

A EXIGIBILIDADE DA TENTATIVA PRÉVIA DE RESOLUÇÃO DO CONFLITO E O ACESSO DO CONSUMIDOR À JUSTIÇA À LUZ DOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer Elesbon

Resumo: O presente artigo investiga a exigibilidade da comprovação da pretensão resistida, como filtro ao ajuizamento de demandas pelo consumidor, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A hipótese é que essa exigência sofre limitações pelo objeto do litígio e pela capacidade de atendimento efetivo e tempestivo da pretensão na via extrajudicial. A metodologia consiste na pesquisa bibliográfica e análise aprofundada do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.139/DF e julgamentos a eles conexos. Validada a hipótese, propõe-se a aplicação da *ratio decidendi* desses julgados às demandas do consumidor.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. condições da ação. interesse de agir. métodos autocompositivos. consumidor.

Abstract: This article investigates the requirement of proof of the resisted claim, as a filter for the filing of claims by the consumer, in the light of the jurisprudence of the Supreme Court. The hypothesis is that this requirement is limited by the object of litigation and by the ability to effectively and timely service the claim in the extrajudicial channel. The methodology consists of bibliographical research and in-depth analysis of RE nº 631.240/MG, ADI nº 2.139/DF and related judgements. Once the hypothesis has been validated, it is proposed to apply the *ratio decidendi* of these judgments to the consumer's demands.

Keywords: Brazilian Supreme Court. conditions to claiming before the court. interest to act. self-composition methods. consumer.

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a exigibilidade de tentativas de conciliação anteriores ao ingresso em juízo, com intuito de mitigar o excesso de demandas, está em pauta no Congresso Nacional. Há pelo menos dois projetos de lei em tramitação que buscam proceduralizar a demonstração da existência de pretensão resistida e que poderão impactar diretamente nas ações que envolvem relações de consumo¹. Perante o Judiciário, a falta de interesse de agir por ausência de tratativas conciliatórias pré-processuais é comumente invocada como instrumento para blindar o sistema contra a litigância qualificada como "frívola".

O fundamento jurisprudencial invocado pelos defensores desse filtro está centrado no

¹O Projeto de Lei nº 533/2019 propõe alterar o Código de Processo Civil para exigir, em “caso de direitos patrimoniais disponíveis”, a evidência de que houve resistência do réu em satisfazer a pretensão. Em caso de relação de consumo, isso se daria “pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu, ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, presencialmente ou pelos meios eletrônicos disponíveis”. O Projeto de Lei nº 3.813/2020 “Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto”.

Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, caso paradigmático decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em que se discutia o prévio requerimento administrativo como requisito para propositura de ações previdenciárias e assistenciais.

Um dos elementos nucleares do raciocínio elaborado pelo STF consistiu no caráter subsidiário da jurisdição, que requer uma real necessidade de estar em juízo² para justificar o seu exercício. Com estrutura e recursos limitados para aplicação do direito seria simplesmente inviável substituir o aparato disponível na esfera administrativa pela regulação direta e imediata de todos os pleitos dos segurados no âmbito judicial³.

A hipótese investigada neste artigo é a de que apenas em situações específicas, ligadas à natureza do interesse e conforme pressupostos fáticos que o cercam, pode-se estabelecer a compulsoriedade de tentativa prévia de resolução da contenda. Situações essas em que, a rigor, sequer haveria lesão ou ameaça de lesão antes do diálogo entre as partes. E que pressupõem um aparato extrajudicial dotado de organização e capacidade de atendimento suficientes para proporcionar um resultado adequado e em tempo hábil ao solicitante.

A metodologia aplicada à pesquisa consistiu no exame aprofundado dos acórdãos prolatados pelo Supremo Tribunal Federal e na investigação dos julgados que com ele dialogam, para identificar as suas razões de decidir e, a partir destas, os recortes e limites da tese fixada. Uma vez que o escopo deste trabalho é reconstituir a perspectiva do julgamento sobre o tema, os conceitos jurídicos serão tratados, sempre que possível, nos limites definidos pelos próprios ministros votantes.

Além do RE 631.240, também é examinado em profundidade o julgamento relativo ao caráter facultativo das comissões de conciliação prévia em litígios trabalhistas, objeto da ADI nº 2.139. Do entrelaçamento dos dois precedentes, são deduzidos os limites da expansão da tese para além de sua sede inicial, estendendo-o ao campo consumerista⁴.

Na sequência, a hipótese é testada mediante o confronto com outros precedentes das

²Como explica Daniel de Oliveira Pontes: “O caráter necessário representaria a imprescindibilidade de ir a juízo para assegurar a posição jurídica de vantagem da qual o autor se entende titular ou, mesmo, a possibilidade material de a pretensão ser satisfeita judicialmente. Não há indispensabilidade da jurisdição caso o direito substancial objetivo ainda possa satisfazer os pleitos perseguidos pelo autor” (PONTES, 2019, p. 30).

³Relator do RE 631.240/MG, o Min. Luís Roberto Barroso destaca a correlação entre o interesse em agir e os princípios da economicidade e eficiência, pontificando que “os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas”.

⁴É importante notar que ambos os precedentes cuidam de relações entre desiguais: entre o Estado (Previdência) e o segurado/beneficiário e entre o Empregador e o Empregado. A mesma disparidade de forças que justifica a proteção diferenciada do consumidor, presumido vulnerável nas relações que mantém com os fornecedores.

cortes superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), para verificar se estão em correlação com as premissas do julgamento do RE 631.240 e da ADI nº 2.139, ou se extrapolam para situações não enquadráveis na *ratio decidendi* por eles propugnada.

2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 631.240/MG⁵ - BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

O RE 631.240/MG tratava de pedido de aposentadoria rural por idade de trabalhadora informal. O processo foi extinto em primeiro grau, por falta de interesse agir⁶. Não haveria pretensão resistida, segundo o julgador monocrático, por não ter sido aviado requerimento administrativo perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O acórdão do qual foi extraído o recurso extraordinário anulou a sentença, por entender que a extinção prematura, sem julgamento do mérito, violaria o livre acesso ao Poder Judiciário.

A indagação central do RE 631.240/MG, explicitada pelo relator Min. Luís Roberto Barroso, consistia em definir (I) se “a exigência de alguns requisitos para o regular exercício do direito de ação é compatível com a garantia constitucional de amplo acesso ao Poder Judiciário?”. E, mais especificamente, perquirir (II) “a constitucionalidade da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para propositura de ações judiciais previdenciárias [...] a título de comprovação do interesse em agir”.

Sobre o primeiro questionamento, o relator assentou a tese da constitucionalidade das condições da ação, asseverando que a extinção dos processos em tais casos não violaria a

⁵Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. [...] 6. [...] 7. [...] 8. [...] 9.[...]. (RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220)”

⁶Liebman (2003. p. 139) definia o interesse de agir como “um interesse processual, secundário e instrumental com respeito ao interesse substancial primário, e tem por objeto o provimento que se pede ao magistrado, como meio de obter a satisfação do interesse primário, lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente. [...] O interesse de agir surge a necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe por isso a lesão deste interesse e a idoneidade da decisão pedida para protegê-lo e satisfazê-lo”.

inafastabilidade da jurisdição⁷. Com espeque na doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, frisou que “as condições incidem não propriamente sobre o direito de ação – exercido sempre que se provoca o Judiciário –, mas sim sobre o seu regular exercício, o que é necessário para um pronunciamento de mérito”.

Quanto aos arts. 114, §2º (dissídios coletivos trabalhistas)⁸, e 217, §1º (ações relativas à disciplina e às competições desportivas)⁹, da Constituição da República - destacados nos votos divergentes dos ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia - Barroso identificou neles “condições especiais da ação”, repelindo a interpretação *a contrario sensu*, que permitiria “um irrestrito acesso ao Judiciário fora destas hipóteses”.

Passando ao conceito de **interesse processual**¹⁰, Barroso o definiu com base na tríade **utilidade, adequação e necessidade**. Nas suas palavras:

A utilidade significa que o processo deve trazer proveito para o autor, isto é, deve representar um incremento em sua esfera jurídica. [...] A adequação, por sua vez, traduz a correspondência entre o meio processual escolhido pelo demandante e a tutela jurisdicional pretendida. Caso não observada a idoneidade do meio para atingir o fim, não pode haver pronunciamento judicial de mérito, uma vez que o requerente carece de interesse na utilização daquela via processual para os objetivos almejados. [...] A necessidade, por fim, consiste na demonstração de que a atuação do Estado-Juiz é imprescindível para a satisfação da pretensão do autor. Nessa linha, uma pessoa que necessite de um medicamento não tem interesse em propor ação caso ele seja distribuído gratuitamente.

Foi retirado do direito do consumidor o exemplo de situação em que haveria, indene de dúvidas, a presença de interesse-necessidade, a saber:

[...] quando uma concessionária de energia elétrica faz uma cobrança indevida em fatura de conta de luz, não é necessário que o consumidor, para ingressar em juízo, demonstre ter contestado administrativamente a dívida: seu direito é lesado pela mera existência da cobrança, sendo suficiente a descrição deste contexto para configuração do interesse de agir. Uma demanda anulatória do débito, portanto,

⁷O voto do Min. Luís Roberto Barroso remete, dentre outros, ao RE 273.791, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence. Esse precedente já fora citado pelo Min. Joaquim Barbosa, na análise da repercussão geral. Preconizava de modo bem sintético que “o art. 5º, XXXV, assegura o acesso à jurisdição, mas não o direito à decisão de mérito, que pende - é um truísmo - de presença dos pressupostos do processo e das condições de ação, de regra, disciplinados pelo direito ordinário”.

