

A VERDADEIRA REVOLUÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL: O PROCEDIMENTO FLEXÍVEL

Marco Bruno Miranda Clementino¹
Vinícius Costa Vidor²

1. Introdução

Necessidades de ordem prática têm provocado uma substancial alteração do modelo normativo presente na legislação brasileira. Construções teóricas e legislativas, tais como a eficácia normativa dos princípios e a liberdade das cláusulas gerais, têm permitido a constante adaptação de um modelo predominantemente rígido às necessidades efetivas da sociedade.

A mentalidade contemporânea tem se mostrado avessa a modelos rígidos, incapazes de atender à velocidade das transformações sociais e à complexidade crescente que marcam o substrato material do Direito no novo século. Em um momento em que a razoável duração do processo ganha contornos de garantia fundamental, apenas a reflexão criativa acerca dos paradigmas processuais formados ao longo dos séculos oferecerá respostas adequadas às exigências concretas do mundo do ser.

Nesse contexto, as opções para a resolução das dificuldades encontradas no âmbito do Poder Judiciário não devem se limitar apenas a propostas de ordem legislativa, mas surgir de uma nova abordagem do processo judicial. Para esse papel, o Juizado Especial tem se revelado não apenas uma opção procedimental, mas um espaço permanente de inovação da forma como é prestada a jurisdição.

Para tanto, basta recordar o impacto do Enunciado número 1 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais³, que levou à introdução

¹ Mestre (UFRN) e Doutorando (UFPE) em Direito. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Juiz Federal em Natal.

² Mestre em Direito (UFRGS). Juiz Federal em Natal.

³ O julgamento de mérito de plano ou *prima facie* não viola o princípio do contraditório e deve ser empregado na hipótese de decisões reiteradas de improcedência pelo juízo sobre determinada matéria.

do artigo 285-A no Código de Processo Civil⁴, ou mesmo da criação do processo eletrônico, finalmente regulamentado pela Lei n. 11.419/06. São iniciativas que marcaram a inauguração de uma nova fase no processo civil brasileiro, na qual a eficiência do serviço judiciário passou a caminhar *pari passu* com a efetividade da prestação jurisdicional, sob a premissa da necessidade de foco também na tramitação interna do processo nas unidades do Poder Judiciário.

Deve-se ter em mente, todavia, que, apesar de todos os avançados já alcançados com os Juizados Especiais, ainda há o que fazer na renovação do processo civil brasileiro, razão pela qual a proposta deste trabalho é apresentá-lo de forma singular, fornecendo o substrato teórico e algumas das formas de aplicação prática da revolução subjacente ao Juizado Especial, o procedimento flexível.

A proposta deste trabalho, portanto, é demonstrar que os instrumentais normativos e interpretativos para a superação da rigidez procedimental do processo judicial já se encontram disponíveis a todos os participantes da relação processual, permitindo não apenas a superação de determinados atos formais desprovidos de consistência prática, mas mesmo a coletivização do processo individual, redimensionando o processo judicial à realidade subjacente.

2. Dimensões do acesso à justiça

A concretização do direito fundamental ao acesso à prestação jurisdicional abarca uma série de elementos, dentre os quais Mauro Cappelletti identificou três ondas renovatórias de acesso à justiça: (1) a assistência judiciária gratuita, (2) a proteção de direitos metaindividuais e (3) o foco na satisfação do jurisdicionado (CAPPELLETTI, 1988).

⁴ Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006) § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006) § 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

No âmbito dos Juizados Especiais, a conjugação desses elementos tem sido realizada não apenas em razão de previsões legais, como a dispensa ao pagamento de custas e honorários advocatícios (artigo 55 da Lei n. 9.099/95⁵) e a flexibilização do procedimento, orientada pelos princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade (artigo 2º da Lei n. 9.099/95), mas também pelo reconhecimento da preponderância normativa dos princípios da informalidade e da efetividade da prestação jurisdicional, que permitiram, por exemplo, a adoção do julgamento de mérito de plano ou *prima facie* e o depósito de contestações em Secretaria, sem que houvesse qualquer previsão legal específica nesse sentido.

Sob a mesma perspectiva, mas com um espectro mais amplo, tem-se admitido que o julgamento de recursos extraordinários, recursos especiais e incidentes de uniformização sejam feitos por amostragem, de modo a racionalizar a análise de questões que se apresentam essencialmente idênticas.

Até mesmo o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil assimila tais experiências, propondo a criação de um incidente de resolução de demandas repetitivas em que a decisão tomada em um único processo vincula o resultado de todos aqueles que versem sobre questão idêntica.

Trata-se de fenômeno interessante, no qual o direito de ação e o direito de defesa são sopesados objetivamente, admitindo-se a subjetividade apenas como delimitação da eficácia normativa da decisão.

A mesma situação também pode ser verificada nos instrumentos de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, nos quais o elemento subjetivo é pulverizado e a demanda limita-se a apreciar a causa jurídica comum a cada um desses direitos.

