. 63).

A partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a reclamação passou a ser regida por um capítulo especialmente dedicado à matéria, em que se elencam não só os seus requisitos, como também o rito a ser seguido.

De acordo com o art. 988 da Lei Adjetiva, é cabível a reclamação para: I – preservar a competência do tribunal; II – garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Obedecido o rito processual, que admite até mesmo a suspensão do processo ou do ato para evitar dano irreparável, e uma vez julgada procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante ou determinará medida adequada à solução da controvérsia, consoante previsto no art. 992 do CPC (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Revela-se igualmente cabível, desta feita perante o Supremo Tribunal Federal, em face da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal, se a julgar procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso, de acordo com os ditames do art. 7º, *caput* e § 2º, da Lei n.º 11.417/2006 (BRASIL, Lei n.º 11.417, 2006).

Sendo reconhecida pela maioria da doutrina como uma ação, utilização da garantia das garantias, segundo a denominação concedida pelo Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (2000, p. 501), está sujeita a algumas restrições.

Ainda no Código de Processo Civil, em seu art. 988, § 5º, é possível extrair dois pressupostos negativos para o seu cabimento, sendo inadmissível seu manejo após o trânsito em julgado da decisão reclamada e quando não esgotadas as instâncias ordinárias, quando proposta para garantir a observância de acórdão recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivos (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Ao tratar da necessidade de esgotamento das vias ordinárias, o Supremo Tribunal Federal, em voto de relatoria do Ministro Celso de Mello, proferido nos autos do Agravo Regimental na Reclamação n.º 4.381/RJ, assentou que *“o remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal”* (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011).

Sobre o tema, a Corte Suprema, desta feita em julgado de relatoria do Ministro Luiz Fux nos autos do Agravo Regimental na Reclamação n.º 31.579/SP, afirmou que *“o ajuizamento de reclamação contra decisão da qual cabe recurso contraria o sistema jurídico-processual e revela-se disfuncional, caracterizando hipótese de abuso do direito de ação.”*

Para o Superior Tribunal de Justiça, segundo entendimento firmado no Agravo Regimental na Reclamação n.º 32.945/RS, o esgotamento da instância ordinária ocorre quando o tribunal de segundo grau tenha se manifestado sobre o tema em sede de juízo de retratação e o recurso especial interposto naquele feito pelo Reclamante já tenha tido sua admissibilidade examinada pelo segundo grau de jurisdição (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2017).

Outrossim, na específica hipótese de seu manuseio em face do descumprimento de enunciado de súmula vinculante por ato ou omissão da administração pública, o seu uso somente será admitido após o esgotamento das vias administrativas, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei n.º 11.417/2006 (BRASIL, Lei n.º 11.417, 2006).

4.2.3 *Habeas data* e a necessidade de prévia recusa administrativa

Novidade trazida pela Constituição de 1988 (art. 5º, LXIX e LXXII), o *habeas data* se destina a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Para professora Maria Garcia (2001, p. 116), a ação constitucional em estudo se relaciona com diversos direitos fundamentais básicos à pessoa humana:

O habeas data é instituto também conectado a uma das liberdades públicas, o direito à informação (art. 5º, XXXIII, da CF/1988), pelo qual “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular”. Mais, tem vinculação estreita com o direito à intimidade e à vida privada, honra e imagem – expressões do direito fundamental e básico da dignidade da pessoa humana, decorrente do art. 1º, III, da CF/1988.

Em que pese a Lei Maior ter previsto a possibilidade de impetração do *habeas data*, o exercício desse direito ainda carecia de regulamentação infraconstitucional.

Durante esse período de vácuo legislativo, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a se manifestar sobre a necessidade de prévia recusa por parte da administração para que o interessado pudesse manejar o *habeas data*.

Diante das inúmeras provocações sobre o tema, a Corte da Cidadania veio a editar a Súmula n.º 02, no sentido de que “*não cabe habeas data (CF, art. 5º, LXXII, letra “a”)* se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1990).

Somente quase dez anos após a promulgação da Constituição Federal é que foi editada a Lei n.º 9.507/1997, que veio a regular o direito de acesso a informações e disciplinar o rito processual do *habeas data*.

Em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, foi exigido, em seu art. 8º, parágrafo único, que o impetrante instrísse sua petição inicial com a prova da recusa da administração pública em viabilizar a informação, retificar os dados questionados ou fazer a anotação nos assentamentos do interessado (BRASIL, Lei n.º 9.507, 1997).

No intuito de que o exercício desse direito não restasse indefinidamente prejudicado pela inércia da administração, a própria legislação previu determinados prazos em que o silêncio da autoridade permitiria a postulação por meio do *habeas data*, quais sejam: dez dias para a prestação das informações e quinze dias para a recusa das retificações e anotações (BRASIL, Lei n.º 9.507, 1997). Acaso não observado os sobreditos requisitos, o art. 10 da Lei n.º 9.507/1997 impõe, de maneira expressa, o indeferimento da petição inicial apresentada (BRASIL, Lei n.º 9.507, 1997).

Antes mesmo da edição da sobredita Lei, o Supremo Tribunal Federal teve de se manifestar acerca dessa exigência de prova da recusa para a impetração do *habeas data*, nos autos do Recurso Ordinário em *habeas data* n.º 22-8/DF.

Na ocasião, segundo os termos voto-condutor do Ministro Celso de Mello, a ação em discussão submete-se aos requisitos de procedibilidade previamente fixados no Código de Processo Civil, que traduzem as condições da ação. Por esse motivo, entendeu ser necessário que a parte demonstre a existência de um obstáculo ilegítimo que lhe tenha sido oposto, caracterizando a pretensão resistida (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Ordinário em Habeas Data n.º 22-8/DF, 1991).

Nesse contexto, concluiu a Suprema Corte que, diante da inexistência de prévio obstáculo estatal, não há que se falar em pretensão resistida e, conseqüentemente, o autor será carecedor do direito de ação, por ausência de interesse de agir.

Ressalta-se, por derradeiro, que para a caracterização do supracitado interesse de agir, segundo as lições de Eduardo Talamini (2015, p. 1.741), não é necessário que o impetrante demonstre a utilidade das informações pretendidas ou que estas lhe serão úteis no exercício de algum direito, na medida em que o *habeas data* tutela o direito de que todos têm de conhecer as informações armazenadas a seu respeito.

4.2.4 O prazo decadencial do mandado de segurança

Previsto no art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição Federal de 1988, o mandado de segurança – MS, individual ou coletivo, destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso

de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Hely Lopes Meirelles et al. (2010, p. 37) definem o direito líquido e certo amparado pelo Mandado de Segurança da seguinte forma:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Para a utilização desse instrumento, a Lei n.º 1.533/1951 previu, em seu art. 18, que o direito de o requerer extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, sendo essa regra mantida pela Lei n.º 12.016/2009, que passou a ser o diploma base de sua regulamentação.

Segundo os ensinamentos do professor Cássio Scarpinella Bueno (2009, p. 198), a doutrina e jurisprudência não hesitam em reconhecer neste um prazo decadencial e não meramente processual, não se interrompendo, suspendendo e muito menos se prorrogando.

Contudo, a constitucionalidade desse prazo decadencial para impetração do *Writ of mandamus* era tema controverso, vindo o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n.º 632, a assentar o entendimento de que “*é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança.*”

Além dos debates acerca de sua conformação com a Constituição Federal, discutiu-se na doutrina e na jurisprudência os efeitos, para o interessado, da inobservância do interregno legal.

Para Guilherme Freire de Barros Teixeira (2007, p. 18), a perda do prazo de cento e vinte dias acarreta apenas a perda do direito de impetração do *mandamus*, não fulminando o direito material, que poderá ser pleiteado por outra via.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello, em lapidar voto proferido no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 21.362-1/DF, asseverou que:

O prazo decadencial de 120 dias – a que se refere o art. 18 da lei 1533/51 – opera, em face da sua eficácia preclusiva, a extinção do direito de impetrar o writ constitucional. Não gera, contudo, a extinção do próprio direito subjetivo eventualmente amparável pelo remédio do mandado de segurança ou por qualquer outro meio ordinário de tutela jurisdicional. Esse direito subjetivo resta incólume e não se vê afetado pela consumação do referido prazo decadencial, cujo único efeito jurídico – reitera-se – consiste, apenas, em inviabilizar a utilização do remédio constitucional do mandado de segurança.

A consumação da decadência do direito de impetrar o mandado de segurança não confere juridicidade ao ato estatal impugnado, não tem o condão de convalidá-lo e nem a virtude de torná-lo imune ao controle jurisdicional (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1992).

Observa-se, portanto, que a despeito de impedir a utilização do mandado de segurança, a consumação da decadência não obsta que a parte manuseie outros instrumentos processuais na busca pelo direito almejado.

Deve-se mencionar ainda o estrito cabimento do mandado de segurança em sede de controle judicial de constitucionalidade exercido durante o transcurso do processo legislativo pelo Congresso Nacional.

De acordo com o julgamento proferido no MS n.º 32.033/DF, cujo voto-condutor foi proferido pelo Ministro Teori Zavascki, e em consonância com outros julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, o controle judicial preventivo, por meio de mandado de segurança, cuja impetração é exclusiva por parlamentar, será admitida quando houver Proposta de Emenda Constitucional – PEC que viole expressamente cláusula pétrea ou PEC ou projeto de lei cuja tramitação ofenda, de forma manifesta, cláusula constitucional que discipline o processo legislativo (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Superados esses aspectos e dando continuidade ao tema em estudo, passa-se ao exame dos filtros existentes para a admissibilidade dos recursos constitucionais.

4.2.5 A repercussão geral no recurso extraordinário e o prequestionamento da matéria como regra para admissibilidade dos recursos constitucionais

Além dos pressupostos de cabimento descritos no art. 102 da Constituição Federal, exige-se, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas, filtro este inserido com a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004 e fruto da evolução da arguição de relevância federal.

Emerge, portanto, um novo requisito de cabimento do recurso extraordinário, com o intuito primordial de filtrar e limitar o número de casos a serem apreciados pelo Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras dos professores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 214), “*a existência do filtro da repercussão geral está intimamente ligada à transformação do Supremo Tribunal Federal em uma Corte Suprema – isto é, em uma corte de interpretação e de precedentes*”.

Essa nova roupagem conferida ao recurso extraordinário, que passa a atender ao interesse do *jus constitutionis* e não mais para a tutela do *jus litigatoris*, demonstra o desígnio de que a Suprema Corte passe a servir, de maneira primordial, a função pública, não se restringindo apenas à tutela de interesses particulares.

Ressaltada sua importância, convém citar o conceito elaborado pelo Ministro Bruno Dantas (2008, p. 246-247):

[...] repercussão geral é o pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lhe terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados os legítimos interesses sociais extraídos do sistema normativo e da conjuntura política, econômica e social reinante num dado momento histórico.

Ainda sobre o escopo de atuação da repercussão geral, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 213) destacam:

Sendo a função do Supremo Tribunal Federal voltada para nomofilaquia interpretativa e para o controle de constitucionalidade – em que prepondera o escopo de adequada interpretação e aplicação da Constituição e de formação de precedentes – é evidente que a sua atuação está subordinada à demonstração de que a questão enfrentada no curso extraordinário tem uma dimensão que extrapola o caso concreto, cujo julgamento seja capaz de conduzir à unidade do direito (Art. 926 do CPC), quer de maneira retrospectiva, pacificando-se o entendimento de determinada questão cuja solução é controversa na prática judiciária, quer de maneira prospectiva, desenvolvendo-se o direito de acordo com as novas necessidades sociais.