⁸Art. 114. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

⁹Art. 217. § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”.

¹⁰Ainda sobre o interesse de agir, Teori Zavascki afirma em seu voto: “Consiste essa condição em demonstrar que a demanda judicial é providência necessária, útil e adequada à obtenção de provimento tendente a reparar a lesão ou a afastar a ameaça a direito. Portanto, antes de antagonizar-se com ela, o interesse de agir, na verdade, é requisito natural e próprio da garantia constitucional de acesso ao Judiciário. Realmente, se a ação judicial é assegurada e reservada para casos de ‘lesão ou ameaça a direito’ (CF, art.5º, XXXV), não seria apropriado aceitá-la em hipóteses em que, nem em tese, se verifica lesão ou ameaça dessa natureza”.

é: (i) útil, pois livra o autor de uma obrigação indevida; (ii) adequada, uma vez que adotado procedimento idôneo; e (iii) necessária, já que apenas um juiz pode compelir a concessionária a anular a dívida, não sendo lícito ao autor fazê-lo por suas próprias forças.

O voto do Min. Barroso prontamente fixou a tônica do raciocínio, sobre a amplitude da inafastabilidade da jurisdição, esclarecendo que o acesso ao Poder Judiciário deve ser assegurado sempre que se apresente lesão ou ameaça a direito:

[...] o acionamento do Poder Judiciário não exige demonstração de prévia tentativa frustrada de entendimento entre as partes: basta a demonstração da necessidade da tutela jurisdicional, o que pode ser feito, por exemplo, a partir da narrativa de que um direito foi violado ou está sob ameaça.

A discussão em torno do prévio requerimento administrativo refere-se ao enfoque da **necessidade**, como elemento do interesse de agir. O interesse é aferido “pela narrativa de que um direito foi violado ou está sob ameaça”, logo, *in statu assertionis*^{11 12}. E como se verá adiante, no exame da ADI 2.139, a existência de mecanismos autocompositivos, alternativos à jurisdição, não condiciona por si só o ingresso em juízo. Em outros termos, “não [se] exige demonstração de prévia tentativa frustrada de entendimento entre as partes”¹³.

Esse ponto permaneceu incontestado ao longo de todos os debates¹⁴, integrando a espinha dorsal da tese firmada. O escrutínio que seria realizado a partir dessa premissa era, no caso específico da instituição de um benefício ainda não gozado, se haveria lesão ou ameaça de lesão antes que o requerimento fosse formulado à autarquia previdenciária.

Em suma, a tese vencedora não colocava em dúvida a possibilidade de o legislador instituir condições para o exercício do direito de ação¹⁵. Tampouco houve controvérsia sobre o

¹¹Assim coloca Rodrigo da Cunha Lima Freire: “[...] a análise a respeito das condições da ação, em princípio, deve ser realizada segundo a situação concreta trazida a juízo, mas abstratamente, conforme a relação jurídica de direito material hipotética afirmada e os documentos que acompanham a petição inicial. Tudo o mais é mérito” (FREIRE, 2000, p. 51). “Caberá ao juiz, portanto, verificar objetivamente esta necessidade da jurisdição à luz da situação concreta trazida a juízo pelo autor, conforme as afirmações contidas na causa de pedir remota (fundamentação de fato), assim como os documentos que acompanham a petição inicial” (Idem, p. 105).

¹²Fazendo um contraponto relevante, sobre se a aferição do interesse *in statu assertionis* estaria sendo aplicada em sua forma pura, rememoro Daniel de Oliveira Pontes: “[...] no plano da aferição do interesse de agir, a partir do momento em que se trazem exigências comprobatórias de sua existência, a apreciação da matéria parece exorbitar os limites tradicionalmente colocados pela teoria da asserção para apreciação do requisito” (PONTES, 2019, p. 61). O pormenor não prejudica, entretanto, a extração da tese fundamental do julgado.

¹³Além dos ministros Teori Zavascki e Luiz Fux, o relator também foi integralmente acompanhado pelo Min. Celso de Mello, ressaltando 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”.

¹⁴Houve basicamente duas divergências significativas ao longo das votações. Aquela inaugurada pelo Min. Marco Aurélio de Mello (e seguida pela Min. Carmen Lúcia), que pontificavam como únicas restrições admissíveis as pontuadas pelo próprio texto constitucional de forma explícita, a saber, as lides da Justiça Desportiva e os dissídios coletivos trabalhistas. E a segunda divergência, capitaneada pela Min. Rosa Weber, que votava, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, por se tratar de ofensa reflexa à constituição. Superada a questão processual, a Min. Rosa Weber fez coro com a tese do Min. Teori Zavascki, que de seu turno votava com o relator.

¹⁵Conforme elucida Daniel de Oliveira Pontes “[...] a garantia constitucional do artigo 5º, XXXV traz uma

recorte constitucional do acesso ao Poder Judiciário, sempre que narrada uma **lesão** ou **ameaça** a direito. O debate girou em torno da necessidade da tutela jurisdicional **na ausência total desses predicados**, reclamando-se em situações específicas a iniciativa do interessado como antecedente *sine qua non* para cogitar-se de qualquer dano potencial ao seu interesse.

Barroso já destacava em seu voto que os benefícios previdenciários em geral e o benefício assistencial de prestação continuada carecem para sua concessão “de uma postura ativa do interessado” e que “eventual demora não inibe a produção de efeitos financeiros imediatos, já que a data do requerimento está diretamente relacionada à data de início de vários benefícios”¹⁶. E asseverava: “[...] se a concessão de um direito depende de requerimento, não se pode falar em lesão ou ameaça a tal direito antes mesmo da formulação do pedido administrativo [...]”¹⁷.

Sobre esse particular enfoque do interesse-necessidade, o min. Teori Zavascki o associa à categoria dos **direitos potestativos** e menciona a ausência da condição da ação quando “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”¹⁸. Menciona que certas prestações previdenciárias, dentre elas a aposentadoria, decorrem de direitos dessa índole e, por isso, a prestação só “passa a ser devida se e quando o segurado a requerer”. Prossegue o Min. Zavascki:

obrigação de que a via judicial esteja sempre aberta, sem que isso represente uma exigência de que ela seja a primeira ou a única solução, mesmo para evitar que eventuais excessos impeçam a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional” (PONTES, 2019, p. 90).

¹⁶São citados pelo relator os arts. 43, § 1º; 49; 54; 57, § 2º; 60, § 1º; 74; e 80, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 37, da Lei nº 8.742/1993.

¹⁷Barroso recorda casos análogos, em que o Supremo Tribunal Federal tradicionalmente já exigia o requerimento prévio, sublinhando o do habeas data. Dispõe a Lei nº 9507/97: “Art. 8º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda. Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova: I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão; II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão” (Lei nº 9.507/97). A propósito da jurisprudência da Casa, o Relator traz à baila: “[...] É princípio axiomático do nosso direito que só pode postular em juízo quem tem interesse de agir (CPC, arts. 3º e 267, VI), traduzido pela exigência de que só se pode invocar a prestação da tutela jurisdicional diante de uma pretensão resistida, salvo as exceções expressamente previstas”. (RHD 24, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 28.11.1996).

¹⁸Discorre o Min. Teori: “Essa hipótese é especialmente corriqueira no domínio dos direitos potestativos. O que caracteriza os direitos potestativos – ou formativos-geradores, na linguagem de Pontes de Miranda -, é justamente isso: enquanto não forem efetivamente exercidos pelo seu titular, eles não podem ser satisfeitos espontaneamente pelo sujeito passivo. Por isso se afirma que a um direito potestativo ainda não exercido corresponde um dever de sujeição, mas não um dever de imediata satisfação. A consequência prática é que, enquanto não exercido o direito pelo seu titular, não pode, logicamente, ser considerado violado ou sequer ameaçado pelo devedor da prestação. Sendo assim, não há interesse de agir em juízo visando a obter a satisfação de um direito potestativo ainda não exercido porque, em tal situação, não está o sujeito passivo com o dever – e sequer com a faculdade – de satisfazer espontaneamente a correspondente prestação. O dever de satisfazer a entrega da prestação somente nasce com a manifestação do sujeito ativo de exercer efetivamente o direito”.

Se o segurado, podendo se aposentar, não requer o benefício, o INSS não tem o dever nem mesmo a faculdade de aposentá-lo de ofício, razão pela qual não se pode afirmar que o direito esteja sendo violado ou mesmo ameaçado pela instituição previdenciária antes do requerimento de aposentadoria.

A Min. Rosa Weber pronuncia-se no mesmo sentido e salienta:

[...] o exercício da jurisdição, nos processos de índole subjetiva, pressupõe uma lide, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Quando em causa um direito potestativo, cujo exercício fica a critério do seu titular, como posso falar em lide material antes mesmo do indeferimento do pedido – formal ou fruto de orientação consolidada - pelo encarregado de concedê-lo?

Lesão a direito poderá decorrer, portanto: (I) da análise e indeferimento total ou parcial; ou (II) da demora excessiva na apreciação do pleito.

Volvendo à natureza das postulações, o relator as divide em duas categorias:

[...] (i) demandas que pretendem obter uma prestação ou vantagem inteiramente nova ao patrimônio jurídico do autor (concessão de benefício, averbação de tempo de serviço e respectiva certidão etc.); e (ii) ações que visam ao melhoramento ou à proteção de vantagem já concedida ao demandante (pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção etc.).