Mesmo a previsão de instrumentos de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e de instrumentos de controle abstrato das questões jurídicas que dão origem a demandas de massa, todavia, não parece atender plenamente a garantia de satisfação do jurisdicionado. Isso se deve ao fato de que alguns mecanismos processuais, previstos em

⁵ Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

razão de uma abordagem subjetiva do direito de ação e de defesa, mostram-se inoportunos e essencialmente contrários à prestação jurisdicional centrada na satisfação do jurisdicionado, seja ele réu, seja ele autor.

Deve-se ter em mente, especificamente, aspectos de um procedimento formado principalmente a partir de regras, de normas de incidências imediata que definem antecipadamente os únicos instrumentos pelos quais a tutela jurisdicional poderá ser exteriorizada. Tal modelo teórico, todavia, pode ser superado caso se reconheça que a base normativa do procedimento no Juizado Especial não se encontra no conjunto de regras definido pelas Leis nº 9.099/95 e nº 10.259/01, mas antes nos princípios informadores que levaram à edição de tais regras. Com a disponibilidade desse instrumental normativo aberto, o processo passará a ser vislumbrado a partir da necessidade individual ou coletiva de cada demanda.

3. Princípios e regras sob a perspectiva do procedimento

O reconhecimento do caráter normativo dos princípios tem levado a uma profunda alteração da forma como as disposições normativas têm sido aplicadas, através da outorga de espaços de criação interpretativa no antecedente e no consequente das normas jurídicas. Os princípios, nessa perspectiva, podem representar não apenas chaves interpretativas da regras procedimentais presentes na legislação, mas também atuar diretamente sobre a própria forma como o processo se exterioriza, suplantando a eficácia imediata e direta das regras processuais. Nos Juizados Especiais, os princípios arrolados no artigo 2º da Lei n. 9.099/95⁶ normalmente têm sido utilizados como fonte subsidiária do procedimento definido em lei, como forma de suprir as lacunas eventualmente existentes nas regras ali presentes.

Tal dimensão, entretanto, não reflete inteiramente as possibilidades interpretativas contidas nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, até mesmo porque se tem buscado, em muitos casos, utilizar-se do procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil como matriz formativa do procedimento

⁶ Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

dos Juizados Especiais.

Parece adequado reconhecer, por exemplo, que o princípio da informalidade não se estende apenas às hipóteses que não estejam expressamente contidas nos artigos das Leis nº 9.099/95 e nº 10.259/01, mas que contém uma autorização uniforme de superação de quaisquer regras procedimentais em favor da simplicidade, da economia processual, da celeridade e mesmo da efetividade da jurisdição, desde que observadas as garantias constitucionais do processo.

Com tal afirmação, pretende-se defender que o núcleo essencial do princípio da informalidade estabelece como premissa inicial do procedimento nos Juizados Especiais o caráter não imperativo de suas regras, ou seja, que o procedimento deve ser adaptado à realidade que circunda a prestação jurisdicional naquele determinado local naquele determinado tempo, notadamente na busca da eficiência da jurisdição prestada. Fazendo uma equiparação um tanto grosseira, as regras de procedimento previstas na legislação supracitada devem ser aplicadas como *Soft Law*.

Uma das maiores dificuldades encontradas com tal colocação não é propriamente o impacto provocado pela eficácia direta do princípio da informalidade sobre o processo de incidência das normas voltadas aos Juizados Especiais, mas sim a dificuldade que poderá surgir na distinção que deverá ser feita entre as normas de natureza processual e as normas de natureza procedimental⁷.

Para tanto, ter-se-á de dimensionar adequadamente o aspecto substancial ou material do devido processo legal no interior de uma relação processual concreta, avaliando quais manifestações presentes nesta relação dinâmica representam a expressão dessa garantia fundamental e quais definem aspectos formais esvaziados de valor construtivo de ordem prática.

Um exemplo pode ser extraído das recentes alterações legislativas

⁷ Não é de hoje que a doutrina distingue os conceitos de processo e procedimento. A esse respeito, Carnelutti chegou a propor uma diferença não apenas qualitativa, mas também quantitativa, entre os dois conceitos, identificando o processo como continente e o procedimento como conteúdo. Daí a quantidade de procedimentos que se pode verificar no desenvolvimento de apenas um processo (CARNELUTTI, 2000, v. 4).

verificadas com as Leis nº 11.418/06 e nº 11.762/08, que tratam da repercussão geral nos recursos extraordinários e dos recursos especiais repetitivos, uma vez que esclarecem a possibilidade de tratamento objetivo e coletivizado de certas demandas, destacando da lide o seu aspecto uniforme ou de massa, operação viabilizada também no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil pelo incidente de resolução de demandas repetitivas. Tais previsões não se distanciam, do ponto de vista causal, da previsão de depósito de contestações uniformes em cartório, já preconizada pelo Enunciado nº 2 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais⁸.