Nesse mesmo sentido sobre a exigência de ampla abrangência do tema debatido, o Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 1.035, § 1º, que, 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 (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Em que pese persistir certa cizânia doutrinária a respeito de sua natureza jurídica, isto é, se de natureza jurisdicional ou política, a repercussão geral descortina uma nova hipótese para o surgimento de um precedente qualificado, apto a desenvolver uma tese jurídica que resolva não só o caso pendente, mas sirva de guia para resolução de demandas futuras.

O caráter transcendente da repercussão geral, que extrapola os limites da lide e os interesses dos litigantes, foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal em recente julgado de relatoria do Ministro Roberto Barroso, nos autos do Agravo Regimental interposto no RE n.º 657.718/MG, em que foi decidido que o julgamento do recurso extraordinário interposto deve prosseguir dado o caráter objetivo do processo, inobstante o falecimento da parte (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2019).

Deve-se destacar, ademais, a preocupação do legislador constitucional com a matéria, impondo que o Supremo Tribunal Federal só pode recusar a existência da repercussão geral pela manifestação de dois terços dos seus membros, de acordo com o art. 102, § 3º, da Constituição Federal.

A teor do previsto no art. 1.035, §§ 5º e 9º, do CPC, uma vez reconhecida a repercussão geral, caberá ao relator determinar a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria e tramitem no território nacional, devendo o recurso ser julgado no prazo de um ano, com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Existem hipóteses em que a repercussão geral será tida por existente, sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 1.035, § 3º, da Lei Adjetiva Civil (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Outrossim, será presumida a sua existência em caso de interposição de recurso extraordinário em face de acórdão que julga Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), conforme a dicção do art. 987, § 1º, do CPC (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Além desse requisito para a admissibilidade do recurso extraordinário, deve-se mencionar a necessidade de que a matéria seja discutida nas instâncias ordinárias para que esta possa ser analisada.

Mesmo que a Constituição Federal não trate do tema, o prequestionamento é exigido tanto para o recurso extraordinário como para o recurso especial, sendo fruto de construção doutrinária e pretoriana, a exemplo do *writ of error* do direito norte-americano (MEDINA, 2017, p. 219-222).

Sobre este requisito em particular, o professor José Miguel Garcia Medina leciona (2017, p. 251):

Constata-se, pois, que o prequestionamento realizado pelas partes é importante pois tem o condão de provocar a manifestação do Tribunal local acerca da questão constitucional ou federal. Caso não haja manifestação, pela decisão recorrida, acerca de tal questão, o recurso extraordinário ou especial não será admitido, mesmo que se trate de questão de ordem pública.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n.º 282, dispõe que “*é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1963).

Na hipótese de ser omissa a decisão recorrida quanto ao tema suscitado, admitiu-se na jurisprudência a oposição de embargos de declaração prequestionadores, com o nítido propósito de reavivar a matéria, de modo que o Tribunal pudesse se manifestar sobre a questão constitucional ou federal discutida.

Contudo, não sendo opostos os aclaratórios, a Suprema Corte firmou entendimento, devidamente exposto na Súmula n.º 356, no sentido de que “*o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1963).

Entretanto, o transcurso do tempo veio a enfraquecer o teor do mencionado enunciado sumular, surgindo a ideia do prequestionamento ficto através da oposição de embargos de declaração e de nova omissão do tribunal a respeito da matéria devolvida.

Sobre o tema, assim asseveram Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 121):

O efetivo enfrentamento da questão constitucional ou da questão federal pode ser estimulado por meio de embargos declaratórios, caso o acórdão do qual se pretenda recorrer seja omissivo a respeito (art. 1.022, inciso II, do CPC). Em outras palavras: a violação à Constituição ou à legislação federal pode ser prequestionada mediante embargos declaratórios. [...]

Ainda que o acórdão recorrido não tenha enfrentado expressamente a causa constitucional ou a causa federal, a parte pode interpor recurso extraordinário ou recurso especial para as Cortes Supremas, desde que tenha oposto embargos declaratórios prequestionando a matéria.

Essa concepção de prequestionamento ficto é expressamente destacada no art. 1.025 do CPC, que preleciona “*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*” (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Ainda quanto ao enfrentamento da matéria, o Superior Tribunal de Justiça detém enunciado sumular no sentido de que “*a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento*” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmula n.º 320, 2005).

No entanto, o Código de Processo Civil vigente, em seu art. 941, § 3º, dispõe que o “*voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento*” (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

Observa-se, dessa forma, que além das hipóteses de cabimento expressamente elencadas na Constituição e já estudadas alhures, exige-se, igualmente, o preenchimento de outros pressupostos para o cabimento dos recursos constitucionais, limitando o acesso do litigante às Cortes Superiores.

Estabelecidas as premissas para a admissibilidade desses recursos, cabe examinar o julgamento do recurso extraordinário n.º 631240/MG, no qual a matéria discutida neste trabalho foi abordada de maneira expressa pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2.6 O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG

O exame do Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG pelo Supremo Tribunal Federal deteve grande importância no cenário jurídico brasileiro, na medida em que analisou, de forma clara e direta, a possibilidade de se condicionar, nas demandas previdenciárias, o acesso à jurisdição ao prévio requerimento administrativo.

Diante de sua relevância para a questão, cumpre analisar, de maneira pormenorizada, os aspectos essenciais do voto-condutor e os principais apontamentos proferidos pelos Ministros que compuseram o julgamento.

De acordo com o relatório elaborado pelo Ministro Relator, o Recurso Extraordinário em exame, com repercussão geral reconhecida, teve origem numa ação individual proposta na Comarca de Teófilo Otoni/MG, por meio do qual se buscava a concessão de aposentadoria rural por idade, sem ter sido realizado o prévio requerimento administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Ao apreciar a lide, o Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC/1973, por concluir que a ausência de pretensão resistida descaracterizaria o interesse de agir (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Interposto o recurso competente, a sentença de base foi anulada, sob o argumento de que a exigência do prévio requerimento administrativo violaria o preceito constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – interpôs tanto Recurso Especial, como o Extraordinário, este último calcado no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, alegando a violação dos art. 2 e 5º, inciso XXXV, da Lei Suprema (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Não sendo admitidos na origem, foi interposto Agravo de Instrumento, vindo o então Relator do feito, Ministro Joaquim Barbosa, a determinar sua conversão em Recurso Extraordinário (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Em observância ao disposto no art. 102, § 3º, da Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada em 10 de dezembro de 2010, sendo vencido apenas o Ministro Ricardo Lewandovski (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Após a substituição do Relator originário pelo Ministro Luís Roberto Barroso em 26 de junho de 2013, a União, o Defensor Público-Geral Federal e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP – foram admitidos como *amicus curiae* no feito, em consonância com o art. 543-A, § 6º, do CPC/1973 e do art. 323, § 3º, do RISTF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Ao iniciar seu voto, o relator apontou que a jurisprudência daquela Corte Superior sempre se posicionou de maneira favorável no sentido de que a extinção dos processos por ausência de condições da ação não viola a inafastabilidade da jurisdição (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Após tecer considerações doutrinárias sobre o interesse de agir enquanto condição de ação, destacando sua estreita ligação com os princípios da economicidade e da eficiência, sob pena de permitir o prosseguimento de processos “inúteis, inadequados ou desnecessários”, o Relator realizou ponderações acerca das ações que pleiteiam a concessão de benefícios e a necessidade de provocação do administrado para obtê-lo (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Entendeu o Relator que sem o requerimento do beneficiário, não se caracteriza lesão ou ameaça a direito, sendo esse, portanto, na ótica do Ministro Barroso, pressuposto legítimo para se acionar o Poder Judiciário, sem se exigir, por outro lado, o exaurimento das vias administrativas (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Nesse ponto, o Ministro Relator acentuou a distinção entre prévio requerimento e exaurimento das vias administrativas, esclarecendo ser suficiente a mera postulação administrativa do benefício, perante a primeira instância com atribuição para conhecê-lo, não

se impondo o esgotamento dos recursos admissíveis (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Em outro trecho do seu voto, de caráter mais pragmático, o Relator descreveu circunstâncias fáticas, apontando o número de atendimentos realizados anualmente pelas Agências da Previdência, no importe de quase oito milhões de pedidos administrativos de concessão de benefício, dos quais, segundo o Ministro Barroso, em média 55% são deferidos (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014). Em seguida, destacou que o INSS é o maior litigante do país, respondendo por mais de 34% dos processos que ingressaram na Justiça Federal de 1.º Grau e por 79% nos Juizados Especiais (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Com base nessas informações, asseverou o Relator que o Poder Judiciário não tem estrutura necessária para atuar paralelamente ao INSS enquanto instância originária de recepção e processamento de pedidos para concessão de benefícios previdenciários (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Durante os debates discutiram-se, ainda, outras questões práticas da medida, nas quais foi pontuado que possivelmente existem mais Agências do INSS do que Comarcas do Poder Judiciário aptas a atender o cidadão, motivo pelo qual seria, em tese, mais vantajoso, optar por pelo requerimento administrativo (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Como referido no tópico 4.2.3, o *habeas data* se destina a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Considerando o alcance da decisão tomada em sede de Repercussão Geral, o Relator entendeu prudente especificar a hipótese em que a tese firmada seria adotada. Para tanto, fez uma distinção entre as ações que pretendem obter uma prestação ou uma vantagem inteiramente nova e aquelas que visam ao melhoramento ou à proteção de vantagem já concedida ao demandante (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

A partir desses pressupostos, o Relator afirmou que somente naquelas ações em que se busca a obtenção original de uma vantagem é que a ausência de prévio requerimento

administrativo poderá implicar na extinção do processo, sem resolução do mérito, sendo isto desnecessário quando for pleiteado o melhoramento de determinada situação ou quando houver entendimento da Autarquia Previdenciária notoriamente contrário à pretensão do interessado (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Na parte final de sua explanação, o Ministro Relator propôs a adoção de uma fórmula de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento, que não tenham sido instruídas com a prova do prévio requerimento administrativo. Vejamos, *ipsis litteris*:

(i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito. Isto porque os Juizados Itinerantes são iniciativas organizadas do Poder Público para promover o acesso à Justiça em comunidades usualmente remotas, com dificuldade de acesso aos serviços públicos em geral. Assim, extinguir as ações já ajuizadas nesse contexto frustraria as expectativas dos jurisdicionados e desperdiçaria um enorme esforço logístico. Para os Juizados Itinerantes futuros essa ressalva não é necessária, porque o INSS tem encaminhado às comunidades um posto móvel de atendimento antes da efetiva realização do Juizado Itinerante, assegurando o acesso prévio à via administrativa;

(ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão. Em razão das oscilações jurisprudenciais na matéria, essa solução se justifica para os processos já ajuizados e não ocasionará prejuízo às partes, uma vez que preserva o contraditório e permite ao juiz decidir a causa tendo ciência dos motivos pelos quais o INSS se opõe ao pedido; e

(iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, o dobro do prazo legal (art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991), em razão do volume de casos acumulados. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente (e.g., não comparecimento a perícia ou a entrevista administrativa), extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. Em qualquer caso, a análise quanto à subsistência da necessidade do provimento jurisdicional deverá ser feita pelo juiz.

55. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. Esta ressalva destina-se a impedir que o autor tenha o benefício negado em razão de eventual perda da qualidade de segurado superveniente ao início da ação, em razão do longo período de tempo em que os processos permaneceram sobrestados aguardando a solução definitiva da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014)

Por derradeiro, o Relator se manifestou pelo parcial provimento do recurso, para reformar o acórdão recorrido a fim de determinar a baixa dos autos ao Juízo de primeiro grau, o qual deveria intimar a autora para dar entrada no pedido administrativo em 30 (trinta) dias, sob pena de extinção (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Uma vez comprovada a postulação administrativa, decidiu o Relator que o juiz deverá intimar o INSS para que, em 90 (noventa) dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado da análise administrativa será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Iniciada a votação, o primeiro a corroborar com o voto do relator foi o Ministro Teori Zavascki, acrescentando, contudo, alguns comentários. Segundo o Ministro, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme ao considerar que o direito de ação garantido pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal não é incompatível com a submissão do demandante a certos pré-requisitos de ordem processual, estabelecidos nas leis ordinárias (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Ainda nesse contexto, o Ministro Teori afirmou que *“não pode se considerar presente o interesse de agir em Juízo nas hipóteses em que o demandado não tem o dever de prestar, ou porque a prestação é inexigível ou porque sua satisfação pressupõe a provocação do titular do direito”* (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Dessa forma, concluiu o Ministro que se o segurado, podendo se aposentar, não requer o benefício, o INSS não tem o dever nem mesmo a faculdade de fazê-lo de ofício, motivo pelo qual não há que se falar em violação ou ameaça a direito pela Instituição Previdenciária antes mesmo do requerimento da aposentadoria (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014). O Ministro Luiz Fux, em seu voto, também corroborou com o posicionamento do Ministro Barroso, expondo as lições do Professor Alberto dos Reis acerca a indispensabilidade de um justo motivo para movimentar a função jurisdicional e de Enrico Tullio Liebman sobre a necessidade de uma lesão ou ameaça a direito para demandar (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Ato contínuo, o Ministro Gilmar Mendes proferiu seu voto aderindo, na íntegra, ao entendimento do Ministro Relator. Dentre outras considerações, destacou o Ministro Gilmar que:

Quando o texto constitucional fala que nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, usa uma fórmula retórica para dizer que não pode haver disposições legais que obstaculizem o exercício de direito, mas não significa que a lei não possa disciplinar a matéria. Até porque, do contrário, nós chegaríamos a um resultado estrambótico, nós teríamos que declarar a inconstitucionalidade do Código de Processo Civil, que estabelece todas as condições da ação, prazo para propor recurso [...]. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Citando a existência de decisões que ele próprio proferiu naquela Corte, o Ministro Celso de Mello também acompanhou, em sua totalidade, o voto proferido pelo Ministro Relator. Em sua exposição, asseverou que *“a mera previsão legal concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação não caracteriza, por si só, transgressão ao direito fundamental à proteção judicial efetiva amparado pela Constituição da República.”* (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Revedo o seu posicionamento em casos similares, o Ministro Ricardo Lewandowski proferiu seu julgamento em consonância com o Ministro Relator, destacando estar convencido da inexistência de lesão nem ameaça de lesão a direito suscetível de ser apreciada pelo Poder Judiciário enquanto não restar caracterizada a resistência por parte do INSS em satisfazer a pretensão solicitada, sendo necessário, portanto, um prévio requerimento administrativo (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Entre os dissonantes, o Ministro Marco Aurélio foi o primeiro a apresentar sua divergência. Em sua manifestação, entendeu tratar-se de uma cláusula pétrea que garante o ingresso no Poder Judiciário para afastar lesão ou ameaça a direito (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014). Expôs que a Constituição de 1988 não repetiu o dispositivo previsto na Constituição anterior que estipulava a necessidade de prévio requerimento administrativo para depois recorrer-se ao Poder Judiciário. Em vista disso, indagou se seria possível abrir uma exceção e aditar a Carta da República, exibindo seu receio de que esse posicionamento se estenda a outras situações jurídicas (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Em seguida, após alguns debates, o Ministro Marco Aurélio, citando o disposto no art. 109 da Constituição Federal, asseverou, em síntese, que toda vez que o legislador constituinte

quis excepcionar no tocante ao prévio requerimento administrativo antes de se ingressar no Judiciário, ele o fez (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Dessa forma, entende o Ministro Marco Aurélio não haver outras exceções senão aquelas previstas na própria Constituição Federal, ligada à Justiça do Trabalho, nos dissídios coletivos de natureza econômica, e à Justiça Desportiva, quanto a competições e disciplinas (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

A outra divergência foi pronunciada pela Ministra Cármen Lúcia, apontando que tudo que cerceia, de alguma forma, o acesso à jurisdição afronta o Direito Constitucional, a sindicabilidade de todos os atos e omissões da Administração Pública. Assegurou a Ministra que *“todo aquele que se acha titular de direito, a meu ver, tem de ter realmente o acesso”* (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Diante dessas considerações e segundo o extrato de ata lavrado, foi proclamado o resultado, por maioria, pelo conhecimento e parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator, restando vencidos, em menor extensão a Ministra Rosa Weber, que se posicionou pelo não conhecimento do recurso, e, integralmente, os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia.

Em virtude da aposentadoria do Ministro Joaquim Barbosa em junho de 2014, o Supremo Tribunal Federal estava com *quorum* reduzido, considerando que a nomeação do Ministro Edson Fachin se deu apenas em junho do ano seguinte.

Superado esse aspecto e considerando as ponderações dos votos vencedores, é de conhecimento público o abarrotamento e a morosidade da Justiça Brasileira, com inúmeras novas demandas sendo propostas anualmente, sem que as antigas obtenham o competente desfecho.

Como o resultado do julgamento, além das regras de transição acima transcritas, foram fixadas algumas teses a serem seguidas em casos futuros.

Como se observou, a Suprema Corte firmou entendimento pela compatibilidade das condições da ação com o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, de modo a exigir o prévio requerimento administrativo nas ações previdenciárias que busquem a concessão de benefício, não se exigindo, contudo, o exaurimento das vias administrativas.

Nesse aspecto, assentou-se, ainda, que antes da apreciação do pleito administrativo ou do transcurso do prazo legal para sua análise não restará caracterizada ameaça ou lesão a direito.

Por outro lado, se o posicionamento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, entendeu a Suprema Corte pela desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Outrossim, tratando-se de pedido de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, admitiu-se que o pedido possa ser formulado diretamente em juízo, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

4.2.7 A jurisdição constitucional e suas condicionantes

Além das hipóteses acima descritas, cumpre observar que o acesso à jurisdição constitucional pela via direta exige a observância de certos requisitos de cunho formal e material.

Para o melhor delineamento do estudo, as ações tipicamente previstas serão abordadas de maneira individualizada, destacando tanto os pressupostos para a legitimação para agir *in abstracto* e *in concreto*.

4.2.7.1 A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC)

Desde a sua criação no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n.º 16/1965 à Constituição de 1946, a legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade era restrita ao Procurador Geral da República, vindo a Constituição de 1988 a representar um novo paradigma quanto ao tema, apresentando um extenso rol de legitimados para sua propositura.

Em seu art. 103, a Constituição Federal elenca aqueles que estão habilitados para propor ação direta de inconstitucionalidade: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembleia

Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (BRASIL, 1988).

Para Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2005, p. 142), a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos estatais e organizações sociais ressalta o caráter objetivo do processo de controle abstrato de normas, na medida em que o autor não alega a existência de lesão a direitos, próprios ou alheios, atuando como representante do interesse público.

Dentre os habilitados à propositura da ação direta, a doutrina os classifica em legitimados universais e especiais. Enquanto os primeiros não necessitam demonstrar nenhum interesse especial no julgamento da matéria proposta, os demais necessitam comprovar que a matéria debatida repercute, de alguma forma, em sua esfera jurídica, a denominada pertinência temática.

Sobre esse ponto, Ministro Luís Roberto Barroso (2019, p. 228-229) elucida:

Ao longo dos anos da vigência da nova Carta, e independentemente de qualquer norma expressa, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou uma distinção entre duas categorias de legitimados: (i) os *universais*, que são aqueles cujo papel institucional autoriza a defesa da Constituição em qualquer hipótese; e (ii) os *especiais*, que são os órgãos e entidades cuja atuação é restrita às questões que repercutem diretamente sobre sua esfera jurídica ou de seus filiados e em relação às quais possam atuar com representatividade adequada.

Dessa forma, na esteira dos ensinamentos do Ministro Barroso, são legitimados universais o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional.

Os legitimados especiais, por sua vez, são o Governador de Estado ou do Distrito Federal, Mesa da Assembleia Legislativa ou a Câmara Legislativa do Distrito Federal e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Na específica hipótese das entidades de classe de âmbito nacional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal delineia uma série de requisitos para que esta possua legitimidade ativa para a propositura da ação direta.

Segundo a sistematização elaborada pelo Ministro Barroso a partir dos julgados da Suprema Corte (BARROSO, 2019, p. 232-234), exige-se que a entidade possua filiados em pelo menos nove Estados da Federação, em analogia com a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, assim como que os filiados da entidade estejam ligados entre si pelo exercício da mesma atividade econômica ou profissional e que a entidade represente a integralidade da categoria econômica e não apenas uma parcela setORIZADA dessa.

Ainda segundo a síntese do Ministro Barroso (2019, p. 235-236), atualmente admite-se a legitimidade das “associações de associações”, sendo dispensável que a entidade reúna apenas pessoas jurídicas que integrem segmentos de um mesmo mercado.

Por derradeiro, menciona o citado Ministro que a exigência de pertinência temática para as entidades de classe de âmbito nacional é a que mais se aproxima do conceito processual de interesse de agir:

Outra linha restritiva da legitimação das entidades de classe de âmbito nacional é a denominada pertinência temática. A ideia, a rigor, mais se aproxima do conceito processual que identifica o interesse em agir: é preciso que haja uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente. (BARROSO, 2019, p. 237).

Percebe-se, portanto, que além do rol estrito de habilitados *in abstracto* para a propositura da ação direta, a jurisprudência restringe ainda mais o alcance dessa legitimidade, impondo requisitos outros para que a parte possa provocar o exercício da jurisdição constitucional.

Quanto ao objeto, admite-se a propositura da ação direta de inconstitucionalidade para atacar emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decretos autônomos, decretos legislativos e resoluções, legislação estadual e tratados internacionais.

No tocante à ação declaratória de constitucionalidade, novidade introduzida pela Emenda Constitucional n.º 03/1993, a legitimidade para sua propositura era inicialmente mais

restrita, admitindo-se apenas como habilitados o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e o Procurador-Geral da República.

Entretanto, por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o rol de legitimados ativos foi equiparado ao da ação direta de inconstitucionalidade, de modo que o disposto no art. 103 da Constituição Federal passou a contemplar os habilitados para ambas as ações.

Por outro lado, as sobreditas ações constitucionais apresentam requisitos distintos quanto ao ato normativo questionado.

A ação direta de inconstitucionalidade, segundo as lições do Ministro Gilmar Mendes (2014, p. 210), não exige a convicção da ilegitimidade da lei, sendo admissível sua propositura quando o autor tivesse dúvida sobre sua constitucionalidade:

Assim, o exercício do direito de propositura da representação de inconstitucionalidade não exigia a convicção sobre a ilegitimidade da lei, afigurando-se igualmente admissível a ação proposta nas hipóteses em que o autor estivesse na dúvida sobre a sua constitucionalidade ou, ainda, quando estivesse convencido da sua constitucionalidade, mas um estado de incerteza sobre a sua legitimidade reclamasse uma decisão definitiva e vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Para o manejo da ação declaratória de constitucionalidade, entretanto, a Lei n.º 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, exige que o autor indique, em sua petição inicial, a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

Antes mesmo de sua regulamentação pelo sobredito diploma legislativo, o Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro Moreira Alves na Questão de Ordem na ADC n.º 01, já afirmava pela necessidade de demonstração, na inicial, da controvérsia judicial acerca da norma cuja constitucionalidade se impugnava (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1993).

Acerca da referida controvérsia judicial, os ensinamentos do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2014, p. 215) demarcam com precisão as razões que a tornam imprescindível:

A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica (*Rechtsstreitigkeit*) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade – esta independe de um

número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também e, sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo. A generalização de decisões contrárias a uma decisão legislativa não inviabiliza – antes recomenda – a propositura da ação declaratória de constitucionalidade. É que a situação de incerteza, na espécie, decorre não da leitura e da aplicação contraditória de normas legais pelos vários órgãos judiciais, mas da controvérsia ou dúvida que se instaura entre os órgãos judiciais, que, de forma quase unívoca adotam uma dada interpretação, e os órgãos políticos responsáveis pela edição do texto normativo.