Quanto a essa subdivisão, o min. Barroso é assertivo: a necessidade de requerimento administrativo prévio restringe-se ao primeiro grupo. Para o segundo, “precisamente porque já houve a inauguração da relação entre o beneficiário e a Previdência, não se faz necessário, de forma geral, que o autor provoque novamente o INSS para ingressar em juízo”. Nesses casos, afirma o Relator, o art. 88 da Lei nº 8.213/1991 estabelece um dever de ofício para o INSS, o de “esclarecer junto aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social”¹⁹. Presente esse dever de proatividade, a simples inércia viola ou ameaça direito, porque a autarquia deixa de prover “a prestação mais vantajosa a que o beneficiário faça jus”²⁰. Por isso, há interesse processual, mesmo sem prévio requerimento, “salvo se a pretensão depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração”, arremata o Relator.

¹⁹A argumentação fulcrada no art. 88 da Lei nº 8.213/1991 exalta um elemento essencial ao acesso à ordem jurídica justa, em seu conceito ampliado: a necessidade de **prover o cidadão com informações cabais sobre seus direitos e o modo exercê-los**, a fim de que escolha a via que lhe pareça mais adequada e benéfica. Leciona Kazuo Watanabe: “No conceito atualizado, o acesso à justiça constitui [...] muito mais acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que assiste a todos os jurisdicionados o direito de ser atendido pelo Sistema de Justiça, na acepção ampla que abranja não somente os órgãos do Poder Judiciário preordenados à solução adjudicada dos conflitos de interesses [...] e significa, ainda, direito de acesso à informação e orientação, não unicamente em relação a um conflito de interesses como também a problemas jurídicos que estejam impedindo o pleno exercício da cidadania, mesmo que não configurem um conflito de interesses com um terceiro.” (WATANABE, 2019, p. 121).

²⁰O Min. Teori aponta, a título exemplificativo, a falta de pagamento espontâneo de reajuste concedido por lei superveniente. Nesse caso, a omissão do INSS já caracterizaria sua resistência, sendo desnecessário requerimento prévio.

Barroso também estabelece como dispensável o prévio requerimento “quando o entendimento da Autarquia Previdenciária for notoriamente contrário à pretensão do interessado”, o que ele denomina “hipóteses de presunção de indeferimento administrativo”. O fundamento é sólido: nesse caso, seria inútil o percurso das vias administrativas, já que de antemão se conhece a probabilidade nula ou ínfima de atendimento espontâneo²¹. O mesmo se passa quando o réu houver contestado o mérito²².

E está expresso que a negativa em primeiro grau ou o decurso de prazo superior ao razoável²³, já bastariam para identificar uma resistência nociva ao postulante, autorizando o seu ingresso em juízo²⁴.

Perceba-se que nessas situações de dano por ação ou omissão, o recurso à via administrativa subsiste, porém em cunho meramente facultativo²⁵. Prossegue o relator:

Assim, uma vez requerido o benefício, se for concedida uma prestação inferior à devida, está caracterizada a lesão a direito, sem que seja necessário um prévio requerimento administrativo de revisão. A redução ou supressão de benefício já concedido também caracteriza, por si só, lesão ou ameaça a direito sindicável perante o Poder Judiciário. Nestes casos, a possibilidade de postulação administrativa deve ser entendida como mera faculdade à disposição do interessado.

Outra preocupação do colegiado, que aflora dos debates, é a de que a estrutura da

²¹Esse aspecto é iterativo na jurisprudência em análise: normas infraconstitucionais podem regular e condicionar o modo de acessar o Poder Judiciário, mas não podem elevar esses requisitos a barreiras inúteis, desproporcionais, desarrazoadas e protelatórias! O Min. Gilmar Mendes, ao acompanhar o relator, observa: “[...] nós vamos ter sempre que verificar, se houver uma exigência legal, se de fato isso constitui um obstáculo à proteção judicial efetiva. [...] trata-se de fazer a verificação, se a exigência aqui é, de fato, desproporcional, se ela é desmesurada”.

²²“Obrigar, em caso assim, a parte a requerer administrativamente, para simplesmente obter o indeferimento do pedido, é fazer tábula rasa da pretensão substantiva em favor da regra formal, o que não se coaduna com a concepção moderna do processo, que lhe empresta caráter instrumental”, ponderou o Ministro Carlos Velloso no AI 126.739 AgR.

²³No caso da Lei nº 8.213/1991, o relator recorda a regra do respectivo art. 41-A, § 5º “O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão”.

²⁴Exigir o prévio requerimento administrativo não se confunde com impor o exaurimento das vias administrativas. Barroso deixa claro que a regra do art. 153, §4º, da Constituição anterior, na formulação da EC nº 7/1977, não foi reproduzida no texto vigente: “o requisito do prévio requerimento se satisfaz com a mera postulação administrativa do benefício, perante a primeira instância com atribuição para conhecê-lo, enquanto o exaurimento significa a efetiva utilização de todos os recursos administrativos cabíveis”. O que está em concordância com a afirmação de que a delonga excessiva já justifica o acesso ao Poder Judiciário, não sendo imperioso sequer aguardar a resposta dessa “primeira instância”, se houver dilação excessiva.

²⁵Gilmar Mendes, no RE 631.240/MG, salienta a necessidade de repensar a “cultura de judicialização sistêmica”, apontando que dificilmente o caminho mais fácil será inaugurado pelo Poder Judiciário: “Assim, eu tenho a impressão de que, tanto do ponto de vista da dogmática constitucional, é possível que a proteção judicial efetiva mereça uma disciplina legal, desde que isso não represente um embaraço, uma coarctação do direito de entrar na Justiça. [...] Toda vez que puder se interpretar a demora, a recalcitrância, como pretensão resistida, [...], poder-se-á lançar mão da intervenção judicial. Do ponto de vista prático também, como já foi observado, dificilmente, a não ser em casos muito excepcionais, o acesso à Justiça será um caminho mais fácil do que aquele de aceder, de ter acesso ao âmbito de uma agência da Previdência Social”. Esse sentido de facultatividade, a critério do interessado e à vista de eventuais vantagens da via extrajudicial, é também destacado na ADI 2.139.

autarquia seja capaz de efetivamente assegurar uma resposta cabal e em tempo oportuno²⁶:

[...] verificada uma situação específica em que o ônus de comparecer a um posto de atendimento da Previdência Social seja demasiadamente superior ao de ingressar em juízo, poderá o magistrado, motivadamente e no caso concreto, justificar a dispensa da exigência de prévio requerimento administrativo. Isto porque a excessiva onerosidade para o segurado ser atendido pelo INSS é, em si mesma, uma lesão a direito. [voto do Relator]

Esse argumento nos parece fundamental, porque acentua que, mesmo nas hipóteses em que o interesse de agir reclama prévio requerimento, isso não pode engendrar **excessiva onerosidade**, obstáculo desarrazoado ao cidadão.

Seguro dizer, portanto, que a tese vencedora construiu-se fundamentalmente sobre os pilares erguidos pelo voto do Relator, Min. Luís Roberto Barroso. E este, como já frisado, não transigia com a permissão imediata de acesso, sempre que narrada uma lesão ou ameaça verificáveis *a priori*, *in statu assertionis*.

O diagnóstico realizado pelo STF foi de que, **em determinados casos**, uma conduta do interessado é lógica e necessariamente reclamada para a própria deflagração de um conflito, já que, antes de enunciar a sua vontade, não é possível inferir uma resistência da parte adversa em sujeitar-se a ela. O que não se restringe, segundo o Relator, aos benefícios previdenciários:

As regras acima valem para pretensões de concessão original de outras vantagens jurídicas que, embora não constituam benefícios previdenciários, também dependem de uma postura ativa do interessado: é o caso, e.g., dos pedidos de averbação de tempo de serviço.

E é por isso que, mesmo nos casos de revisão de benefícios, o RE 631.240/MG excepciona aqueles que requeiram a comprovação de fatos novos, impondo uma fase instrutória em sede administrativa. Sem a ciência de tal mudança no quadro fático, a autarquia não disporia de elementos para atuar de ofício.

O que se depreende desse sumário é que em nenhuma passagem foram erguidas barreiras indiscriminadas ao acesso à Justiça, sob o pressuposto de que as partes deveriam, em todo e qualquer caso, buscar vias alternativas de resolução de conflitos antes do ingresso em juízo.

Não é necessário o esgotamento da via administrativa e nem mesmo o requerimento prévio, quando já configurada uma lesão ou quando, por força da relação entabulada entre as

²⁶A disseminação e suficiência das instâncias iniciais de atendimento do INSS foi ponderada em diversas passagens. Sobre a dificuldade de o cidadão acessar o INSS, o Min. Celso de Mello pondera a dificuldade ainda maior onde não houver agência, ao que o Min. Teori rebate: “Está se afirmando: ‘Não tem agência, então procura o juiz’. Ora, onde não há agência é muito menos provável que exista comarca. E muito menos Justiça Federal”. Trata-se de uma questão empírica que parece permear todo o debate: o acesso ao INSS, na prática, é menos oneroso e mais próximo do cidadão do que o suposto amplo acesso à Justiça.

partes, seria exigível uma atuação espontânea do réu para precaver o dano ao direito do autor. Ademais, outras questões de ordem empírica devem ser observadas, para que o percurso da via extrajudicial não se erija em obstáculo inócuo em detrimento do interessado. A exemplo da acessibilidade, da capacidade efetiva de atendimento e da celeridade²⁷ na resposta ao suplicante²⁸.