Em todos esses casos, o que se vislumbra é a existência de demandas de massa nas quais a lide propriamente dita é formada objetivamente sobre as questões jurídicas em discussão e na qual o ajuizamento das demandas tem como finalidade apenas certificar que o autor integra a relação jurídica de direito material em discussão. Há, sob determinado aspecto, uma coletivização do processo individual, aproximando-se, inclusive, de uma noção de ação coletiva unipessoal⁹.

É interessante observar, inclusive, que tal distinção já se faz presente no conceito de processo objetivo (processo sem partes, sem sujeitos, destinado à tutela da ordem jurídica) (DANTAS, 2007), sendo também fundamental à defesa da eficácia transcendente da declaração de (in)constitucionalidade no âmbito do controle incidental realizado pelo Supremo Tribunal Federal (MENDES, 2009).

Transplantando tais noções para o procedimento dos Juizados Especiais, deve-se reconhecer que as regras de procedimento podem ser afastadas pela aplicação imediata dos princípios mencionados, como no exemplo do exercício antecipado do direito de defesa, que suprime a necessidade de citação do réu em casos idênticos, já reconhecido pelo Enunciado nº 2 do FONAJEF.

⁸ Nos casos de julgamentos de procedência de matérias repetitivas, é recomendável a utilização de contestações depositadas na Secretaria, a fim de possibilitar a imediata prolação de sentença de mérito.

⁹ O termo apresentado, apesar de representar, em um primeiro momento, uma contradição em termos, busca parametrizar a ideia de que a ação promovida individualmente teria por objetivo apenas certificar que o autor integra a relação jurídica já apreciada em casos idênticos, autorizando um tratamento diferenciado de seu processo, como será exemplificado oportunamente.

Outro exemplo claro da aplicação imediata de tais princípios é a possibilidade de dispensa do despacho que recebe o recurso inominado que atende a todos os requisitos objetivos e subjetivos ao seu conhecimento, elemento formal que acaba por ser desprovido de eficácia concreta¹⁰, ou mesmo da recusa à aplicação do rito do agravo de instrumento ao recurso inominado contra decisão cautelar ou antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional, adotando um procedimento simplificado e não legislado de processamento.

Se o rito do Juizado Especial é orientado pela informalidade e pela simplicidade, não há causa jurídica para a aplicação do complexo rito ordinário a tais demandas, quando a própria Lei n. 9.099/95 omite-se eloquentemente acerca de tal questão¹¹.

Como afirmam Joel Dias Figueira Júnior e Tourinho Neto (2007), as normas previstas no Código de Processo Civil serão aplicadas apenas excepcionalmente, na hipótese de omissão legislativa no microsistema dos Juizados Especiais (no caso, o autor escreve mais propriamente sobre os Juizados Especiais Federais) e desde que exista perfeita consonância entre os seus princípios orientadores e a norma a ser aplicada (v.g., a impossibilidade de adoção do complexo rito do agravo de instrumento nos Juizados Especiais, dada a sua incompatibilidade com o princípio da simplicidade).

5. Dimensões dos princípios da informalidade e da simplicidade

A base normativa para a adoção do procedimento flexível no âmbito dos Juizados Especiais decorre, essencialmente, da individualização das dimensões normativas dos princípios da informalidade e da simplicidade e do reconhecimento de sua eficácia preponderante na exteriorização do processo.

¹⁰ Acerca da questão, parece relevante anotar o que dispõe o Enunciado n. 34 do FONAJEF: “O exame de admissibilidade do recurso poderá ser feito apenas pelo Relator, dispensado o prévio exame no primeiro grau”.

¹¹ Observe-se que a Lei n. 9.099/95 não dispõe acerca da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil exceto quando trata da execução dos julgados, enquanto nas disposições criminais há remissão expressa ao Código de Processo Penal.

Sob determinado aspecto, os mesmos podem ser reconhecidos como uma manifestação legislativa de um princípio mais amplo, o princípio da adequação (dimensão abstrata) ou adaptabilidade (dimensão concreta) do procedimento (DIDIER JR, 2007), também denominado princípio da adequação formal (OLIVEIRA, 1999), pelos quais é facultado ao juiz amoldar o procedimento à especificidade da causa, por meio da prática exclusiva de atos que melhor se prestem à apuração da verdade e ao acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidôneos para o fim do processo (*idem ibidem*).

Trata-se, inclusive, de disposições normativas que se aproximam, finalisticamente, do disposto no artigo 265-A do Código de Processo Civil Português: “Art. 265-A: Quando a tramitação processual prevista em lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática de atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”.

Ademais, acompanhando a atual Teoria do Direito, deve-se reconhecer que os princípios da informalidade e da simplicidade não constituem, *per se*, normas de aplicação imediata, mas antes normas que definem um estado de coisas a ser buscado (mandados de otimização), que pode ser realizado em diversos graus (ALEXY, 1997).