Observa-se, portanto, que o acesso à jurisdição constitucional pelas vias ora estudadas é restrito a determinados legitimados, sendo, inclusive, exigido que os considerados legitimados especiais demonstrem a existência de pertinência temática.

Outrossim, apenas os habilitados do art. 103, inciso I a VII, da Constituição Federal possuem capacidade processual plena e capacidade postulatória, de modo que os partidos políticos, as confederações sindicais e as entidades de classe necessitam de patrocínio por advogado, a teor do decidido na ADI 120, de Relatoria do Ministro Moreira Alves (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1996).

Mais rigorosa, a ação declaratória de constitucionalidade, cujo objeto será apenas lei ou ato normativo federal, de acordo com o art. 13, *caput*, da Lei n.º 9.868/1999, impõe que o legitimado demonstre, em sua inicial, a já estudada existência de controvérsia judicial quanto à constitucionalidade da norma em discussão, sob pena de seu indeferimento.

Além das ações em comento, o acesso à jurisdição constitucional também pode ocorrer através de outros meios que serão a seguir estudados.

4.2.7.2 O caráter residual da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)

Outro típico instrumento do modelo concentrado de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ao contrário das demais modalidades acima examinadas, não tem por objeto o controle abstrato de normas, mas sim o controle concreto, a partir da impugnação de lei ou ato normativo.

Para melhor esclarecer a gênese e objetivo desse instrumento, vejam-se os ensinamentos do Ministro Teori Zavascki, que assim o descreveu:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/1999 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo STF, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/1999 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal e regulamentada pela Lei n.º 9.882/1999, a ADPF possui o mesmo rol de legitimados que a ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, previstos no já citado art. 103 da Constituição Federal, nos termos do art. 2º, I, do referido diploma legislativo (BRASIL, Lei n.º 9.882, 1999).

Instado a se manifestar sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal possui precedentes restringindo os legitimados para a propositura da ADPF àqueles indicados no art. 103 da Lei Maior.²

De acordo com a lei de regência (art. 1º, *caput* e parágrafo único, inciso I), a ADPF poderá ser proposta com o objetivo de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição (BRASIL, Lei n.º 9.882, 1999).

Diante da imprecisão do termo “preceito fundamental”, o Ministro Luís Roberto Barroso procura estabelecer parâmetros para a utilização da ADPF, de forma a evitar o seu mau uso:

É preciso, portanto, definir elementos mais precisos para aferir o cabimento de ADPF, sob pena de se banalizar o mecanismo, transformando-o em mais uma via para a discussão de qualquer controvérsia, de direito ou mesmo de fato. Caso sirva para tudo, é bem provável que a ADPF acabe não servindo para nada. Para evitar essa malversação do mecanismo, parece possível

² Vide ADPF 138MC, ADPF 75 AgR e ADPF 11

enunciar alguns parâmetros para que se reconheça a possibilidade de sua utilização. Assim, a questão constitucional discutida: (a) deve interferir com a necessidade de fixação do conteúdo e do alcance do preceito fundamental; (b) não pode depender de definição prévia de fatos controvertidos; (c) deve ser insuscetível de resolução a partir da interpretação do sistema infraconstitucional. (BARROSO, 2019, p. 361)

No que concerne ao objeto ser alvo da ADPF, o Supremo Tribunal Federal já a declarou ser inadmissível contra enunciado de súmula ou de súmula vinculante, nos autos das ADPF's – Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental n.ºs 80 e 147, respectivamente (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2006, 2011).

Mais recentemente, admitiu-se a ADPF n.º 347/DF para discutir o chamado “estado de coisas inconstitucional”, segundo denominação concedida pela Corte Constitucional da Colômbia, quando restou reconhecido o cabimento da ação constitucional em análise considerando a situação degradante das penitenciárias brasileiras e a violação massiva e persistente dos direitos fundamentais (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015).

Ainda nesses aspectos preliminares, e tal como a ação declaratória de constitucionalidade, exige-se, para sua admissão, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado, a teor do disposto no art. 3º, IV, da Lei n.º 9.882/1999 (BRASIL, Lei n.º 9.882, 1999).

Além desses pressupostos, o art. 4º, § 1º da regulamentadora impõe um caráter residual à ADPF, não a admitindo quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (BRASIL, Lei n.º 9.882, 1999).

Ao se debruçar sobre o princípio da subsidiariedade que rege a ADPF, o Ministro Celso de Mello, nos autos da ADPF n.º 126, ponderou:

O diploma legislativo em questão -- tal como tem sido reconhecido por esta Suprema Corte (RTJ 189/395-397, v.g.) -- consagra o princípio da subsidiariedade, que rege a instauração do processo objetivo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, condicionando o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor: [...]O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, rel. min. Celso de Mello) revela que o princípio da subsidiariedade não pode -- nem deve -- ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos,

de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. [...] Daí a prudência com que o STF deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do poder público. Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a arguição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato: [...] A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto normas legais de caráter pré-constitucional, exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade (RTJ 145/339, rel. min. Celso de Mello – RTJ 169/763, rel. min. Paulo Brossard – ADI 129/SP, rel. p/ o acórdão min. Celso de Mello, v.g.), não encontra obstáculo na regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, o que permite – satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade – a instauração deste processo objetivo de controle normativo concentrado. Reconheço admissível, pois, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, a utilização do instrumento processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2017).

Não há, contudo, uma regra definida acerca da ideia de inexistência de outro meio eficaz para admitir a propositura da ADPF, carecendo o tema de interpretação por parte do Supremo Tribunal Federal, consoante destacado pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADPF n.º 76 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2006).

Ainda no sobredito julgado, o citado Ministro asseverou que o requisito em estudo deve ser compreendido no contexto da ordem constitucional global, considerando seu caráter enfaticamente objetivo, a partir do cotejo com as demais ações constitucionais, e que a existência de outros recursos processuais ordinários não pode servir de óbice à formulação da ADPF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2006).

Ainda nesse aspecto, o Ministro Gilmar Mendes et al. (2009, p. 1.204) destacam que a subsidiariedade exigida pela ADPF visa impedir a banalização da atividade da jurisdição constitucional, impondo um requisito de natureza objetiva.

Há, no âmbito da Suprema Corte, precedente que autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade, conhecendo a ação direta de inconstitucionalidade como ADPF, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta e inadmissibilidade daquela, consoante se extrai do julgamento da Medida Cautelar na ADI n.º 4.180, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2010).

Por outro lado, também há julgado do Supremo Tribunal Federal inadmitindo a aplicação da referida fungibilidade na hipótese de erro grosseiro na escolha da ADPF como instrumento processual, conforme julgado no Agravo Regimental na ADPF n.º 314, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Como se observa, os ditames estabelecidos para o manejo da ADPF são ainda mais rigorosos do que aqueles firmados para a utilização das demais ações constitucionais, restringindo o acesso à jurisdição constitucional a partir da adoção de outros pressupostos, cuja definição remanesce a cargo da jurisprudência diante de sua imprecisão terminológica.

4.2.7.3 A ação direta interventiva e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Criada com a Constituição de 1934 e sendo a primeira ação de controle concentrado de constitucionalidade prevista no ordenamento jurídico brasileiro, a ação direta interventiva surge como forma de colmatar distúrbios entre os entes federativos, de modo que sejam observadas as regras basilares estabelecidas no pacto federativo.

Nessa esteira, os ensinamentos do Ministro Luís Roberto Barroso (2019, p. 402-403) aprofundam a análise:

A intervenção federal consiste em mecanismo excepcional de limitação da autonomia do Estado-membro. Destina-se ela à preservação da soberania nacional, do pacto federativo e dos princípios constitucionais sobre os quais se erige o Estado Democrático de Direito. Não se trata, por evidente, de providência rotineira nem está sujeita a juízos políticos arbitrários. Medida extrema, exige a presença de elementos materiais inequívocos e a observância de requisitos formais para que possa ser legitimamente decretada.

Ainda segundo o citado Ministro (2019, p. 405), não se trata de um processo objetivo, sem partes ou sem um caso concreto subjacente, mas sim de um litígio constitucional, de uma relação processual contraditória, contrapondo União e Estado-membro, cujo desfecho pode resultar em intervenção federal.

Diferentemente das ações constitucionais acima estudadas, a ação direta interventiva é de competência exclusiva do Procurador-Geral da República, para assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita

resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Citando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Gilmar Mendes et al. (2009, p. 1.282) destacam que não só atos normativos estaduais, mas também atos administrativos, atos concretos e omissões podem dar ensejo à representação interventiva.

Proposta perante o Supremo Tribunal Federal e obedecendo o rito estabelecido nos arts. 169 e seguintes do RISTF, o seu julgamento deve ocorrer com *quorum* de oito ministros, impondo-se a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma ou ato impugnado se, num ou noutro sentido tiverem se manifestado seis Ministros, de acordo com o disposto no art. 173 do RISTF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, 2019).

Uma vez julgada procedente, fica a União obrigada a intervir no Estado, para assegurar o término da situação de inconstitucionalidade.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por sua vez, detém o mesmo rol de legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, consoante dispõe o art. 12-A da Lei n.º 9.868/1996 (BRASIL, Lei n.º 9.868, 1996).

Como se observou no primeiro capítulo deste trabalho, a Constituição Federal elenca uma série de normas que exigem a atuação do legislador para efetivar os direitos constitucionalmente assegurados. É nesse cenário de inércia do Poder Legislativo que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão ganha importância.

Sobre o tema, o Ministro Luís Roberto Barroso (2019, p. 329) explica:

Como regra geral, o legislador tem a faculdade discricionária de legislar, e não um dever jurídico de fazê-lo. Todavia, há casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo uma atuação positiva, mediante a edição de norma necessária à efetivação de um mandamento constitucional. Nesta hipótese, sua inércia será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão.

Igualmente proposta perante o Supremo Tribunal Federal e observado o rito estabelecido no art. 12-A e seguintes da Lei n.º 9.868/1996, acaso seja declarada a

inconstitucionalidade por omissão dar-se-á ciência ao poder competente para que adote as providências necessárias (BRASIL, Lei n.º 9.868, 1996).

Tratando-se de omissão imputada a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de trinta dias ou em outro prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido, tudo nos termos do art. 12-H, *caput* e § 1º, do sobredito diploma legislativo (BRASIL, Lei n.º 9.868, 1996).

Ultrapassado o estudo das ações constitucionais, passa-se ao exame das derradeiras hipóteses a serem analisadas: o art. 217, § 1º, da Constituição Federal, a necessidade de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal e a inafastabilidade da jurisdição às avessas.

4.2.8 O exaurimento das instâncias esportivas

O Constituinte originário, ao estabelecer o regramento da Constituição de 1988 relativo ao desporto, estipulou, em seu art. 217, § 1º, que “*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulamentada em lei*” (BRASIL, 1988).

Na ocasião, estipulou que a justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final, nos termos do § 2º do sobredito dispositivo constitucional (BRASIL, 1988).

A necessidade de prévio esgotamento da via administrativa para questões desportivas se apresenta como uma exceção ao livre acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Não houve, ainda, nenhuma manifestação expressa, em matéria de mérito, pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao tema. No entanto, o Ministro Marco Aurélio, nos autos da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.139-7/DF, que discutia a necessidade de esgotamento das vias administrativas para alcançar a jurisdição trabalhista, proferiu algumas linhas acerca da restrição em estudo (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009):

O próprio legislador constituinte de 1988 limitou a condição de ter-se o exaurimento da via administrativa, para chegar-se à formalização do pleito no Judiciário. Fê-lo no tocante ao desporto, ao dispor, no §1º do artigo 217, que “o Poder Judiciário só admitira ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”. Vale dizer, que sob o ângulo constitucional, o livre acesso ao Judiciário sofre uma mitigação e, aí, consubstanciado no preceito respectivo exceção, cabe tão só o empréstimo de interpretação estrita. Destarte, a necessidade de esgotamento da fase administrativa está jungida ao desporto e, mesmo assim, tratando-se de controvérsia a envolver disciplina e competições, sendo que a chamada justiça desportiva há de atuar dentro do prazo máximo de sessenta dias, contados da formalização do processo, proferindo, então, decisão final – 2º do artigo 217 da Constituição Federal.