O benefício colhido pelo aparato do Poder Judiciário, com a redução do estoque de demandas, não é o objetivo precípuo, mas instrumental à proteção jurídica do cidadão, a quem se poderia proporcionar, com o descongestionamento do foro, a tutela integral em condições mais consentâneas com a garantia da razoável duração do processo²⁹.

3 ADI 2.139/DF - COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

No que interessa ao escopo deste artigo, a ADI 2.139/DF cuidou especificamente da conciliação pré-processual compulsória, como requisito para ingresso em juízo. Centrada nos litígios trabalhistas, a demanda examinava as comissões de conciliação prévia, perquirindo a constitucionalidade do art. 625-D, §§1º a 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação da Lei nº 9958/2000.

A relatoria da medida cautelar coube ao Min. Marco Aurélio Mello, posteriormente

²⁷Gajardoni destaca que a eficiência do sistema extrajudicial de atendimento ao jurisdicionado é requisito necessário para tal releitura: “[...] só faz sentido condicionar o acesso ao Judiciário mediante demonstração de que houve prévia tentativa de se solucionar extrajudicialmente a questão se – e somente se –, o sistema extrajudicial de recepção e solução dos conflitos tenha capacidade de processar a reclamação e atendê-la em tempo razoável, com respostas aos reclamantes que, além de breves, possam, no mais das vezes, atendê-los de maneira satisfatória (algo que deve ser constantemente auditado pelas autoridades públicas, inclusive Judiciárias). Em sendo o sistema extrajudicial de solução do conflito lento, burocrático, de difícil acesso/manejo, ou incapaz de dar respostas em tempo razoável ou acolher o reclamo dos jurisdicionados nos casos em que ele efetivamente tenha razão, aí sim a exigência da prévia tentativa extrajudicial de solução do conflito seria óbice inconstitucional ao acesso à Justiça, não sendo minimamente razoável submeter a parte a cumprir essa etapa vazia do procedimento só para demandar perante o Poder Judiciário.” (GAJARDONI, 2020, p. 106)

²⁸A partir dos dados públicos sobre a quantidade de postulações administrativas em confronto com o volume de processos da seara federal, e sobre o tempo médio de atendimento na esfera extrajudicial, e a duração dos litígios, Barroso pontifica que: “[...] o Judiciário simplesmente não tem – e nem deveria ter – a estrutura necessária para atuar paralelamente ao INSS, como instância originária de recepção e processamento de pedidos de concessão de benefícios. Pretender transferir aos juízes e tribunais a enorme demanda absorvida pela Previdência implicaria o total colapso do sistema judiciário. Nota-se ainda que a instância administrativa, mesmo com todas as suas falhas e carências, é gratuita, fornece respostas em média muito mais rápidas e é integrada por servidores especializados”.

²⁹O Ministro Luiz Fux aborda a questão em seu voto, predizendo que a tese esvaziaria o volume de ações no Judiciário, militando em prol do direito fundamental à razoável duração dos processos. Nas suas palavras “[a Constituição] quer que haja espaço para outros processos poderem ingressar [...]. Então, há, aqui, dados que comprovam que essa franquia imoderada, esse uso vulgarizado da via judicial fez aumentar percentualmente em um número alarmante o número de ações judiciais, quando é mais fácil, para o cidadão, ingressar no INSS”. E o Min. Gilmar Mendes pontifica que a proteção jurídica é o que o sistema deseja: “Não se trata, em nenhum momento, de dificultar, de forma alguma, o controle judicial de qualquer ato, nem mesmo da omissão por parte das autoridades previdenciárias, mas dizer, fundamentalmente, antes até da proteção judicial, o que importa é a proteção jurídica. Se ela se efetivar, dispensa-se a proteção judicial - proteção judicial, se necessária. Mas é importante que se efetive a proteção jurídica”.

sucedido pela Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, que capitaneou o julgamento do mérito. O posicionamento de ambos os relatores permaneceu alinhado e culminou na formação unânime da tese vencedora³⁰. Tal qual no RE nº 631.240/MG³¹, Marco Aurélio e Carmen Lúcia defenderam sua convicção pessoal pela inadmissibilidade de outras restrições ao acesso à Justiça, além daquelas expressamente insculpidas na Constituição³².

A Relatora propugnou a interpretação conforme a Constituição, mencionando que a jurisprudência anterior do STF repudiava a estipulação de requisitos “desproporcionais, procrastinatórios ou inviabilizadores, para a submissão do pleito ao órgão judiciário competente”. O art. 625-D, em sua visão, estaria em desacordo com a garantia da inafastabilidade, “se a ele fosse atribuída a natureza obrigatória da submissão prévia da pretensão à Comissão de Conciliação”³³. A via, portanto, é facultativa:

³⁰A ementa do julgado ficou assim redigida: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. 2. Contrária a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente”. (ADI 2139, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-033 DIVULG 18-02-2019 PUBLIC 19-02-2019)

³¹Cronologicamente, os julgamentos do RE 631.240/MG e da ADI 2139/DF entrelaçam-se. A ação direta inicia sua tramitação em fevereiro de 2000 e tem a cautelar deferida em parte, no que toca ao art. 625-D, em maio de 2009, sendo o Min. Marco Aurélio designado para redação do acórdão. Já sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia, a votação do mérito é concluída em agosto de 2018. Nesse ínterim, o recurso extraordinário é distribuído ao Min. Joaquim Barbosa em outubro de 2010 e, após a admissibilidade da repercussão geral, passa à batuta do Min. Roberto Barroso, concluindo-se o julgamento plenário em setembro de 2014. O trânsito em julgado foi certificado em 03/05/2017, logo, antes mesmo de concluída a votação da ADI. Há diversas menções recíprocas no julgamento de ambos os processos, pela afinidade da temática central: a inafastabilidade da jurisdição.

³²A min. Carmen Lúcia, em sua fundamentação, foi peremptória: “O condicionamento do acesso à jurisdição ao cumprimento de requisitos alheios àqueles referentes ao direito sobre o qual se litiga, como a obrigatoriedade de tentativa de conciliação prévia por órgão administrativo analisada na espécie, contraria o inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República”.

³³A redação do dispositivo é a seguinte: "Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. § 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados. §

Essa compreensão, contudo, não exclui a idoneidade do subsistema de autocomposição previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis Trabalhistas interpretada como submissão voluntária à Comissão. A legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa. [...] O art. 625-D e respectivos parágrafos, [...], devem ser reconhecidos como subsistema administrativo apto a buscar a pacificação social, cuja utilização deve ser apoiada, estimulada e atualizada, **não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas.** [sem destaque no original]

Em que pese o caráter facultativo, o voto do Min. Luiz Fux enaltece “a criação de mecanismos aptos a incentivar a desjudicialização e a resolução consensual de conflitos”. Nas suas palavras:

[...] lutou-se muito para que houvesse verdadeiro e democrático acesso à justiça no país, através de medidas que pudessem efetivar, cada vez mais, tal garantia constitucional. Todavia, por outro lado, o Judiciário Brasileiro restou abarrotado por elevado e crescente volume de processos. Significa dizer: os tempos hodiernos reclamam por uma justiça acessível, porém, que conceda ao cidadão resposta justa e tempestiva.

Em consequência disso, nesse contexto atual em que o quantitativo de processos é manifestamente inassimilável por juízes e tribunais, o deslocamento de competências do Poder Judiciário para órgãos extrajudiciais – o que consubstancia a chamada desjudicialização - deixa de corresponder a uma mera possibilidade de melhoria do acesso à justiça e passa a ostentar status de estratégia imprescindível para que, desafogando-se o Judiciário, permita-se que nossa justiça não se transforme em injustiça manifesta – porquanto tardia.

O Min. Luiz Fux acentuou o paradoxo do estímulo ao acesso à Justiça que produziu o excesso de demandas (*“better the roads, more the traffic”*) e destacou a visão da análise econômica do Direito, no sentido de que sejam criadas alternativas conciliatórias à jurisdição, inclusive como modo de atrair maiores investimentos internacionais para o País. A adequação seria a tônica da opção pelos mecanismos extrajudiciais e, nesse aspecto, o Min. Luiz Fux observa:

As CCPs possuem melhor capacidade para realizar uma aproximação das partes, pois propiciam um ambiente adequado e convidativo à autocomposição dos conflitos. Para além disso, em tais comissões, os organismos conciliadores detêm maior conhecimento das particularidades do respectivo setor laboral. Desse modo, podem dedicar maior atenção e zelo à demanda específica do trabalhador por serem responsáveis por um número muito menor de demandas, em comparação com a prestação jurisdicional tradicional, solucionando o conflito, por

2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que devesse ser juntada à eventual reclamação trabalhista. § 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição da ação intentada perante a Justiça do Trabalho. § 4º Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido”.

consequente, de maneira mais célere e precisa.

Note-se que nesse julgamento, diversamente do que ocorrera no RE 631.240/MG, não houve nenhuma divergência sobre esse eixo fundamental. O julgamento foi unânime. Nessa convergência entre a desjudicialização e o acesso à Justiça, concluiu o Min. Luiz Fux que:

[...] a disposição do art. 625-D vai ao encontro de dois aspectos que se tornam essenciais à salvaguarda do próprio acesso à justiça: a criação de mecanismos aptos a incentivar a desjudicialização e a resolução consensual dos conflitos. Nada obstante, para que se possa compatibilizar esse dispositivo legal com o ordenamento constitucional pátrio **é preciso assentar interpretação que mantenha o direito de todo e qualquer cidadão de ingressar diretamente em juízo, caso tenha seu direito ameaçado ou lesionado, conforme manda o art. 5º, XXXV, da Carta Magna brasileira.** [sem destaque no original]

Os custos sociais do excesso de demandas, que comprometem a rapidez e eficácia da tutela jurisdicional, não passaram despercebidos a esse debate³⁴, porém, não foram hábeis a desviar o convencimento do Plenário pela inconstitucionalidade da interpretação do mencionado dispositivo³⁵, em termos de obrigatoriedade da tentativa de composição prévia.