Sendo assim, não há uma autorização ampla para a supressão integral do procedimento inicialmente estabelecido pelas Leis nº 9.099/95 e nº 10.259/01, mas antes uma previsão de superação pontual de etapas do procedimento que se mostrem inoportunas, ineficazes ou desprovidas de sentido prático no caso concreto.

Nesse escopo, pode-se definir que o princípio da informalidade possui três dimensões fundamentais, que podem ser traduzidas da seguinte forma: (1) restrição da eficácia obrigatória das regras procedimentais; (2) caráter flexível dos instrumentos de exteriorização da relação processual e (3) perfil exemplificativo do modelo legislativo de conformação do processo.

A primeira dimensão (restrição da eficácia obrigatória das regras procedimentais) do princípio da informalidade atua imediatamente sobre os efeitos da incidência das normas de procedimento acolhidas pelo rito dos Juizados Especiais, suprimindo-lhes o caráter obrigatório mesmo quando preenchido o suporte fático correspondente, de modo a autorizar a supressão, alteração, inclusão ou vedação à aplicação subsidiária de determinada etapa ou ato processual de acordo com as exigências de

ordem prática da prestação jurisdicional. De sua aplicação resulta a possibilidade de adaptação do procedimento não apenas às necessidades individuais de cada processo, mas também do juízo como um todo, assegurando a validade de medidas voltadas a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, tais como modificação dos meios de prova admitidos de acordo com a capacidade real de sua produção¹².

Do segundo aspecto (caráter flexível dos instrumentos de exteriorização da relação processual) extrai-se a possibilidade de utilização de formas de exteriorização dos atos processuais não previstas inicialmente em lei, tal como foi o caso da regulamentação judicial das normas de processamento eletrônico das demandas, nas quais foi prevista, por exemplo, a citação ou intimação presumida (Enunciado nº 26 do FONAJEF¹³), posteriormente acolhida pelo artigo 5º, § 3º, da Lei nº 11.419/07¹⁴.

Por fim, da terceira dimensão (perfil exemplificativo do modelo legislativo de conformação do processo) retira-se o caráter flexível do procedimento nos Juizados Especiais, que assegura, concomitantemente, a manutenção de uma estrutura procedimental minimamente orientada para o fim do processo e a possibilidade de adoção de um modelo judicial de conformação do processo.

Já o princípio da simplicidade pode ser aplicado sob três perspectivas: (1) substituição do rigor abstrato da previsão legislativa pelas peculiaridades concretas do contexto social subjacente; (2) aplicação

¹² Exemplificando, pode-se anotar a hipótese da prova da miserabilidade nas ações que versam sobre benefícios assistenciais, nas quais é possível suprimir a prova pericial e testemunhal e substituí-la pela apresentação do formulário exigido administrativamente, como forma de assegurar uma pauta de audiências minimamente condizente com o volume da demanda e a disponibilidade concreta do juízo.

¹³ Nos Juizados Virtuais, considera-se efetivada a comunicação eletrônica do ato processual, inclusive citação, pelo decurso do prazo fixado, ainda que o acesso não seja realizado pela parte interessada.

¹⁴ Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. § 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte. § 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

prioritária da forma e da linguagem mais acessíveis à população e (3) dispensa de determinadas exigências de ordem técnica ou jurídica.

Em sua dimensão inicial (substituição do rigor abstrato da previsão legislativa pelas peculiaridades concretas do contexto social subjacente), o princípio da simplicidade assegura que a prestação jurisdicional e o processo sejam adaptados às realidades locais, permitindo que os atos processuais sejam praticados de forma compatível com a disponibilidade material e a condição social dos litigantes. Nessa dimensão encontra-se, por exemplo, a possibilidade de superação da incompetência da Justiça Federal para a apreciação de demandas de jurisdição voluntária ali veiculadas e que envolvam, mesmo que indiretamente, entidade federal (e.g., levantamento da conta vinculada do FGTS).

Sob outro aspecto, a simplicidade exige a adoção de formas e linguagem acessíveis à população, como a adaptação do juízo à linguagem coloquial na condução das audiências ou mesmo a explicação de cada ato processual praticado diretamente à parte.

Por sua vez, a terceira dimensão apontada (dispensa de determinadas exigências de ordem técnica ou jurídica) assegura que o processo será conduzido de forma a atender ao pleito manifestado pelas partes mesmo quando não atendidas determinadas exigências de ordem técnico-jurídicas, tais como a formulação da causa de pedir em demandas facilmente identificáveis (ações de massa, por exemplo) ou como a exigência de emenda à inicial para a retificação ou alteração do pólo passivo.

6. Procedimento flexível

Individualizadas as dimensões normativas dos princípios da informalidade e da simplicidade, cabe agora definir adequadamente a concepção de procedimento flexível aqui defendida. Para tanto, é preciso analisar a situação das demandas judiciais que envolvem direitos individuais homogêneos, que representam o caso mais claro de inadequação procedimental no âmbito do processo civil brasileiro.