Ademais, por se tratar de norma originária, descabe eventual declaração de sua inconstitucionalidade, de modo que esta restrição deve ser interpretada de forma harmônica com as demais disposições constitucionais.

4.2.8 A garantia do juízo e os embargos à execução fiscal (art. 16 da Lei n.º 6.830/1980)

Disciplinada na Lei n.º 6.830/1980, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública possui regramento próprio e diferenciado dos ditames estabelecidos no Código de Processo Civil.

Dentre as suas peculiaridades, aponta-se a necessidade de apresentação de prévia garantia do juízo para que o executado possa apresentar embargos à execução, sendo o prazo para sua oposição contado a partir do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia ou da intimação da penhora, consoante os ditames previstos no seu art. 16, *caput* e § 1º (BRASIL, Lei n.º 6.830, 1980).

Por possuir viés de defesa no âmbito da execução fiscal e de acordo com o § 2º do sobredito dispositivo, o executado deverá alegar nos embargos toda a matéria útil à sua pretensão, requerer provas, juntar documentos e rol de testemunhas, no máximo de três ou até o dobro desse limite, a critério do juiz (BRASIL, Lei n.º 6.830, 1980).

No entanto, a exigência da garantia do juízo foi objeto de discussão perante os tribunais pátrios, sendo o tema afetado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.272.827/PE para julgamento em sede de recursos repetitivos.

Na ocasião, debatia-se a legitimidade do referido pressuposto em comparação ao estabelecido no art. 736 do CPC/1973, vigente quando do aludido julgamento, que permitia a oposição de embargos à execução independentemente de penhora, depósito ou caução.

Prolator do voto-condutor e relator do recurso, o Ministro Mauro Campbell Marques assentou a inaplicabilidade do dispositivo da Lei Adjetiva Civil as execuções fiscais sob o argumento, em síntese, de que a Lei de Execução Fiscal não é silente nesse ponto, exigindo expressamente a prévia garantia do juízo, e possui relativa autonomia em relação ao Código de Processo Civil (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2013).

Assentou-se, portanto, o entendimento vinculante (art. 927, III, do CPC) acerca de legalidade de uma condicionante ao acesso à jurisdição, consubstanciada na necessidade da anterior garantia do juízo para que se possa opor os embargos à execução previstos no art. 16 da Lei de Execução Fiscal.

Recentemente, contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado de lavra do Ministro Gurgel de Faria nos autos do REsp n.º 1.487.772/SE, veio a relativizar essa exigência, dispensando-a caso reste demonstrada a miserabilidade do embargante e comprovada a inexistência de bens penhoráveis, privilegiando, assim, o livre acesso ao Poder Judiciário (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2019).

4.2.9 A inafastabilidade da jurisdição às avessas

O princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas surgiu do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 5.135/DF, no qual restou assentado, em síntese, o entendimento pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 9.494/1997, que prevê a possibilidade do protesto judicial da Certidão de Dívida Ativa – CDA da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2019).

A partir do sobredito precedente, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, foi instado a se manifestar sobre a possibilidade do uso do protesto judicial da CDA como forma de cobrança extrajudicial dos créditos públicos.

Para melhor compreensão da matéria, cabem destacar os principais trechos do voto-condutor proferido pelo Ministro Herman Benjamin, relator do Recurso Especial n.º 1.686.659/SP em questão (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018):

Sob essa ótica, não considero legítima qualquer manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescento, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de “princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas”, ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a inafastável observância ao princípio da legalidade) e lhes conferindo apenas a via judicial – a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, quanto aos aspectos constitucionais e legais.

[...]

É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

Firmou-se o entendimento, portanto, de que é inadmissível proibir a Administração Pública de se utilizar dos meios extrajudiciais para cobrança dos créditos, reservando-a apenas a via judicial, sob pena de criar uma inafastabilidade da jurisdição às avessas, impingindo-a a cobrá-los exclusivamente por meio do Poder Judiciário.

Finalizado o estudo das hipóteses em que o acesso à jurisdição é condicionado ao preenchimento de determinados requisitos, passa-se ao exame da compatibilidade desses requisitos com o direito fundamental inserto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

4.3 A proteção ao núcleo essencial e interpretação histórico-evolutiva do acesso à jurisdição

Como se observou, o ordenamento jurídico pátrio contempla especial preocupação com os direitos fundamentais e suas delimitações. Verificou-se também que esses direitos,

além de históricos e indisponíveis, são dotados de relatividade, sendo, portanto, passíveis de limitações.

No tópico anterior, foram dedicadas linhas para tratar das limitações encontradas na legislação para o acesso à jurisdição, assim como a forma que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, vem confrontando essas restrições com o direito fundamental proclamado no art. 5º, XXXV, da Carta Republicana.

Nessa esteira, constatou-se que a Suprema Corte vem admitindo a legitimidade de condicionantes ao exercício da jurisdição, tais como a existência de uma pretensão resistida, o prévio requerimento administrativo ou o esgotamento da instância desportiva, sem que isso represente a inobservância do mencionado direito fundamental.

Conforme circunstanciado no segundo capítulo do presente trabalho, as alterações promovidas pelo Ato Institucional n.º 05 e pela Emenda Constitucional n.º 7/1977 condicionavam o ingresso em Juízo ao prévio exaurimento das vias administrativas e excluía a possibilidade de apreciação judicial de atos praticados em consonância com os limites estabelecidos à garantias fundamentais. Com a redação firmada após esse longo período de restrições ao acesso à jurisdição, o direito proclamado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, nos tempos atuais, suscita uma interpretação histórico-evolutiva, em busca de maior efetividade ao preceito constitucional.

Não se trata de uma exegese inteiramente desapegada ao contexto histórico que o influenciou e que o Constituinte buscou repelir, mas sim de observar o caráter prospectivo da norma fundamental.

Giancarlo Corsi (2001, p. 181) pondera sobre essas circunstâncias e quanto às direções e suposições que emergem:

Tudo isso nos obriga a deslocar a direção de nossas observações e a avançar outras suposições: é provável que o significado dos direitos fundamentais, inseridos nas cartas constitucionais, deva ser buscado, mais que na dimensão social em sentido estrito, na relação que a sociedade instaura com seus próprios horizontes temporais, ou seja, com o passado e com o futuro. Como demonstram as tentativas de tornar indelévels, pelos textos constitucionais, certos valores – tentativas não desprovidas de riscos e de problemas – a referência a esses em uma lei que se reputa fundamental revela a intenção de se vincular o futuro de modo irreversível, tendo-se em mente, freqüentemente, um passado cujo retorno pretende-se evitar.

Ainda nesse aspecto, Konrad Hesse (1991, p. 15), ao dissertar sobre a força normativa da Constituição, destaca que a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização, mas sim se associa a essas condições como elemento autônomo. Concluiu, portanto, que norma constitucional não se configura apenas como um ser, mas também como um dever ser, buscando imprimir ordem e conformação à realidade política e social.

Com base nesses elementos, cumpre mencionar que o Ministro Luís Roberto Barroso (2008, p. 145) elenca, dentre os métodos de interpretação da Constituição, a chamada interpretação constitucional evolutiva. Segundo explica, seu fundamento não é a *occasio legis*, isto é, a conjuntura em que foi editada a norma, mas sim a *ratio legis*, consubstanciada no fundamento racional que a acompanha ao longo de toda a sua vigência.

No entanto, ainda na esteira do referido Ministro, essa espécie de interpretação encontra alguns limites:

Naturalmente, a interpretação evolutiva, sem reforma da Constituição, há de encontrar limites. O primeiro deles é representado pelo próprio texto, pois a abertura da linguagem constitucional e a polissemia de seus termos não são absolutas, devendo estancar diante de significados mínimos. Além disso, também os princípios fundamentais do sistema são intangíveis, assim como as alterações informais introduzidas pela interpretação não poderão contrair os programas constitucionais. (BARROSO, 2008, p. 149).

De inspiração alemã, a teoria da proteção ao núcleo essencial ganha relevância quando se trata de limitação à direito fundamental.

Ao tratar sobre o tema, desta feita sob a concepção originária oriunda do direito alemão, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes et al. (2009, p. 349-350) asseveram:

Tentou-se contornar o perigo do esvaziamento dos direitos de liberdade pela ação do legislador democrático com a doutrina das garantias institucionais, segundo a qual determinados direitos concebidos como instituições jurídicas deveriam ter o mínimo de sua essência garantido constitucionalmente. [...]De ressaltar, porém, que enquanto princípio expressamente consagrado na Constituição ou enquanto postulado constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.

A despeito da inexistência de norma expressa prevendo a proteção ao núcleo essencial no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, por diversas oportunidades,

tratou desse postulado ao se manifestar sobre a extensão de determinados direitos fundamentais.

Acerca da matéria, e a título meramente exemplificativo, sem a pretensão de exaurir todos os julgados do Supremo Corte que deliberaram sobre o tema, pode-se citar o Recurso Extraordinário n.º 584.625/PE, que trata dos direitos do estrangeiros à ocupação de cargos públicos efetivos, e a ADI n.º 4.717/DF, que cuida do direito fundamental ao meio ambiente.

Ainda que se trate de cláusula pétreia (art. 5º, XXXV, c/c art. 60, § 4, IV, ambos da CF/88), o Supremo Tribunal Federal entende que estas podem ser objeto de reforma por parte do Poder Constituinte Reformador, desde que se proteja o seu núcleo essencial e institutos cuja preservação nelas se protege, consoante entendimento exarado nos autos da ADI n.º 2.024/DF.

Para o professor Rodolfo de Camargo Mancuso (2019, p. 237), a regra inserta no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal é voltada para o legislador, impedindo que este elabore normas que implique em excluir da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito.

Nesse mesmo sentido, Zaiden Geraige Neto (2003, p. 34) escreve:

Infere-se deste comando que lei alguma poderá autoprevinir-se contra a apreciação do Poder Judiciário no que respeita à sua constitucionalidade, jamais podendo conter o seu texto previsão de sua intangibilidade pelos jurisdicionados perante o órgão judicante.

Além disso, o citado processualista entende que o aludido dispositivo constitucional não deve ser interpretado de maneira ampla, de modo a permitir que toda e qualquer demanda seja proposta perante o Poder Judiciário:

Por todo esse contexto, observa-se que o inc. XXXV do art. 5º da CF/1988 não autoriza a interpretação demasiadamente larga, usualmente feita, e que tem permitido inferir que a oferta de justiça estatal está disponibilizada, em modo franco, genérico e prodigalizado, a toda e qualquer situação de interesse contrariado ou insatisfeito, como se fora o Judiciário um guichê geral de reclamações. De resto, citada norma não tem foco em situações concretas e presentes (e que devem estar subjacentes a qualquer ação judicial, donde o interesse de agir ser real, atual e pessoal), mas apresenta uma conotação principiológica e prospectiva, alertando o legislador para que se abstenha de positivizar norma que implique excluir à apreciação judicial histórico de danos temidos ou sofridos. (NETO, 2003, p. 237).

Nesse contexto de proteção ao núcleo essencial do direito, observa-se que a regra prevista no inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal deve ser interpretada de forma a impedir a elaboração de normas que impliquem na exclusão ou na criação de obstáculos intransponíveis ao acesso à jurisdição.