Veja-se que o projeto que culminou na redação do art. 625-D tinha o objetivo precípuo de reduzir o congestionamento de processos, emanou de comissão instituída pelo Tribunal Superior do Trabalho, baseava-se em experiências anteriores bem-sucedidas e em recomendações internacionais, como relata o Min. Fux. A própria criação e instalação das comissões de conciliação prévia necessitaria de consenso das categorias envolvidas, não sendo cogente a sua existência. Constituía, portanto, instância de resolução de conflitos célere, informal e previamente legitimada pela vontade das classes interessadas³⁶. A existência desse órgão foi exaltada como útil e oportuna para estimular a cultura do consenso, dado o fenômeno

³⁴O Min. Luiz Fux argumenta, com esboço nos estudos da Law and Economics, que os incentivos para a litigância individual diferem dos incentivos sociais e que a decisão por litigar, na perspectiva privada, considera fatores que podem colocar-se em desacordo com os interesses sociais implicados na utilização do sistema de justiça. In verbis: “Isto é, enquanto o litigante que ajuíza demandas frívolas ou que poderiam ser resolvidas de forma autocompositiva é beneficiado, o prejuízo recairá sobre os demais trabalhadores por ao menos duas maneiras. Primeiro, os trabalhadores que possuem demandas legítimas enfrentarão tribunais excessivamente congestionados e, por conseguinte, mais lentos, na contramão da garantia de prestação jurisdicional em prazo razoável, estabelecida pelo artigo 5º, LXXVIII, da CRFB. Em segundo lugar, os custos da avalanche de demandas serão arcados igualmente pelos trabalhadores, que pagarão impostos mais altos e sofrerão com as consequências negativas do gasto público sobre o mercado de trabalho, tendo em vista o necessário dispêndio financeiro do Estado para garantir tal prestação jurisdicional insuficiente. (Cass Sunstein e Stephen Holmes. The cost of rights: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton & Company Ltd., 1999)”.

³⁵A cautela na invocação de argumentos de índole econômica é trazida à tona pelo Min. Edson Fachin: “a realização de direitos fundamentais na ambiência da Constituição não se harmoniza com todos os pressupostos de uma análise exclusivamente econômica do Direito e sim, por outro lado, uma análise jurídica da Economia”. O Min. Ricardo Lewandowski também expressa reservas quanto à adoção de soluções pautadas na análise econômica do direito.

³⁶Como esclarece o Min. Luiz Fux: “tais comissões são informadas pelas seguintes diretrizes: (a) a sua constituição é facultativa; (b) a sua composição é paritária entre representantes de empregados e de empregadores; (c) a conciliação a ser efetivada deve ser voluntária; (d) a celeridade e a informalidade devem nortear a conciliação”.

do excesso de litigiosidade. A despeito disso, a visão dos ministros que compuseram o *quorum* de deliberação da ADI 2.139, foi no sentido de que a compulsoriedade do emprego dessa via autocompositiva seria incompatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Importante alerta é feito pelo Min. Edson Fachin, sobre a disparidade entre os litigantes em tais processos:

O direito de acesso à Justiça, quando se está a cuidar de acesso à Jurisdição trabalhista, merece considerações atreladas à 'igualdade de armas' de que cuidam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pois a busca pela efetividade do acesso à jurisdição deve ser "(...) a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos"(Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à Justiça, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988, p. 15), o que, muitas vezes, torna-se uma utopia diante da realidade das relações trabalhistas.

Em suma, o que se extrai desse julgado é: a criação de meios alternativos à jurisdição não esvazia o papel do Poder Judiciário, antes o auxilia e deve ser estimulada. Contudo, o seu curso é facultativo, não podendo inibir aquele que se encontre em face de lesão ou ameaça de lesão a direito seu de procurar imediatamente a jurisdição.

Nas palavras do Min. Marco Aurélio Mello, trata-se de "homenagear a autodeterminação das partes da relação jurídica", porém "não há a obrigatoriedade da conciliação prévia para ingresso em Juízo"³⁷.

4 APLICANDO AS TESES DO RE 631.240/MG E ADI. 2.139 ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO

A conjugação dos precedentes analisados nos permite sintetizar que a existência de condições da ação e, particularmente, do interesse sob o aspecto necessidade, não conflita com a garantia constitucional do acesso ao Poder Judiciário, mas a imposição generalizada de uma tentativa prévia de composição entre as partes, perante órgão externo ao sistema de Justiça, está em desacordo com a *ratio decidendi* dos aludidos arestos e não é admitida pelo Supremo Tribunal Federal como requisito inexorável de acesso à justiça³⁸.

³⁷Na mesma toada, sintetiza o Min. Luiz Fux: "[...] é preciso frisar que nenhum ambiente laboral estará obrigado a adotar tais comissões, tampouco trabalhador algum estará obrigado a chegar à conciliação efetiva. Caso o ambiente laboral opte por instaurar a CCP, o trabalhador deverá somente tentar a conciliação, tendo em vista os benefícios sociais que tal postura pode trazer. Porém, ele poderá se valer do Judiciário. É dizer: o acesso à Justiça deve permanecer resguardado a todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente".

³⁸Para Daniel de Oliveira Pontes, não haveria inconstitucionalidade em exigir a tentativa de conciliação prévia, "desde que resguardada a via judicial para eventuais tutelas provisórias de urgência e que a etapa exigida trouxesse possibilidade de ganhos efetivos ao autor, não sendo, somente, uma forma de protelar o feito". O autor reconhece, no entanto, o inconveniente dessa imposição, diante do precedente insculpido na ADI 2.139/2.160 e do "estado

Feito o recorte desses julgados, a **desnecessidade** da tutela jurisdicional estaria associada à natureza do interesse e ao modo de sua satisfação na via extrajudicial, que excluiriam em dadas circunstâncias a própria existência de um conflito, atual ou iminente, antes de uma prévia comunicação entre as partes.

Conforme explana Gajardoni (2020, p. 102-105, passim) “Embora a repercussão geral supra referida se refira a benefícios previdenciários/assistenciais/acidentários, o entendimento tem sido estendido para outros quadrantes”. O autor menciona, de modo não exaustivo, o REsp 1.734.733/PE, STJ, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (compensação ou repetição de indébito tributário); o RE 839.353/MA, STF, Relator Ministro Luiz Fux (cobrança de seguro obrigatório DPVAT); o Resp. 1.349.453-MS, STJ, Relator Min. Luis Felipe Salomão (exibição de documentos).

Os exemplos acima citados não se desviam da linha proposta pelo RE 631.240/MG e não ultrapassam o limite preconizado pela ADI 2.139/DF. Não há uma atuação de ofício exigível da parte adversa, de sorte que o requerimento deflagra um comportamento desejado pelo autor, que pode ou não ocorrer dentro de um prazo adequado. A inércia ou a recusa ulterior é que se colocarão em conflito com o interesse do solicitante. Houvesse um dano preexistente e consumado, provocado pela parte adversa, o ingresso direto em juízo não poderia ser obstado³⁹.

Por conseguinte, essa enumeração exemplificativa não extrapola as balizas já fixadas pelos precedentes⁴⁰. Tampouco é possível deduzir dessa casuística a possibilidade de aplicação

atual de nossa cultura jurídica acerca do direito de ação”, acreditando que “a adoção dessa linha não traria os esperados benefícios. Melhor seria que o incentivo aos métodos autocompositivos se desse no campo dos aspectos econômicos da demanda [...]” (PONTES, 2019, p. 129-130).

³⁹Talvez isso fosse questionável na hipótese da repetição do indébito, já que, nesse caso, em tese, houve locupletamento do erário, que falhou no autocontrole da exação. No entanto, a despeito disso, a compreensão do órgão julgador foi pela harmonia com a ratio decidendi: “Como as matérias tributária e previdenciária relacionadas ao Regime Geral de Previdência Social possuem natureza jurídica distinta, mas complementares, pois, em verdade, tratam-se as relações jurídicas de custeio e de benefício (prestacional) titularizadas pela União e pelo INSS, respectivamente, com o fim último de garantir a cobertura dos riscos sociais de natureza previdenciária, entende-se que a ratio decidendi utilizada quando do julgamento da exigência ou não do prévio requerimento administrativo nos benefícios previdenciários pode também ser adotada para os pedidos formulados à Secretaria da Receita Federal concernentes às contribuições previdenciárias”. (REsp 1734733/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

⁴⁰Não se sustenta, portanto, à luz dos precedentes examinados, a proposição de que: “Pedidos de revisão de contratos bancário; pleito de baixa de apontamentos indevidos em cadastros de maus pagadores (inclusive com reflexos indenizatórios em padrões razoáveis), reclamações sobre o mau funcionamento de serviços (públicos ou privados) como telefonia, energia elétrica, internet; entre tantos outros; somente poderiam aportar perante o Poder Judiciário após o interessado tentar, previamente, a autocomposição administrativa com o uso da plataforma consumidor.gov (ou afim), preservando o acesso direto à Justiça, apenas, para aqueles casos que a resolução extrajudicial não se mostre possível ou recomendável”. (GAJARDONI, 2020, p. 107-108). Os casos mencionados, que são frequentes em juízo, não se amoldam ao perfil de demandas de que cuidou o RE nº 631.240/MG e a exigência de autocomposição administrativa perante a plataforma “consumidor.gov.br” atrita indubitavelmente com a ratio decidendi da ADI nº 2.139. Os fundamentos de índole econômica, a evocação da boa-fé das partes, da

a casos fundamentalmente distintos.