Dada a atual ineficácia dos mecanismos de tutela coletiva de diversas formas de direitos individuais, apenas uma adaptação procedimental das demandas individuais que envolvem questões dessa natureza permitirá a efetiva concretização das garantias fundamentais inerentes à prestação jurisdicional.

No caso das demandas que envolvem direitos individuais homogêneos, o que se verifica é uma infindável repetição de atos processuais idênticos em milhares de demandas, atos estes voltados exclusivamente à obediência de um rito procedimental fixado em lei, privando-os de seu fundamento original.

A supressão de tais atos é exatamente uma das opções oferecidas pelo conceito de procedimento flexível. Nessas situações, por exemplo, é possível julgar-se imediatamente a lide (Enunciado nº 1 do FONAJEF), valer-se de contestações depositadas em cartório (Enunciado nº 2 do FONAJEF), entre outras práticas voltadas à racionalização do fluxo processual.

Mas entenda-se bem. A concepção de procedimento flexível não representa simplesmente a eliminação de todo o conjunto de atos que dão forma ao processo, mas antes a opção pela manutenção exclusiva dos atos considerados imprescindíveis à própria ideia de processo: ação, defesa e jurisdição, ou seja, ajuizamento da demanda, oferecimento objetivo da defesa e sentença de mérito.

Nessa perspectiva, é possível definir o procedimento flexível dos Juizados Especiais como a forma de exteriorização do processo exemplificativamente definida em lei e orientada primordialmente pelos princípios da informalidade e da simplicidade, na qual são considerados requisitos suficientes da formação válida do processo o exercício do direito de ação pelas partes (demanda e defesa) e o julgamento final.

7. Coletivização do processo individual ou da ação coletiva unipessoal

Não são recentes as previsões dos processualistas acerca da coletivização da tutela jurisdicional. Há cerca de dez anos, Dinamarco já identificava essa tendência,

seja com a adoção de medidas coletivizadoras pelos países ainda não empolgados com essa ideia ampliadora da tutela jurisdicional, seja mediante a assunção de posturas corajosas que permitam superar os males ainda existentes mesmo onde o movimento já se principiou.

Na verdade, essa era mesmo uma tendência natural. Com a

massificação em geral do tecido social verificada a partir da segunda metade do século passado e seus reflexos no campo jurídico, o surgimento de direitos transindividuais foi algo inevitável, o que naturalmente passou também a exigir um referencial adequado no campo do direito processual para fazer face ao novo momento.

O que não se previu – até pela improbabilidade histórica – foi o surgimento de um plexo de práticas de coletivização do processo civil “à brasileira”, fruto da experiência histórica recente de dificuldades no enfrentamento da excessiva judicialização verificada na jurisdição nacional. Nesse ponto, não se pode negar a contribuição dos Juizados Especiais Federais, até pela dificuldade enfrentada desde a sua criação na recepção de um volume astronômico de demandas de massa antes reprimidas pelas naturais restrições ao acesso à justiça decorrentes do formalismo do processo comum.

Essas práticas decorreram, em muitos casos, de previsões legislativas inteligentes de racionalização de procedimentos, como se deu com a possibilidade de sobrestamento de processos judiciais sobre matérias repetitivas (arts. 14 e 15 da Lei nº 10.259/01), um embrião da repercussão geral, mas também como resultado da *praxis* diária nas unidades jurisdicionais, onde a criatividade desempenhou importante papel na construção de ideias capazes de fomentar a celeridade desejada e até estabelecida como princípio informativo do rito. Aos poucos, os juízes atentaram com maior afinco para a advertência de há muito feita por Bedaque de que “deve haver compatibilização entre a técnica processual e o escopo do processo. O processualista moderno está comprometido com resultados. Não mais se aceitam a indiferença e a neutralidade quanto aos objetivos” (1995, p. 19). É através desse caráter instrumental que, segundo Cappelletti, a ideologia penetra no processo (1974).

O interessante é que esse processo de coletivização trazia em si um paradoxo: ela surgia justamente num rito no qual era vedado o processamento de demandas de natureza coletiva (art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01). Contradição aparente. É que, embora estando vedado o processamento, no rito dos Juizados Especiais Federais, de demanda coletiva, o direito material de natureza transindividual terminava sendo objeto de um processo individual. E mais, a mesma relação jurídica básica de direito material era objeto repetidamente em vários processos, o que ensejava uma tramitação meramente burocrática e puramente ritualística

no âmbito desses processos judiciais.

Já sob a premissa do novo referencial de eficiência da prestação jurisdicional, como fator agregador à efetividade, viu-se uma revolução nas unidades jurisdicionais. Os juízes passaram a tratar o procedimento como algo cada vez mais flexível e essencialmente substancial, bem na linha pragmática do direito da *Common Law*. Exacerbando o *substantive due process*, o procedimento foi se maleabilizando e se amoldando às reais necessidades de se assegurar as garantias constitucionais do processo. Em outras palavras, o rito foi ganhando feição cada vez mais substantiva, de modo a que fossem suprimidas determinadas práticas de pouca utilidade para o julgamento dentro de um esquema de contraditório e defesa efetiva.