Ao abordar as inovações trazidas pelo novo CPC, confrontando-as com o princípio da inafastabilidade, o professor Carlos Alberto de Salles entende que “*não se trata de enfraquecer a garantia constitucional, mas de apontar caminhos para seu correto entendimento face aos desafios colocados por uma realidade constante transformação da atividade jurisdicional do Estado brasileiro*” (2018, p. 93).

No plano internacional, Carolina Souza Torres Blanco (2002, p. 118) expõe que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Trabajadores Cesados del Congreso*, concluiu que o direito ao recurso não é absoluto, podendo ser condicionado pelas regras de competência e procedimento de cada Estado, desde que não obstem, de modo irretorquível, o direito ao acesso à justiça.

O Código de Processo Civil espanhol (*Ley 1/2000, de 07 de enero*), denominado de *Enjuiciamiento Civil*, possui dispositivos incentivando a conduta conciliatória e a mediação, havendo, inclusive, a obrigatoriedade de adotar prévia tentativa de conciliação quando o valor da causa, nos Tribunais Civis, superar € 3.000 (três mil euros) (COMISSÃO EUROPEIA, 2007).

Nesse aspecto, destaca-se que o art. 403.2 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* é claro ao dispor que, em casos especiais, não serão admitidas demandas quando não for demonstrada a tentativa prévia de obter a conciliação (ESPANHA, *Ley 1, 2000*).

No âmbito nacional, consoante descrito alhures, o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 17, destaca que “*para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*” (BRASIL, Lei n.º 13.105, 2015).

A definição de interesse de agir, consoante já destacado, suscita maiores debates, na medida em que influenciará, demasiadamente, na capacidade para litigar em Juízo, diante dos conceitos de interesse-necessidade (utilidade) e interesse-adequação, ambos devidamente estudados acima.

Quando se examinou a terceira onda de acesso à justiça descrita por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, verificou-se a intenção desses doutrinadores em desvincular a ideia de acesso à justiça ao ingresso com ações judiciais, defendendo a criação de ferramentas capazes de evitar litígios ou possibilitar que estes sejam dirimidos sem que seja inaugurada uma lide perante o Poder Judiciário.

Sobre o tema, Luís Alberto Reichelt (2016, p. 42-43) deixa clara a distinção:

Em primeiro lugar, impõe-se diferenciar o direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional em relação ao direito humano e fundamental ao acesso à justiça. O direito humano e fundamental ao acesso à justiça compreende o acesso efetivo a todos os meios pelos quais as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios.

Nesse contexto, o Poder Judiciário, segundo escreve Emetério Silva de Oliveira Neto (2016, p. 65-66), é apenas uma das muitas vias propiciadoras do acesso à justiça e não seu único caminho.

Para o professor Rodolfo de Camargo Mancuso (2012, p. 156), faz-se necessária uma releitura, atualizada e contextualizada, do interesse de agir, consagrando o entendimento de que, antes de esgotadas as vias suasórias, não se pode ter como figurada uma lide que possa e mereça ser, válida e utilmente, submetida ao Judiciário.

Com posicionamento semelhante, Fernanda Tartuce (2019, p. 151) defende a necessidade de uma revisão do preceito de que acesso à justiça seja sinônimo de acesso à jurisdição, ponderando que considerar o Poder Judiciário a prioritária opção para obter a solução de conflitos traduz uma visão exacerbada de garantia de acesso ao Poder Judiciário que nada contribui para a efetiva distribuição de justiça num regime democrático, pluralista e participativo.

Ainda nesse aspecto, Humberto Dalla Bernadina de Pinho (2016, p. 21) destaca:

A releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ter como fundamento o conceito moderno de acesso à justiça, que não se limita ao acesso ao Judiciário, mas também abrange a oportunidade de solucionar conflitos no âmbito privado, onde também devem estar garantidas a independência e a imparcialidade do terceiro que irá conduzir o tratamento do conflito.

Como já temos falado em diversas oportunidades, a via judicial deve estar sempre aberta, mas isso não significa que deva ser acessada como primeira opção. Seu uso deve ser subsidiário, de forma a evitar a sobrecarga do

sistema, o que leva, inexoravelmente, ao comprometimento da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional.

No âmbito das ações propostas contra a Fazenda Pública, Marcelo Barbi Gonçalves defende que sem o exercício da pretensão perante a Administração Pública não pode fazer uso dos remédios processuais disponíveis, elencando algumas vantagens da adoção da jurisdição condicionada:

É esse, precisamente, o caso em tela, eis que o condicionamento, sem esvaziar o conteúdo da garantia constitucional de acesso ao Judiciário, responde às exigências de economia processual na medida em que: (i) favorece o credor estatal que passa a dispor, para satisfação de sua pretensão, de um procedimento simplificado e econômico, já que o custo do acerto administrativo remanesce a expensas do Estado ainda quando se resolve em desfavor do particular, sendo certo que, se fosse proposta a ação judicial, este deveria suportar as despesas processuais; (ii) permite ao credor da prestação conhecer as posições de defesa do Poder Público antes de deliberar acerca da oportunidade de ajuizar a ação judicial, de modo que corre menor risco de sucumbência; e, ainda (iii) não se pode desconsiderar as benéficas externalidades macroprocessuais que decorreriam para o descongestionamento do Poder Judiciário. (GONÇALVES, 2016, p. 324).

Nesse contexto, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência se posicionam no sentido de que a observância de determinados pressupostos para o acesso à jurisdição não se revela ofensiva aos ditames constitucionais.

Entender em sentido contrário, isto é, que a imposição de condicionantes processuais ao acesso à jurisdição violaria a cláusula pétrea estabelecida no art. 5º, inciso LXXXV, da Constituição Federal, implicaria, conforme bem assentado pelo Ministro Gilmar Mendes no seu voto proferido no citado Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG, em reconhecer a inconstitucionalidade do Código de Processo Civil.

Em consonância com o Ministro Gilmar Mendes, Rodolfo de Camargo Mancuso (2012, p. 143) aponta que, a vigorar esse entendimento, também teriam que ser declarados inconstitucionais o citado art. 217, § 1º, da Constituição Federal, o art. 4º da Lei n.º 12.529/2011, que dispõe sobre a jurisdição nacional do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, e do art. 8º e incisos da mencionada Lei n.º 9.507/1997, que condiciona o pedido de *habeas data* à prévia demonstração de esgotamento da via administrativa.

Ademais, tendo em vista os dados apresentados pelo Ministro Relator no julgamento do sobrecitado Recurso Extraordinário, no sentido de que cerca de 55% dos pedidos de

benefício são deferidos administrativamente, observa-se que a exigência de prévia solicitação administrativa atende aos objetivos estampados tanto na Constituição Federal como no Código de Processo Civil, no intuito de construir uma sociedade livre, justa e solidária e a resolução das contendas de maneira consensual e não por meio da heterocomposição, através do Poder Judiciário.

O posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG não impede que o ingresso no Poder Judiciário e muito menos impõe barreiras intransponíveis ao acesso à jurisdição. Almeja-se tão somente racionalizar a utilização do aparato estatal, de modo que este seja acessado apenas quando se revelar a existência de uma pretensão resistida, com a recusa da Administração Pública em fornecer o benefício pretendido e conseqüente ameaça de lesão ao direito pretendido.

Com base nessas considerações, Rodolfo Mancuso Camargo defende que a justiça estatal se apresente com um viés seletivo, subsidiário ou residual, desde que infrutíferos os modos de auto ou heterocomposição, de modo a privilegiar e valorizar a função estatal:

Por isso, no quadro de uma democracia participativa e pluralista, há de se entender que a jurisdição estatal deve se preservar para uma atuação seletiva, centrada num segundo momento, isto é, na eventualidade de o conflito não comportar resolução por outros modos auto ou heterocompositivos (ou quando estes se tenham esgotado), ou, ainda, para os casos em que, por peculiaridades de matéria ou de pessoa, se torne indispensável a passagem judiciária (ações ditas necessárias), a par, naturalmente, daqueles casos cuja complexidade da crise jurídica reclama cognição ampla e exauriente. Não se perscruta, nesse ideário, qualquer atrito – formal ou substancial; direto ou reflexo – com o disposto no art. 5º, XXXV, da CF; ao contrário, a oferta de resposta jurisdicional sob um registro seletivo, subsidiário ou residual, serve para valorizar a função judicial do Estado, preservando seu prestígio e credibilidade. Com isso se evita que essa relevante função estatal se banalize e se disperse na análise de ocorrências que poderiam e deveriam ser resolvidas de outros modos e/ou perante outras instâncias. (CAMARGO, 2019, p. 258-259).

A partir dessa concepção de ações de indispensável passagem judiciária, o professor Kazuo Watanabe (2019, p. 329) faz referência a ações que teriam “justiciabilidade” imediata, ou seja, aquelas que cuidam da consagração dos direitos fundamentais e que se associem com a garantia do “mínimo existencial”.

Além dessas, poderiam se considerar ações necessárias aquelas que a jurisprudência do STJ já consagrou haver dano moral *in re ipsa*, tal como a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, dentre outras hipóteses.

O professor José Eduardo Carreira Alvim defende a necessidade de formação de uma onda de “desacesso” da Justiça, a fim de que o sistema judiciário se torne mais racional na entrada e mais racional e humano na saída (ALVIM, 2003).

Assim, os apontamentos acima elaborados apontam no sentido de que não há óbice algum para que o acesso ao Poder Judiciário seja condicionado a prévios requisitos ou com a demonstração de que a parte tentou obter o seu direito por vias extrajudiciais, demonstrando a existência da pretensão resistida.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por finalidade realizar uma abordagem do acesso à jurisdição e a possibilidade de se estabelecer determinados requisitos para a sua utilização pelo jurisdicionado.

No transcorrer deste ensaio, restou ressaltado o acesso à justiça enquanto direito fundamental e sua importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito, apresentando-se como um mecanismo imprescindível para coibir abusos da autoridade estatal e efetivar as prestações constitucionais.

Ademais, o aspecto histórico da construção do dispositivo previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, notadamente marcada pelo viés ditatorial do regime anterior, demonstra a preocupação do Constituinte em limitar o poder estatal, proibindo-o de editar leis que excluam ou impossibilitem o cidadão de levar a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Não só isso. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais não admite que os próprios particulares venham a estipular a impossibilidade de se exercer esse direito diante de abusos perpetrados.

Ainda que o Poder Público venha desenvolvendo meios para ampliar o acesso ao Poder Judiciário, por meio da edição de leis e da estruturação da Defensoria Pública, esse direito ainda carece de plena efetividade, considerando a persistência de empecilhos de índole formal, oriundas da desigualdade social existente no Brasil, que acarretam no baixo grau de instrução e na hipossuficiência econômica grave, impedindo o cidadão de postular os seus direitos.

Por outro lado, com base nas célebres lições de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988), observou-se que resumir o acesso à justiça ao livre ingresso no Poder Judiciário não é a maneira mais adequada de lidar com este princípio, na medida em que possui espectro muito mais amplo do que simples direito de postular em juízo.

A previsão e o desenvolvimento de meios adequados de tratamento de conflitos passaram a nortear a política do Poder Judiciário a partir da edição da Resolução n.º 125/2010 pelo Conselho Nacional de Justiça, que implementou os Núcleos Permanentes de Métodos

Consensuais de Solução de Conflitos – NÚCLEOS – e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCS.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil também representa um importante instrumento na busca pela solução consensual dos conflitos, superando as concepções processuais clássicas e adotando o modelo cooperativo, no qual as partes detém papel preponderante na condução do litígio.

Com base no princípio da fraternidade e de acordo com o objetivo previsto no art. 3º, I, da Constituição Federal, cabe aos cidadãos adotar comportamento solidário nas celemas inerentes à vida em sociedade, buscando a pacificação social e o fim definitivo dos litígios.