Transportando essas premissas para o campo consumerista, teríamos o equivalente à afirmação de que: as condições da ação são constitucionais e é preciso haver interesse para o consumidor demandar em juízo; o interesse de agir, por seu turno, pressupõe a necessidade da intervenção jurisdicional; não está preenchido esse requisito se o requerimento/solicitação na esfera extrajudicial estiver associado ao exercício de um direito potestativo, pois, nesse caso, sequer haverá lesão ou ameaça de lesão até a resposta do fornecedor; haverá, todavia, risco de lesão se tal resposta ordinariamente ou no caso concreto for negativa ou não for manifestada em tempo compatível com a integral proteção solicitada pelo consumidor; presente a lesão ou ameaça a direito, o acesso direto ao Poder Judiciário é garantido ao consumidor, sendo-lhe facultado, **ao seu alvedrio**, a utilização de outros mecanismos alternativos de resolução de disputas; a disponibilização dessas vias prévias e alternativas deve ser incentivada, sobretudo, por razões de custo, rapidez e efetividade, estimulando-se uma cultura de resolução consensual de disputas.

Para Isadora Werneck (2021. p. 199-200), situações tais como a cobrança de juros acima do patamar avençado, de valores não previstos e de inscrição abusiva do consumidor em cadastros de créditos, por exemplo, diferem da *ratio decidendi* do RE 631.240 e dispensam qualquer requerimento anterior, o que concorda com a análise ora realizada.

Mas haverá outras questões de índole consumerista às quais a tese potencialmente se aplica.

De pronto, pode-se cogitar do recebimento pelo consumidor de indenizações securitárias em geral, o que está sob o pálio do RE 839.353/MA, STF, sendo em tudo análogo ao caso do DPVAT. Não tendo sido provocada a regulação administrativa do sinistro, não há que se falar em pretensão resistida. De igual modo, o exercício do direito potestativo ao arrependimento, à luz do art. 49, do CDC⁴¹. O fornecedor não pode se antecipar à vontade do consumidor, que precisa enunciá-la. Só então se cogitaria de eventual resistência. E, ainda em caráter não exauriente, o prévio requerimento poderá revelar-se exigível na presença de vício

necessidade de cooperação e a tendência de incentivo à autocomposição são irrepreensíveis. Todavia, feito o recorte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, insculpida naqueles arestos, a exigência de interlocução prévia não passaria pelo crivo da constitucionalidade. Nesses casos, a suspensão do processo ou a utilização da plataforma como suporte às negociações, sem agendamento de audiência, parece ser mais adequado, em uma análise de primeira aparência.

⁴¹“Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”.

do produto⁴², quando não se verifique abuso do direito do fornecedor na utilização de seu prazo^{43 44} ou estejam ausentes as hipóteses do §3º, do art. 18, do CDC⁴⁵.

Aplicam-se a esses casos todas as ressalvas já feitas quanto à recusa notória, à protelação indevida da resposta e a existência de contestação de mérito nos autos, para consubstanciar de imediato o interesse processual. Aferir a existência de pretensão resistida importa, mas consoante os contornos acima traçados.

Por isso, talvez mais relevante do que o filtro do interesse de agir, que pode ou não se aplicar ao caso concreto⁴⁶, é a linha convergente de ambos os julgados no sentido de que a busca da autocomposição deva ser estimulada em todas as hipóteses, em juízo e fora dele. Esse é o norte indicado pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Resolução nº 125, do CNJ, pelo novo Código de Processo Civil e pela Constituição da República.

A criação desses incentivos à consensualidade⁴⁷, no âmbito da jurisprudência e das

⁴²Giácomo Paro et. al. (2020, p. 312) mencionam especificamente o caso do art. 18, do CDC, como legitimador dessa exigência de uma prévia comunicação extrajudicial: “Como é que o fornecedor pode vir a ser responsabilizado judicialmente, se ele nem sequer teve a oportunidade de sanar o defeito do produto fornecido? Vale lembrar que o art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, concede ao fornecedor o direito de sanar o vício no prazo de 30 dias. Somente depois de esse prazo escoar é que o consumidor poderá exigir uma das alternativas previstas nos três incisos do parágrafo primeiro (substituição do produto, restituição da quantia paga ou abatimento proporcional do preço). Muitos fornecedores acabam descobrindo a queixa do consumidor apenas quando são citados para contestar a demanda judicial. E muitos estariam dispostos a solucionar o problema, caso tivessem sido ao menos procurados pelo consumidor; e se não estiverem, serão certamente responsabilizados e até sancionados pelas autoridades de defesa do consumidor, administrativas e judiciais”.

⁴³“[...] o ajuizamento da ação antes do fim do trintídio legal, estabelecido no art. 18, § 1º, do CDC, não acarreta, por si só, a falta de interesse processual do consumidor, desde que comprovado o descaso no atendimento pelo fornecedor e que, devidamente notificado, o fornecedor não acene para a correção do vício, o que foi o caso. [...] Enfim, para descaracterizar o interesse processual do consumidor, era necessário que o fornecedor demonstrasse estar imbuído no propósito correção do vício apresentado no produto, o que, reitera-se, não foi o caso dos autos [...]” (EDcl no REsp 1214712/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

⁴⁴“[...] A oportunidade de sanar o vício no prazo de 30 (trinta) dias trata-se, a rigor, de um direito do fornecedor, que apenas é afastado nas hipóteses previstas no art. 18, § 3º, do CDC, a saber: (i) quando, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, ou diminuir-lhe o valor; (ii) quando se tratar de produto essencial. [...]” (REsp 1637628/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018)

⁴⁵“Art. 18. § 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial”.

⁴⁶O RE 631.240 não bastou para desestimular ou filtrar as demandas previdenciárias e assistenciais. O número de processos distribuídos com essa temática aumentou em 140% entre 2015 e 2019, após a edição do precedente (CNJ, p. 63). A deficiência estrutural do INSS para proporcionar respostas no tempo ajustado pelo STF sobrepôs-se às vantagens imaginadas em abstrato pelos formuladores da tese. Tanto que foi necessário ajustar, em momento posterior, os prazos reputados razoáveis para a resposta da autarquia em diversas situações (RE nº 1171152).

⁴⁷Bianca Fernandes Figueiredo (2020, p. 23-33, passim) propugna que “No Brasil, os incentivos para que os consumidores optem pelo ajuizamento de ação em detrimento da utilização de métodos autocompositivos são muitos”. E exemplifica com “(a) a concessão da gratuidade da justiça nos processos de rito comum e/ou a ausência de custas nos feitos em trâmite nos Juizados Especiais; (b) a possibilidade, em tese, de a parte majorar o benefício financeiro auferido com o processo mediante a formulação de pedido de indenização por danos morais quando o dano é exclusivamente patrimonial; (c) a imprevisibilidade das decisões judiciais; (d) o problema de agência; e (e) a inversão do ônus da prova nas lides de consumo”. Alerta que, sem a previsão de uma sanção para o uso

inovações legislativas⁴⁸ e regulamentares⁴⁹, poderá propagar uma cultura de busca de meios adequados e alternativos à jurisdição, assegurando o uso desta em caráter subsidiário e diminuindo a sobrecarga que tem acarretado a duração exacerbada dos processos⁵⁰. Protegendo-se, é claro, o consumidor contra eventuais abusos e reequilibrando as forças entre os partícipes da relação de consumo.

5 CONCLUSÃO

Quando se observa a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à luz dos precedentes comentados, é nítido o despertar de uma consciência sobre o valor e a necessidade dos meios alternativos à jurisdição e com clareza se percebe que esses mecanismos são complementares ao Poder Judiciário, e não entraves ao acesso a este.

Nesse exercício, é possível denotar a preocupação do colegiado em balancear o amplo acesso à Justiça, como garantia constitucional indeclinável, em contraposição ao incremento explosivo do número de processos judicializados após a Constituição Federal de 1988, e a colaboração de outros órgãos e agentes para proporcionar acesso do cidadão à ordem jurídica justa. Isso culmina na identificação de situações em que a atuação direta e *a priori* do Poder Judiciário seria potencialmente desnecessária e na recomendação, embora não cogente, de que sejam expandidos os meios alternativos e autocompositivos de resolução de conflitos, como imperativo da realidade para satisfação dos interesses em disputa de forma compatível com a razoável duração do processo.

No entanto, e essa é a hipótese fundamental que parece confirmada, o RE 631.240 e

inadequado da via adjudicatória judicial, não há estímulo adequado ao uso dos meios alternativos e propõe que a exigência seja incorporada em lei.

⁴⁸A experiência da Justiça do Trabalho parece corroborar que a prevenção de demandas frívolas está mais diretamente associada ao emprego de outros “nudges”, que impliquem ônus para os que provocam a movimentação lotérica do Judiciário em situações de sucesso improvável. Cuidando-se de atores “racionalistas”, a pressuposição é a de que a escolha seja feita ponderando esses custos potenciais, o que é sugerido pela rápida diminuição do número de demandas após a Lei nº13.467/2017 (CNPJ, Justiça em Números 2020, p. 93).