O dado importante é que, como havia uma proliferação acentuada de demandas de massa, o que é natural na Justiça Federal, cuja competência material abrange a correção de políticas públicas governamentais, a eliminação de fases processuais desnecessárias levava cada vez mais a uma apreciação objetiva das causas de pedir que se repetiam em inúmeros processos. É que, embora no processo individual, o juiz a rigor decidia coletivamente, apenas repetindo formalmente milhares de vezes a decisão já tomada.

Debruçados com a irracionalidade dessas práticas, com sua ineficiência e com o desnecessário desperdício de recursos, os juízes focalizaram a questão jurídica e seu conflito subjacente, esquecendo todo o arroteio processual que o rito lhes imprimia. A partir do processo individual, passaram a introduzir no fluxo processual algumas práticas com nítida perspectiva coletivista, enxergando o conflito com um fundo mais objetivo.

Para um estudioso de direito processual civil comparado, não há novidade nenhuma nisso. As *class actions* do direito anglo-saxão foram assim concebidas, a partir da flexibilização do rito em face da relação jurídica de direito material discutida. Aliás, não é incomum que uma *class action*, no direito americano, não nasça como tal, senão apenas como mera ação individual. No curso do processo, identificando, em juízo de conveniência e oportunidade, a necessidade e utilidade de coletivização daquela ação, o juiz pode proceder à *certification* daquela ação, atendendo ou não a requerimento de uma parte, transformando a ação individual em coletiva (GIDI, 2007). O interessante é que o inverso pode ocorrer, quando, por exemplo, se verifica ser inconveniente ou inoportuna a execução como

coletiva.

Não parece que os juízes estejam deliberadamente copiando uma ideia incompatível com o direito positivo brasileiro. Na verdade, essas ideias têm mais um fundo empírico do que propriamente de direito comparado. Surgiram da necessidade verificada numa dimensão real da prestação jurisdicional e, a despeito das resistências, têm sido aplicadas de forma pensada e com bastante cuidado.

Registre-se que como a jurisprudência, especialmente nos tribunais superiores, tem sido muito restritiva quanto se trata de interpretar a abrangência material das ações coletivas, essas práticas de coletivização de processos individuais tendem a gerar uma contribuição bastante relevante para o processo civil como um todo. Reitere-se que essa tendência tem se verificado, talvez efetivamente em menor escala, também no plano legislativo, mas não parece um surto efêmero vindo de alguns juízes, senão uma tendência que pode trazer relevante contribuição à jurisdição brasileira.

8. Aplicações práticas: julgamento de plano, depósito de contestações e juntada de ofício da contestação

São muitos os exemplos recentes de coletivização do processo individual no direito brasileiro. No entanto, até em respeito à delimitação do tema, serão abordados apenas algumas práticas que têm se tornado comuns nos Juizados Especiais Federais, além de uma ideia implementada com êxito, entre 2007 e 2008, na 19ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco (um dos Juizados Especiais Federais de Recife-PE), onde julgavam conjuntamente os dois autores deste artigo.

Até pela característica da competência material dos Juizados Especiais Federais, o contexto que norteou a concepção dessas ideias foi o de elevado volume de demandas de massa contra entidades federais, sejam pessoas jurídicas de direito público ou empresas públicas federais. É nítida, pois, uma preocupação latente em cada uma das ideias com a racionalização de procedimentos a fim de evitar a prática automática de atos processuais sem qualquer motivação substancial.

Nos procedimentos de defesa judicial dessas entidades em ações de massa, são normalmente apresentadas contestações literalmente idênticas ou de conteúdo rigorosamente semelhante, até porque o direito

individual homogêneo ali tutelado exige apenas uma apreciação objetiva da questão. Ora, em razão do volume de demandas e do trâmite natural que tais ações observam na prática judiciária, a citação formal do réu e o decurso do prazo para a apresentação da contestação acabam representando apenas uma falaciosa preocupação com o direito ao contraditório e à ampla defesa, em prejuízo insuperável ao tempo justo do processo.

Nos casos reiteradamente julgados desfavoravelmente ao autor, já há previsão normativa (artigo 285-A do Código de Processo Civil) autorizando o julgamento imediato. Não obstante a previsão legislativa, não custa lembrar que, desde 2003, quando obrigados a julgar em massa uma determinada questão previdenciária que se multiplicava em centenas de milhares de processos, os Juizados Especiais Federais no país inteiro aplicaram concretamente a ideia a partir da perspectiva de flexibilização do rito, fundamentando-se no princípio da informalidade. Tanto é assim que essa prática é prevista, desde 2005, pelo Enunciado nº 01 do FONAJEF.