A conciliação se apresenta como um expediente de grande relevância para promover esse comportamento fraterno, solidário e humano na resolução dos litígios, superando a cultura da sentença, como bem ressaltado pelo professor Kazuo Watanabe (2001, p. 77), e a solução adjudicada dos conflitos.

Ademais, o desenvolvimento de novas tecnologias impacta diretamente não só nos procedimentos processuais, com a adoção do processo judicial eletrônico e realização de atos processuais por meios eletrônicos, como também influencia no modo de condução das celemas, com a proliferação de dispositivos virtuais capazes de promover a solução dos litígios por meio da mediação e da conciliação.

No entanto, acaso se faça imperiosa a intervenção do Poder Judiciário, é necessário possibilitar que os litigantes tenham acesso à tutela jurisdicional efetiva, garantindo a utilização de procedimentos adequados à proteção do direito material em discussão.

Nesse aspecto, faz-se relevante a postura do magistrado na condução do processo, que deve atuar não só para garantir a observância do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), como também tem o dever de conformar os procedimentos as especificidades do direito material pretendido.

Outrossim, os litigantes também possuem função de destaque na consecução da tutela jurisdicional efetiva, considerando que podem celebrar negócios jurídicos processuais nas disputas que admitam autocomposição, no intuito de ajustar os procedimentos as necessidades do caso.

Na busca pela efetividade da jurisdição, a adoção dos precedentes, notadamente os de caráter vinculante, possui papel relevante para obter a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88) e servir de desestímulo a litigância massificada.

Ainda que o alcance pleno dos deveres de coerência e uniformidade, previstos no art. 926 do CPC, seja utópico, consoante destacam Alexandre Freire e Alonso Freire (2014, p. 04), a formação de precedentes qualificados sobre determinada matéria pode determinar o abreviamento do processo ou até mesmo a improcedência liminar do pedido, a teor do previsto no art. 332 do CPC.

No tocante ao acesso à jurisdição civil, a evolução do direito de ação, notadamente pela adoção da teoria eclética, determina que o seu exercício deve observar certos parâmetros, tais como a legitimidade da parte e o interesse de agir, sendo estes requisitos inclusive previstos no art. 17 do CPC.

Nessa quadratura, a concepção de interesse de agir ganha relevância, devendo o postulante demonstrar não só a adequação do procedimento escolhido como também, em especial, a necessidade de se utilizar da jurisdição para obter o direito almejado.

Coadunando-se com essa concepção, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG, firmou entendimento pela necessidade de prévio requerimento administrativo nas demandas previdenciárias, sob pena de extinção do feito por falta de interesse de agir.

Restou igualmente demonstrado que a legislação infraconstitucional, em diversas passagens, estabelece os mais variados requisitos para o acesso à jurisdição civil, seja a exigência do citado prévio requerimento administrativo ou até mesmo o exaurimento das instâncias ordinárias, tal como ocorre com a Reclamação.

Pode-se ainda mencionar o restrito rol de legitimados para o acesso à jurisdição constitucional, previsto no art. 103 da Constituição Federal, assim como a exigência de demonstração de controvérsia judicial para o manuseio da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Além do caráter residual da arguição de descumprimento de preceito fundamental e das hipóteses de cabimento da ação rescisória, pontuou-se a exigência de prévia garantia do juízo para a oposição de embargos à execução no âmbito da cobrança de dívida ativa, consoante o disposto no art. 16 da Lei n.º 6.830/1980.

Todo esse contexto demonstra a necessidade de uma releitura do princípio do acesso à justiça, não o conectando de forma direta e irrestrita ao livre ingresso no Poder Judiciário.

No atual cenário de litigância massificada, a reafirmação da constitucionalidade desses pressupostos ganha relevância, na medida em que não só serve como desestímulo para a propositura de ações frívolas, como também incentiva a maior utilização dos métodos autocompositivos de solução de conflitos.

Faz-se necessário, portanto, um certo desprendimento das amarras do passado, de modo a conceber o Poder Judiciário não como uma válvula única e imediata para resolução de litígios, mas sim como uma das múltiplas opções existentes, que só deverá ser utilizada no caso das demais hipóteses se mostrarem insuficientes para resguardar o direito ou reparar a lesão sofrida.

Os aspectos históricos que influenciaram na disposição contida no art. 5º, XXXV, da Carta Republicana, notoriamente marcados por autoritarismo e abusos por parte do Estado, não podem servir de sustentáculo para uma interpretação literal desse dispositivo.

Deve-se resguardar o núcleo essencial desse direito, garantindo que o cidadão possa acessar o Poder Judiciário quando necessário e repelindo qualquer tentativa de impedir, peremptoriamente, que este Poder possa intervir em determinada situação de lesão ou ameaça a direito.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. A autoregulação regulada como modelo do direito proceduralizado: regulação de redes sociais e proceduralização. In: ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson (coord.). **Fake News e Regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 19-39.

_____ ; FERNANDES, Ricardo Yamin. Requisitos legais para instauração do incidente de assunção de competência. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 279, p. 339-356, 2018.

_____ ; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a reclamação e os provimentos judiciais vinculantes do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287, p. 409-441, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: ALVES DA SILVA, P. E.; SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. (Org.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 13-42.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e descesso. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 65, s.p., maio 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4078>. Acesso em: 12 nov. 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação Rescisória e Querela Nullitatis**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

_____ ; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS & LEGALTECHS. **A inteligência artificial dos EUA e o Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro, RJ, 30 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.ab2l.org.br/inteligencia-artificial-na-justica-dos-eua-e-o-direito-penal-brasileiro/> Acesso em 15 de julho de 2019.

AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação Constitucional no direito processual civil**. Coord. Leonardo Carneiro da Cunha. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARBOSA, Rui. **A oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. **A interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BECKER, Rodrigo Frantz; PEIXOTO, Marco Aurélio. O incidente de assunção de competência e a sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça. *Revista Conceito Jurídico*, v. II, p. 32-39, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 6.^a reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Malheiros: São Paulo, 2000.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Justiça**. Porto Alegre, n.º 03. p. 82-93, abr/jun. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. **Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 209, de 2012.**

Insero o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e remunera o parágrafo único. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1252220&filename=Tramitacao-PEC+209/2012. Acesso em: 02 de nov. de 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. **CEJ divulga enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil.** Brasília, DF, 01 de setembro de 2017. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2017/setembro/cej-divulga-enunciados-da-i-jornada-de-direito-processual-civil/view> Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. **CJF publica íntegra dos 87 enunciados aprovados na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios.** Brasília, DF, 01 de

setembro de 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/setembro/cjf-publica-integra-dos-87-enunciados-aprovados-na-i-jornada-prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/> Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Inovações em Inteligência Artificial para o PJe são apresentadas no CNJ.** Brasília, DF, 22 de maio de 2019. Disponível em:

<https://wwwh.cnj.jus.br/noticias/cnj/88956-inovacoes-em-inteligencia-artificial-para-o-pje-sao-apresentadas-no-cnj> Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2018.** Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf> Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Portaria n.º 25/2019. **Institui o Laboratório de Inovação para o Processo Judicial em meio eletrônico – Inova PJe e o Centro de Inteligência Artificial aplicada ao PJe e dá outras providências.** Disponível em:

https://atos.cnj.jus.br/files//portaria/portaria_25_19022019_25022019103736.pdf. Acesso em: 10 de out. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 125/2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado aos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Whatsapp pode ser usado para intimações judiciais**. Brasília, DF, 27 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85009-whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais>. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Decreto n.º 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. **Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Lei Complementar n.º 84, de 12 de janeiro de 1994. **Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 1.060 de 05 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm. Acesso em: 10 de out. de 2019.

_____. Lei n.º 7.347, de 24 de junho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990. **Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm. Acesso em: 25 de setembro de 2019.

_____. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 2009. **Dispõe sobre a arbitragem.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 9.800, de 26 de maio de 1999. **Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19800.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Lei n.º 9.882, de 03 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm. Acesso em: 10 de out. de 2019.

_____. Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006. **Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 30 de jan. 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Conciliação, Mediação e Arbitragem nos cursos de Direito**. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2019a. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1550683290.68>. Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Senacon lança Consumidor em Números**. Brasília, DF, 15 de março de 2019b. Disponível em: <https://justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94> Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Reclamação n.º 32945/RS**. Agravante: Ministério Público Federal. Reclamante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 22 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602925720&dt_publicacao=02/03/2017. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Homologação de Decisão Estrangeira n.º 120/EX**. Requerente: Levi Strauss de Espana Sá. Requerido: Ganadeira Brasil Indústria e Comércio de Acessórios de Modo Ltda. Relatora: Ministra Nancy Adrighi. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2018. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800769904&dt_publicacao=12/11/2018 Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inovação, agilidade processual e redução de acervo maram primeiro ano da atual gestão no STJ**. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Inovacao--agilidade-processual-e-reducao-de-acervo-marcam-primeiro-ano-da-atual-gestao-no-STJ.aspx>. Acesso em: 10 de out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Observatório da FGV vai monitorar precedentes judiciais**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-05-21_20-58_Observatorio-da-FGV-vai-monitorar-precedentes-judiciais.aspx Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.272.827/PE**. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: DROPEL – Drograria Pernambucana Ltda. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 22 de maio de 2013. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28493076&num_registro=201101962316&data=20130531&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.487.772/SE**. Recorrente: Edinete Ribeiro Cabral. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília, 28 de maio de 2019. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=94459186&num_registro=201402697215&data=20190612&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.602.076/SP**. Recorrente: Odontologia Nordeste Ltda. Recorrido: GOU – Grupo Odontológico Unificado *Franchising* Ltda. Relatora: Ministra Nancy Adrighi. Brasília, DF, 15 de setembro de 2016. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601340101&dt_publicacao=30/09/2016. Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.686.659/SP**. Recorrente: Fazenda Pública de São Paulo. Recorrido: Luis Fernando do Prado Transportes - EPP. Brasília, 28 de novembro de 2018. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86370678&num_registro=201701792002&data=20190311&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1733685/SP**. Recorrente: Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. Recorrido: Metakzul Indústria Metalúrgica e Comércio Limitada. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 06 de novembro de 2018. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800769904&dt_publicacao=12/11/2018 Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>
Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 02, de 08 de maio de 1990. Não cabe habeas data se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 01 de julho de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 320, de 05 de outubro de 2005. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.** Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_26_capSumula320.pdf. Acesso em: 01 de julho. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 481, de 26 de junho de 2012. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.** Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas481-485.pdf. Acesso em: 01 de nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 485, de 01 de agosto de 2012. A Lei de arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.** Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000961%27>. Acesso em: 01 de julho. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1/DF.** Requerente: Presidente da República e Outros. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 01 de dezembro de 1993. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=1&classe=ADC>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 120/AM.** Requerente: Governador do Estado do Amazonas. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 20 de março de 1996. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=120&classe=ADI>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649/DF**. Autora: ABRATI – Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de passageiros. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 08 de maio de 2008. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2018332> . Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3406/RJ e n.º 3.470/RJ**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI. Requerido: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Outro. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 29 de novembro de 2017. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510/DF**. Autora: Procuradoria-Geral da República. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631> . Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3995/DF**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. Requerido: Presidente da República e Outro. Relator: Ministro Roberto Barroso. DF, 13 de dezembro de 2018. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=749267870>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5135/DF**. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Requerido: Presidente da República e Outro. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 09 de novembro de 2011. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14308771>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Originária n.º 1.390/PB**. Autores: José Martinho Lisboa e José Targino Maranhão. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 12 de maio de 2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2363368> . Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Popular n.º 3.388/RR**. Autor: Augusto Affonso Botelho Neto. Réu: União. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2288693> . Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 314/DF**. Requerente: Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo – SINAMGE. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 11 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7797099>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n.º 2.617-5/MG**. Agravantes: Nunes Amaral Advogados. Agravado: Governador do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Cezar Peluso, DF, 23 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=361894> . Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n.º 4381**. Agravante: Município de Santo Antônio de Pádua. Agravado: Juiz Federal da Vara Federal de Itaperuna. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 22 de junho de 2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=4381&classe=Rcl-AgR>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n.º 31579**.
Agravante: Guilherme d'Avila Procida. Agravado: Rodrigo Cardoso Biagioni e Outros.
Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 12 de novembro de 2018. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=748747845>. Acesso em:
15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 657718/MG**. Agravante: Defensoria Pública da União. Agravados: Advocacia Geral da União e Outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 22 de maio de 2019. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=751246393>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 76/TO**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 13 de dezembro de 2006. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+76%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ngmdklv>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 80/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Requerido: Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 12 de junho de 2006. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347931>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 101/DF**. Autor: Presidente da República. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Brasília, DF, 24 de junho de 2009. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2416537> Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental n.º 126/DF. Requerente: Partido Popular Socialista - PPS. Requerido:

Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de dezembro de 2017.

Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+126%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bsptd94>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental n.º 127/DF. Requerente: Associação Brasileira de Criadores de Camarão –

ABCC. Requerido: Conselho Nacional do Meio Ambiente. Relator: Ministro Edson Fachin.

Brasília, 06 de fevereiro de 2017. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12743387>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental n.º 132/RJ. Autor: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro

Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental n.º 147/DF. Requerente: Associação Brasileira de Loterias Estaduais.

Requerido: Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 24 de março de 2011. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621632>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186/DF**. Autor: Democratas – DEM. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>. Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Requerido: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Senado Federal. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília, DF, abril, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 25 de julho 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 23.452/RJ**. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, DF, 16 de setembro de 1999. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1763585> . Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 32033/DF**. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 20 de junho de 2013. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=5290006>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2139/DF**. Requerentes: Partido Comunista do Brasil – PC do B e

Outros. Requeridos: Presidente da República e Outro. Relator para Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 13 de maio de 2009. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604545>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4180/DF**. Requerente: Governador do Distrito Federal. Requeridos: Governador do Distrito Federal e Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 10 de março de 2010. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613689>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ministra Cármen Lúcia anuncia início de funcionamento do Projeto Victor, de inteligência artificial**. Brasília, DF, 30 de agosto de 2018. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388443> Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição n.º 8.245/AM**. Requerente: Marcelo Rodrigues Pinto. Requerido: Estado do Amazonas. Registrado: Ministro Presidente, DF, 10 de outubro de 2019. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341467030&ext=.pdf>. Acesso em 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 158.215/RS**. Recorrente: Ayrton da Silva Capaverde e Outros. Recorrido: Cooperativa Mista São Luiz Ltda. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 de abril de 1996. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1551869>. Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 161.243/RS**. Recorrente: Joseph Halfin. Recorrida: Compagnie Nationale Air France. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 29 de outubro de 1996. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1556124> . Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 201.819/RS**. Recorrente: União Brasileira de Compositores – UBC. Recorrida: Arthur Rodrigues Villarinho. Relator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1641534> . Acesso em 20 de julho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Data n.º 22/DF**. Recorrente: Osmar Alves de Melo. Recorrido: Secretário da Secretaria de Assuntos Estratégicos. Relator para Acórdão: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de setembro de 1991. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=22&classe=RHD>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 24-2**. Recorrente: João Baptista Herkenhoff. Recorrido: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 28 de novembro de 1996. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=24&classe=RHD>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 21362/DF**. Recorrente: Agnaldo Santos Filgueiras e Outros. Recorrido: Ministro de Estado do Exército. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 14 de abril de 1992. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=21362&classe=RMS>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.**

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 10 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n.º 642, de 14 de junho de 2019. Dispõe sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/resolucao642.pdf> Acesso em 10 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 282, de 13 de dezembro de 1963. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=282.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 20 de out. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 356, de 13 de dezembro de 1963. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.**

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=356.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 20 de out. de 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **TJMG utiliza inteligência artificial em julgamento virtual.** Belo Horizonte, MG, 07 de novembro de 2018. Disponível em:

<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm>. Acesso em: 01 de julho. 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Em Busca de Um Conceito Fugidio: O Ativismo Judicial.** In: As Novas Faces do Ativismo Judicial. 2.ª tiragem. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 387-402.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense: 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Mandado de Segurança: comentários às Leis nº 1.533/51, 4.348/64, 5021/66**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer et al. **Manual de Derecho Constitucional**. 13. ed., v. 1. Madrid: Tecnos, 2018.

CAMBI, Eduardo. Flexibilização no novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 64, p. 219-259, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n 9.037/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8. ed., v. 1. Tradução de Roneide Venâncio Majer. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2012.

CESA – Centro de Estudos de Sociedades de Advogado. **Anuário do CESA: principais temas de arbitragens são disputas societárias e infraestrutura.** São Paulo, SP, 13 de fevereiro de 2019. Disponível em:

http://www.cesa.org.br/noticia/noticiascesa/anuario_do_cesa__principais_temas_de_arbitrage_ns_sao_disputas_societarias_e_infraestrutura.html. Acesso em: 26 de julho de 2019.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. A força dos precedentes gerados no julgamento das causas repetitivas pelo novo CPC. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (org). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 211-230.

COMISSÃO EUROPEIA. **Modos alternativos de resolução de litígios - Espanha.**

Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_spa_pt.htm. Acesso em: 23 de dez. 2018.

CONSULTOR JURÍDICO. **França proíbe divulgação de estatísticas sobre decisões judiciais.** São Paulo, SP, 05 de junho de 2019. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais>. Acesso em: 26 de julho de 2019.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

CORSI, Giancarlo. Sociologia da Constituição. Traduzido por Juliana Neuenschwander. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 39, jan./jun. 2001.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e direito comparado: questões processuais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

_____ ; CABRAL, Antônio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2, p. 1219-1253, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

EPÓCA NEGÓCIOS. **Estônia quer substituir os juízes por robôs.** São Paulo, SP, 04 de abril de 2019. Disponível em:

<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/04/estonia-quer-substituir-os-juizes-por-robos.html>. Acesso em 13 de julho de 2019.

ESPAÑA. Ley 1/2000, de 7 de enero. *Enjuiciamento Civil*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>. Acesso em: 23 de dez. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. De fraternidade falando. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 58, p. 11-18, mar/abr. 2017.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**: seu resgate no sistema de Justiça. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2016, São Paulo. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. São Paulo: Fórum Permanente de Processualistas Civis, 2016. Disponível em: <https://www.legale.com.br/uploads/023fdd63cbbdf91ccff44580d1009184.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.

FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, José Renato. O Problema do Tempo Decisório nas Políticas Públicas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 187, p. 21-34, 2010.

FREITE, Alexandre; FREITE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 950, 2014.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GARCIA, Maria. *Habeas data*. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Um perfil constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 36, p. 115-134, 2001.

GALANTER, Marc. **The Day after the litigation explosion**. Disponível em: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol46/iss1/4>. Acesso em 10 de out. 2019.

GARCIA, Emerson. Instrumentos de defesa dos direitos fundamentais de terceira dimensão: a funcionalidade da ação popular e da ação civil pública. **Revista de Processo**, v. 243, p. 17-36, maio 2015.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **O capital jurídico e o ciclo da litigância**. Revista Direito GV, [S.l.], v. 9, n. 2, p. 435-464, jul. 2013. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/21438>>. Acesso em: 25 Jul. 2019.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Jurisdição condicionada e acesso à justiça: considerações sobre a escalada de tutelas contra a Fazenda Pública. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 252, p. 319-338, 2016.

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. **O direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2015.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodvim, 2016. 400 p.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Arbitragem e prestação de serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 233, p. 377-386, jul. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45459>>. Acesso em: 24 Jul. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v233.2003.45459>.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **A paz pelo direito**. Tradução de Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jan. 1981. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>>. Acesso em: 25 Nov. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v145.1981.43387>.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Vítor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, 2018. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1587>. Acesso em: 20 jun. 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 3. ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2019.

_____. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

_____. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. 3. ed., v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 926, p. 135-175, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Soluções práticas de direito**. V. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 249, p. 399-419, 2015.

_____. Sobre o incidente de assunção de competência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 260, p. 233-256, 2016.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. 4. ed., v. 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis**. 4. ed., v. 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Ação Rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MENDES, Antônio Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES, Antônio Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia Orberg. Arts. 976 a 987. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.311 a 1.332.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. et al. **A repercussão geral e os direitos repetitivos**. **Economia, Direito e Política**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 220, p. 13-31, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. Campinas: Bookseller, 1998.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 77, p. 168-176, 1995.

_____. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 105, p. 181-190, 2002.

MOTTA, Francisco José Borges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Arts. 16 a 20. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 67-72.

NETO, João Luiz Lessa. O Novo cpc adotou o modelo multiportas!!! E agora? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, v. 244, p. 427-441, jun. 2015.

NETO, Zaiden Geraige. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 64, p. 261-274, 2015.

NUNES, Dierle José Coelho. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 184, p. 109-140, 2010.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. **Fundamentos do acesso à justiça**: conteúdo e alcance da garantia fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 254, p. 17-44, 2016.

VIERA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REICHELDT, Luís Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. *Revista de Processo – Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 41, p. 41-58, 2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional a Jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51.

ROCHA, Cesar Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pelas mãos de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez Editora, 2001.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n.º 21, p. 11-37, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 512 p.

STRECK, Lênio Luiz. Arts. 926 a 928. In: _____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 67-72.

_____. Súmulas, vaguezas e ambiguidades: necessitamos de uma “teoria geral dos precedentes”? **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, ano 2, n. 5, out./dez. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. A nova ordem constitucional. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação III**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 193-226

TALAMINI, Eduardo. O processo do *habeas data*: breve exame. In: **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. V. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.737-1.749.

TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 41, v. 258, p. 495-516, ago. 2016.

_____. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Natureza jurídica do prazo para impetração do mandado de segurança. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 149, p. 11-28, 2007.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 573 p.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. **Justiça Pesquisa**: mediação e conciliação avaliadas empiricamente. Jurimetria para proposição de ações eficientes. São Paulo, SP, 19 de

julho de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/7/art20190717-05.pdf> . Acesso em 19 de julho de 2019.

VALOR ECONÔMICO. **Tribunais investem em robôs para reduzir volume de ações.** São Paulo, SP, 18 de março de 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/6164333/cnj-implanta-centro-de-inteligencia-artificial>. Acesso em 15 de julho de 2019.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann: complexidade e contingência no sistema jurídico.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015.

VOZPOPULI. **El Poder Judicial estudia implementar robots que predignan sentencias.** Espanha, 14 de julho de 2019. Disponível em: https://www.vozpopuli.com/espana/poder-judicial-estudia-implementar-algoritmos-predigan-sentencias_0_1256574916.html. Acesso em: 20 de julho de 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada.** São Paulo: RT, 2003

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, v. 86, p. 76-88, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Inteligência Artificial e sistema multiportas: uma nova perspectiva do acesso à justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 108, v. 1000, p. 301-307, fev. 2019.

_____. Tutela Diferenciada. **Revista de processo**, São Paulo, v. 180, p. 1265-1276, 2010.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. Precedentes no Brasil e cultura: um caminho tortuoso, mas ainda assim, um caminho. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 409-433, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos novos direitos. **Revista Jurídica do Centro Universitário de Curitiba**, Curitiba, v. 2, n. 31, 2013. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>. Acesso em: 15 de julho de 2019.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação Constitucional e precedentes judiciais (livro eletrônico)**: um contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; MAZZO, Fernando Henrique Machado. Do movimento de acesso à justiça às preocupações sobre o aumento da litigiosidade de massa. **Revista Meritum**, v. 10, n.º 01, p. 77-100, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos fundamentais de terceira geração. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, 1998.