⁴⁹Dentre os “nudges” possíveis, Gajardoni (2020, p. 109-110) aduz que a negativa de solução deveria gerar a dispensa de audiência conciliatória. E quando a resistência for anteposta a uma pretensão manifestamente fundada, a atitude protelatória do fornecedor precisaria ser ponderada na aplicação de litigância de má-fé e de dano marginal (desvio produtivo). Outras repercussões consideradas pelo autor referem-se à quantificação das indenizações, mormente por danos morais, e ao montante dos honorários sucumbenciais. O Projeto de Lei nº 533/2019 também cuida desse aspecto, propondo a seguinte inovação no texto do CPC: “Art.491[...] § 3º Na definição da extensão da obrigação, o juiz levará em consideração a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, inclusive, no caso de direitos patrimoniais disponíveis, se o autor, por qualquer meio, buscou a conciliação antes de iniciar o processo judicial.”

Institucionalmente, a atuação preventiva dos centros de inteligência no diagnóstico de demandas predatórias e a disseminação da informação pelos CEJUSCs, sobre a existência e o modo de acessar os canais extrajudiciais, também são exemplos de mecanismos de controle do excesso de demandas e de incentivo à autocomposição.

⁵⁰Nas palavras de Marcio Lamônica Bovino (2012, p. 128): “Ter acesso ao Poder Judiciário não implica no direito de abusar de demandar, e sim no direito de ter ou receber a prestação jurisdicional no seu tempo e de forma justa”.

os demais julgados analisados, não possibilitam o afastamento genérico do acesso imediato ao Poder Judiciário, quando presente a narrativa de uma lesão ou ameaça concreta a direito, ainda que disponíveis outras vias para o atendimento da pretensão.

A constitucionalidade das condições da ação, com foco no interesse-necessidade não permite embaraçar esse acesso, senão em casos bem delineados e justificados pelas características do litígio e pela capacidade das vias alternativas de proporcionar resultado útil e adequado à proteção do interesse em foco. Os resultados desejáveis, de descongestionamento do Poder Judiciário e economia de recursos, não podem ser buscados em detrimento da tutela jurídica garantida a todos, e só se justificam na medida em que possam fortalecer essa tutela, proporcionando resultados mais rápidos e efetivos.

Instituir filtros e condições, dentro das fronteiras das garantias constitucionais, é apenas parte desse processo de disseminação da cultura do consenso, preservando-se os espaços dos canais adjudicatórios para situações de necessidade, sempre dentro de uma vocação ampliativa do acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação**: a ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília - DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 9507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. **Diário Oficial da União**. Brasília - DF, 13 de novembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19507.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n. 5452, de 01 de maio de 1943. Aprova a

Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 09 de agosto de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 11 jul. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Emenda constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977. **Diário Oficial da União**. Brasília - DF, 13 de abril de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2139. Relator: Cármen Lúcia Antunes Rocha. Julgamento em 01 ago. 2018. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 19 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário n. 273.791-7 São Paulo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 15 ago. 2000. **Diário Oficial**. Brasília - DF, 15 set. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 631240. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgamento em 03 set. 2014. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 10 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Ag. Reg. em A.R. n. 126739. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento em 17 nov. 1992. **Diário Oficial**. Brasília - DF, 18 dez. 1992. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur107737/false>. Acesso em: 15 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais**: Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER). Brasília-DF: CNJ, 2020. (Justiça Pesquisa).

FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito. **Revista CNJ**, Brasília - DF, v. 4, n. 1, p. 19-36, jan/jun 2020. ISSN 2525-4502.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. (Coleção de estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman).

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à Justiça á luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio a agosto de 2020. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 12 out. 2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tocantins: Intelectos, v. 1,

2003.

PARO, Giácomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. On-Line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual. In: WOLKART, Erik Navarro et al. **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 275-323.

PONTES, Daniel de Oliveira. Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WERNECK, Isadora. Online Dispute Resolution (ODR) e a (des)necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. In: NUNES, Dierl et. al. **Inteligência artificial e direito processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2021. cap. 7, p. 171-209.

Evidências em prol das citações eletrônicas nos Juizados Especiais Cíveis, à luz da Lei nº 14.195/2021 e das Resoluções nº 345/2020 e nº 354/2020 do Conselho Nacional de Justiça: estudo de caso no Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Evidence in favor of electronic summons in Brazilian Small Claims Courts, in light of Law nº 14.195/2021 and Resolutions nº 345/2020 and nº 354/2020 of Conselho Nacional de Justiça: case study in the Court of Justice of Espírito Santo.

GRÉCIO NOGUEIRA GRÉGIO¹
GUSTAVO HENRIQUE PROCÓPIO SILVA²
SALOMÃO AKHNATON ZOROASTRO SPENCER ELESBON³

¹ Mestre em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Especialista em Direito Tributário. Juiz de Direito no Estado do Espírito Santo. CPF 075.768.607-90, Av Antônio Gil Veloso 2232, apt 1401, Ed Murano, Itapuã, Vila Velha/ES, CEP 29.101-735, tel.: 27-99981-0609, email: grecio19@gmail.com

² Mestre em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Especialista em Direito Processual Civil. Juiz de Direito no Estado do Espírito Santo. CPF 068.720.387-21, Av. Carlos Moreira Lima, 450, apto. 1002A, Bento Ferreira, Vitória/ES, CEP 29050-652, tel.: 27-99982-2781, email: ghprocopio@gmail.com

³ Mestrando em Direito e Poder Judiciário pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. Especialista em direito civil, processo civil e direito do consumidor. Juiz de Direito no Estado do Espírito Santo. CPF 04578738760, Av. Presidente Kennedy, 500, apto. 701, Maria Ismênia, Colatina - ES, CEP 29702-214, tel.:27-99982-9268, email: saelesbon@gmail.com

RESUMO

O objetivo deste artigo consiste em examinar os atos normativos editados pelo Conselho Nacional de Justiça, relacionados à incorporação de novas tecnologias de comunicação e informação aos procedimentos judiciais. As Resoluções nº 345 e 354/2020 serão analisadas à luz da Lei nº 14.195/2021 e conforme os dados empíricos relativos aos Juizados Especiais Cíveis do Espírito Santo. Sustenta-se a harmonia dessas normas com o rito e os princípios da Lei nº 9.099/95. Por fim, uma vez constatada a existência de um perfil das partes citadas predominantemente compatível com as inovações normativas, propõe-se que os meios eletrônicos (e-mail, redes sociais, aplicativos de mensagens, dentre outros), sejam utilizados preferencialmente aos métodos tradicionais de comunicação (correspondência e oficial de justiça), inclusive para as citações de pessoas naturais.

Palavras-chave: Processo civil. Citações eletrônicas. Juizados Especiais Cíveis.

ABSTRACT

The purpose of this article is to examine the normative acts issued by the Conselho Nacional de Justiça, related to the incorporation of new communication and information technologies into judicial proceedings. Resolutions No. 345 and 354/2020 will be analyzed in light of Law nº 14.195/2021 and in accordance with empirical data relating to the Small Claim Courts of Espírito Santo. After detecting the existence of a profile of the aforementioned parties that is predominantly compatible with such normative innovations, it is proposed that electronic media (email, social networks, messaging applications, among others) should be used in preference to traditional methods of judicial

communication (correspondence and bailiff), including for summoning natural people before the court.

Keywords: Civil procedure. Electronic judicial summons. Brazilian small claim courts.

1 INTRODUÇÃO

Uma das preocupações centrais da gestão de unidades judiciárias consiste em identificar rotinas de trabalho que envolvem grande dispêndio, com baixo resultado, em termos de efetividade. Não é raro que atividades de pequeno impacto isolado acarretem acentuado investimento de tempo e de recursos, quando multiplicada a sua realização pelo volume de processos em tramitação na unidade.

Nos Juizados Especiais Cíveis, com seu procedimento articulado em torno da concentração dos atos em audiência, a eficácia da citação é crucial, para evitar atrasos na tramitação dos processos.

O Código de Processo Civil (CPC), na redação original do seu art. 246, parágrafo único, já tratava da obrigatoriedade de empresas públicas e privadas manterem cadastro para recebimento de citações e intimações em autos de processos eletrônicos, excetuadas dessa compulsoriedade as pessoas naturais, as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). A efetividade dessa regra ficou sujeita à regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e, supletivamente, pelos próprios tribunais (CPC, art. 196).

Cinco anos após a entrada em vigor do CPC, ainda subsiste uma lacuna sobre o tratamento a ser dado ao domicílio eletrônico das pessoas jurídicas, pois a solução tecnológica unificada prevista pela Resolução nº 234/2016 do CNJ, ainda não foi completamente concretizada.

Não obstante, o Conselho Nacional de Justiça tem demonstrado empenho em promover avanços na digitalização dos processos e das rotinas judiciárias. As Resoluções nº 345/2020 e 354/2020 que cuidaram respectivamente do “Juízo 100% Digital” e do “cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial”, são exemplos de instrumentos normativos que, na visão proposta por este artigo, modernizaram e flexibilizaram as regras atinentes às comunicações processuais por meios eletrônicos.

Integra o escopo desta pesquisa averiguar a compatibilidade de tais normas com o regramento do microssistema de Juizados Especiais Cíveis (plano abstrato), à luz das evidências empíricas coletadas do sistema de processo judicial eletrônico - PJe do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (plano concreto).

As hipóteses de partida envolvem as premissas de que: I) as citações eletrônicas são plenamente compatíveis com o rito da Lei nº 9099/95, mas ainda são raras nos Juizados Especiais Cíveis do Espírito Santo, II) existe um predomínio marcante das citações por carta com aviso de recebimento e III) o sucesso das citações difere entre as categorias de pessoas (naturais e jurídicas), com menores índices de êxito para as pessoas naturais. A confirmação dessas premissas suporta a conclusão de que há um espaço amplo para implementação das normas analisadas, com claros benefícios a serem colhidos.