No entanto, há casos em que o julgamento da demanda de massa é pela procedência da pretensão, caso em que não se admite a aplicação da regra do artigo 285-A. Nessas situações, o órgão de representação da entidade se apercebe de que os pedidos são reiteradamente julgados procedentes por determinado juízo e propõe o depósito de sua peça de defesa em Secretaria, de modo a racionalizar a atuação tanto do magistrado quanto do advogado público. Trata-se também de uma prática que remonta ao ano de 2003 nos Juizados Especiais Federais de todo o país, posteriormente recomendada pelo Enunciado nº 02 do FONAJEF.

Quando não há tal iniciativa, permanece um hiato procedimental, no qual o exercício do direito de defesa torna-se uma prática mecanizada que observa fórmulas desprovidas de finalidade precípua. Parece existir, entretanto, uma solução intermediária, qual seja, a inclusão, de ofício, da peça de contestação já reiteradamente apresentada em demandas idênticas na nova demanda formulada, angularizando-se objetivamente a relação processual a partir da demonstração de existência de uma defesa fundada sobre aquela matéria que vem sendo comumente apresentada ao juízo. Por determinação do juiz, o servidor do juízo transporta para os autos a tese que vem sendo apresentada como defesa, fazendo ainda constar na certidão respectiva o processo de origem do ato processual praticado diretamente pelo ente público ou pela empresa pública, por meio

do respectivo órgão de representação.

Para o autor, eventual titular do direito individual homogêneo, não há prejuízo algum, o mesmo podendo se afirmar relativamente ao réu, que terá juntada aos autos a sua defesa para aquela situação. Para o tempo do processo, se observa uma verdadeira revolução na efetividade da jurisdição. Tampouco para eventual exame da questão de fundo por instâncias superiores há problema, já que a tese de defesa permanece constando nos autos, ainda que através da certidão emitida pelo servidor do juízo.

Assim como o julgamento de plano desfavorável ao autor não viola o direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o réu terá oportunidade de se manifestar no momento do recurso, a inclusão de ofício da peça contestatória também não o faz, pois, além de poder se manifestar acerca da sentença, a sua peça de defesa, já apresentada em outras ações de idêntica natureza, figura nos autos e tem seus argumentos enfrentados pelo juízo, como em outras ocasiões.

Não há dúvida de que o procedimento não pode e nem deve ser admitido em situações em que existam especificidades ou mesmo em demandas eventuais, resguardando-se tal mecanismo para a tutela objetivada de direitos individuais homogêneos, ou seja, para as ações de massa, no qual o cerne da questão é idêntico em todos os casos.

Essa forma de saneamento do procedimento, aliás, supre em parte uma lacuna decorrente da inexistência de súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal acerca de determinadas matérias por ele próprio já definidas em seu mérito, da inércia na publicação de resolução pelo Senado Federal a fim de suspender a eficácia da lei declarada inconstitucional e da ausência de efeito vinculante no julgamento dos recursos extraordinários, à medida que viabiliza, já na formação do processo, a estrutura de massificação procedimental já vislumbrada em matéria recursal.

Imaginem-se, a propósito, as matérias já devidamente apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal com prévio reconhecimento de repercussão geral. Não faz o menor sentido, num sistema que busca, em teoria, a instrumentalidade das formas, que se determine toda uma ritualística desnecessária como pressuposto de julgamento de uma matéria já apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob tais condições. Na verdade, a ideia até se inspira na lógica de julgamento objetivo na repercussão geral.

Nesta, a apreciação é feita a partir de recurso representativo da controvérsia; no procedimento desenvolvido no âmbito da 19ª Vara Federal de Pernambuco, a ideia de defesa fundada se assemelha justamente ao recurso representativo da controvérsia, com o detalhe de que, nesses casos, o que se tem verificado empiricamente é o uso da mesmíssima tese repetidas vezes, num triste desperdício de recursos materiais e humanos por diversos órgãos do Estado brasileiro.

Se já há reconhecimento legislativo de que determinadas demandas fundam-se em “idêntica controvérsia” ou em “idêntica questão de direito”, nas quais o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 543-B do CPC) e pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 543-C do CPC) pode ser realizado transubjetivamente, com a identificação de peças processuais representativas da questão, parece haver um indicativo de que tais demandas devem receber um tratamento próprio que, nos casos dos Juizados Especiais Federais, deve ser orientado pela informalidade e pela efetividade da prestação jurisdicional.

Daí a razão de se admitir (1) o julgamento de plano, (2) o depósito das contestações e (3) a juntada de ofício da contestação, como mecanismo de saneamento procedimental orientado pela segunda e terceira ondas de acesso à justiça.

Contrariamente à ideia, poder-se-ia argumentar que o julgamento de plano afastaria a possibilidade de apreciação de peculiaridades subjetivas às vezes subjacentes à discussão objetiva da questão jurídica. No entanto, esses aspectos subjetivos próprios à demanda podem ser necessariamente observados quando da liquidação do julgado, se necessária, de modo que não há o risco de que haja condenação indevida do ente público ou da empresa pública federal.

Aliás, a experiência prática tem mostrado que, mesmo nos casos de citação formal, o ente público ou a empresa pública normalmente não se preocupam em trazer peculiaridades que possam infirmar o enquadramento da tese no caso concreto. É comum que conteste apenas a tese jurídica objetiva, justamente aquela cujo resultado final já se tem como certo, para apenas na fase de cumprimento da sentença tecer considerações fáticas de cunho mais subjetivo, o que termina às vezes por ensejar o reconhecimento da falta de interesse de agir na satisfação da pretensão.

Convém registrar, ainda, que a experiência tem sido bastante

exitosa, seja porque os réus na maioria das vezes sequer alegam nulidade nos recursos nominados que interpõem, seja porque as Turmas Recursais igualmente não têm reconhecido a inviabilidade do procedimento. Destaque-se, inclusive, que há até mesmo precedente do Supremo Tribunal Federal apontando que esse procedimento não ofende a Constituição¹⁵. Por conta do êxito, a prática se disseminou e vem sendo utilizada por outras varas.

9. Conclusão

“Esses caminhos até agora não foram totalmente explorados”, disse Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (2000, p. 39) sobre as formas processuais de tutela de direitos transindividuais. Muitos anos depois, a afirmação ainda permanece atual. No entanto, foi possível demonstrar, no presente trabalho, os avanços obtidos nessa trilha de busca por alternativas, destacando com maior ênfase as ideias desenvolvidas no âmbito dos Juizados Especiais, sobretudo nos da Justiça Federal, e em especial experiência *a priori* inédita da 19ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco.

Os Juizados Especiais têm sido o palco mais atrativo para experiências inovadoras no direito processual brasileiro. Prescrevendo a lei o princípio da informalidade como impulso interpretativo, o operador do Direito, especialmente o juiz, tem em suas mãos um procedimento flexível, dentro de cuja aplicação há mais espaço para adequação do rito às peculiaridades da relação jurídica de direito material, conferindo-lhe feição nitidamente substantiva.

Nos Juizados Especiais Federais, torna-se ainda mais evidente essa percepção, haja vista a particularidade da competência material dessas unidades jurisdicionais quanto às ações de massa. No processamento destas, não tem sido incomum a relativização da ritualística tradicional de forma racionalizar o fluxo processual, focando-se na eliminação de fases desnecessárias no que se refere à preservação das garantias constitucionais do processo e menos ainda para a solução do litígio.

¹⁵ RE 613656, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 04/05/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 11/05/20

Tendo em vista a transindividualidade do interesse jurídico nas ações de massa, essa relativização tem seguido a linha de coletivização do processo individual, com a preocupação de objetivização da questão jurídica envolvida. Partindo desse fundamento, surgiram experiências hoje legisladas, como o julgamento improcedente de plano, além de outras não menos usuais, mas fruto apenas da *praxis*, como o julgamento de procedência mediante prévio depósito de contestação em Secretaria pelo réu.

Dentre essas experiências, a 19ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco procurou aprofundar o fundamento e passou a transportar de ofício, nos processos repetitivos, a peça de contestação apresentada pelo ente público ou pela empresa pública federal de um processo para o outro. Identificando a repetição dos argumentos como defesa fundada, a unidade jurisdicional tratou de eliminar todo o mecanicismo que caracterizava o fluxo desses processos, para objetivar o julgamento da questão jurídica, em semelhança ao que já vem sendo feito no julgamento de recursos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

10. Bibliografia

- ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 6.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant **Acesso à Justiça**. Porto Alegre, Fabris, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. São Paulo: Classicbook, 2000. v. 2.
- _____. **Sistema de Direito Processual Civil**. São Paulo: Classicbook, 2000. v. 4.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Teoria Geral do Processo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2007.
-

- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Mandado de segurança coletivo:** legitimação ativa. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DIDIER JR., FREDIE. **Curso de Direito Processual Civil.** 8 ed. Salvador: Edições JusPodium, 2007. v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 1.
- _____. **Fundamentos do processo civil moderno.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 1.
- _____. **Instituições de Direito Processual Civil.** 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. v. 2.
- _____. **Instituições de Direito Processual Civil.** 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. v. 3.
- FROMONT, Michel. **La justice constitutionnelle dans le monde.** Paris: Dalloz, 1996.
- GIDI, Antônio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- LIMA, Francisco Gérson Marques de. **O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira.** Fortaleza, Fortlivros, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional/Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e Processo de Conhecimento. **Revista de Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. n. 96.
- PACHECO, Silva. **Evolução do Processo Civil Brasileiro.** 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- RAMOS, Manuel Ortells *et al.* **Derecho Procesal: Introducción.** Valência: Nomos, 2000.
- SATTA, Salvatore. **Il Mistero Del Processo.** Milão, Adelphi, 1994.
- SCHWAB, Karl Heinz. **El objeto litigioso en el proceso.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1968.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- ZANETI JUNIOR, Hermes. **Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controvertidos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.
-