Serão apresentados a seguir a metodologia e resultados da coleta de dados relativos ao perfil das citações realizadas nos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Espírito Santo. Na sequência, serão abordadas as principais disposições emanadas do Conselho Nacional de Justiça e as recentes inovações da Lei nº 14.195/2021¹, que deram ensejo à mudança de paradigma sob os procedimentos a serem adotados em tais comunicações. E, por derradeiro, será respondida, nos limites dos dados coletados, a pergunta: em que medida

¹ A Lei nº 14.1195, de 26 de agosto de 2021, foi promulgada durante a elaboração deste artigo, quando o levantamento empírico já se encontrava concluído. Suas disposições vieram corroborar com a linha de pensamento já defendida pelos autores.

a transição para um modelo preponderantemente eletrônico de citações poderá influenciar positivamente os processos dos Juizados Especiais Cíveis no Estado do Espírito Santo?

2 METODOLOGIA DA COLETA DE DADOS

Os dados a respeito de atos processuais específicos ainda são escassos, em que pesem os esforços envidados pelo Conselho Nacional de Justiça em aperfeiçoar as estatísticas do Poder Judiciário². Para fins de avaliação das características e dos resultados das citações dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Espírito Santo, foi necessário realizar um levantamento qualitativo dos processos em trâmite no PJe, o que se desenrolou em duas fases. A primeira, mais limitada e de caráter exploratório, cingida às citações de pessoas naturais por carta com aviso de recebimento (A.R.). E a segunda, mais ampla, abrangendo todas as categorias de pessoas e todas as modalidades de citação.

Para a primeira, com foco nas citações das pessoas naturais por “A.R.”, foram consultados processos em ordem cronológica de distribuição, a partir do dia 01/01/2019. A amostra abrangeu apenas a classe processual “436 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL”³ em que pelo menos uma pessoa natural constasse no polo passivo. Foram consideradas exitosas as citações em que o A.R. foi assinado pelo próprio destinatário e aquelas em que, embora subscrito por terceiros, houve comparecimento da parte, sem necessidade de reiteração da citação ou adiamento de atos (em geral, audiência conciliatória ou audiência una). A amostra inicial constou de 102 processos.

Organizados os dados, observou-se que em apenas 34.31% dos casos a citação pelos correios logrou êxito na primeira tentativa. Em 37.25% deles houve reiteração do ato citatório por oficial de justiça (mandado ou carta precatória) e em 6.86% reiterou-se a citação por A.R. Em 21.57% dos processos não houve sequer a reiteração (a maioria resultou em desistência ou extinção sem resolução do mérito por abandono, com algumas situações pontuais de transação ou renúncia). Apenas em 3,92% houve comparecimento espontâneo ulterior, a despeito de não haver evidências da entrega da correspondência⁴.

²Abordando essa desconexão entre o volume e a qualidade dos dados disponíveis, a sua baixa granularidade e, portanto, a dificuldade em trabalhá-los de forma não consolidada, Oliveira e Cunha (2020, p. 10) pontificam: “Nesse sentido, se em termos de quantidade, transparência e publicidade de dados o cenário é positivo, em termos da qualidade desses dados é preciso avançar. Os dados disponíveis hoje são melhores que os existentes há uma década, mas continuam a permitir apenas a avaliação da produtividade global do Judiciário, de tribunais e juízes, estando ainda distantes do que é necessário para possibilitar a elaboração e a avaliação de políticas públicas de melhoria da prestação dos serviços de Justiça. A produção de dados segue o modelo clássico de avaliação de desempenho, reportando os insumos, a demanda (porta de entrada) e a resposta (porta de saída), em uma abordagem de performance instrumental, via gerenciamento do fluxo de casos, com foco em resultados quantitativos para tribunais como um todo. Recursos (financeiros, humanos, infraestrutura); volume de demandas; tempos de movimentações processuais; produtividade; e taxas de recorribilidade estão disponíveis para cada um dos tribunais, sendo possível ler apenas alguns desses indicadores por unidade judicial e para cada juiz, como o volume de casos novos, pendentes e baixados, e os índices que derivam desses dados, como a taxa de congestionamento e o índice de atendimento à demanda. São medidas muito gerais, que permitem poucos avanços para a proposta de medidas efetivas de melhoria da prestação jurisdicional”.

³ A classe execução de título extrajudicial não foi considerada porque, uma vez que os atos iniciais do processo envolvem penhora, avaliação e outras diligências próprias de oficial de justiça, essa tende a ser a modalidade de citação utilizada, o que reduz o leque de opções a analisar. Além disso, uma investigação exploratória revelou serem muito raras as execuções por título extrajudicial contra pessoas jurídicas de maior porte, nos juizados especiais cíveis, de modo que também seria prejudicada a análise sob a perspectiva subjetiva.

⁴ A tabela com os resultados pode ser consultada em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1X4JIB83xSeHKH8qlr1m6QLbWq8EYzANNYi-3XuWxibw/edit?usp=sharing>.

Portanto, em cerca de dois terços das citações da amostra exploratória, não houve resultado positivo na primeira tentativa, quando o destinatário era pessoa física e a modalidade utilizada, carta com aviso de recebimento.

Não obstante essa análise preliminar corroborasse a hipótese de pouca efetividade da citação de pessoas físicas por carta, ela apresentava algumas limitações. A primeira delas, pelo fato de à época o PJe ainda não estar em execução em todos os Juizados Especiais Cíveis do Estado, o que só passou a ocorrer em meados de junho de 2020⁵. Além disso, somente as pessoas físicas e as citações pelos correios foram analisadas, excluindo do recorte outras categorias e formas relevantes. Em função disso, foi renovada a pesquisa, desta feita com uma amostra mais ampla e representativa.

Os meses considerados nessa segunda fase abrangeram janeiro, fevereiro e março de 2021, de modo a permitir um tempo de tramitação suficiente para que as primeiras tentativas de citação fossem concluídas. Os dados foram coletados entre 25/07 e 22/08/2021, diretamente da consulta processual do sistema Pje. Para assegurar um grau adequado de aleatoriedade, foram computados os processos na sequência cronológica da distribuição a partir do primeiro dia de cada um dos três meses.

Nesse período, foram distribuídos 12.673 processos na classe “436 - Procedimento do Juizado Especial Cível”. Do total de processos iniciados no intervalo acima, foram considerados 374, distribuídos quase igualmente nos três meses, amostra que permitiu retratar as tendências do conjunto examinado com nível de confiança de 95% e erro amostral de 5%. Foram compulsados todos os autos de processos distribuídos, até a integralização da amostra desejada, mas considerados somente aqueles em que houvesse pelo menos uma tentativa de citação já desencadeada⁶.

Nos casos de litisconsórcio passivo, as citações de todos os réus foram analisadas individualmente, totalizando, 467 citações, nos 374 processos. Os dados obtidos alimentaram formulário padronizado, criado no sistema “Google Forms”. A partir deles, foi gerada automaticamente a planilha principal, analisada com auxílio da ferramenta “Awesome Table” (disponível como “add-on” das planilhas “Google Sheets”). A recombinação das variáveis permitiu elaborar planilhas secundárias, que serviram de suporte aos gráficos exibidos neste artigo.

Os destinatários das citações foram classificados em pessoas naturais e pessoas jurídicas. Estas últimas foram subdivididas em pessoas jurídicas de direito público e privado. E, por fim, as pessoas jurídicas de direito privado foram discriminadas quanto ao porte em ME (microempresa), EPP (empresa de pequeno porte), Grande porte (não enquadradas nas duas categorias anteriores) e Desconhecido (para as quais não havia informação discernível sobre o porte).

Os tipos de citação considerados foram: por carta com aviso de recebimento, por oficial de justiça (mandado ou carta precatória), eletrônica (via painel do Pje), e-mail, whatsapp. A opção “outra” foi utilizada em caráter residual.

As petições iniciais foram examinadas em busca de informações de outros canais possíveis de comunicação com os réus, que permitissem a citação na forma da Resolução nº 354, do CNJ (e-mail, whatsapp, telefone etc.).

⁵ Em junho de 2020 foi concluída a implantação do PJe nos JECs dos juízos integrantes da Comarca da Capital (Cariacica, Viana, Serra, Vila Velha e Vitória), conforme Ato Normativo nº 075/2020). Essas unidades até então operavam com o Projudi. Portanto, o período do recorte dessa fase exploratória só permitiu avaliar, no PJe, os juizados das comarcas do interior.

⁶ Isso porque o objetivo final consistia em aquilatar os resultados obtidos nas diversas modalidades citatórias, conforme o perfil das partes destinatárias do ato. Com isso, o número total de processos analisados foi maior que os 374 mencionados, já que esses são apenas os que continham pelo menos uma tentativa de citação.

Para fins de aquilatar a eficiência da comunicação processual, foi analisada apenas a primeira tentativa de citação de cada réu e indicado o resultado, consignando-se observações sobre eventuais desdobramentos posteriores (por exemplo, necessidade de repetição do ato por mandado, comparecimento espontâneo da parte não citada etc.). Os resultados possíveis, lançados no formulário da pesquisa, foram: citação realizada; renovada por carta; renovada por mandado precatória; renovada eletronicamente; outro⁷. Fracassada a citação, foram estruturados os seguintes motivos mais comuns, a partir da pesquisa empírica preliminar: assinado por pessoa diversa; ausente; desconhecido; mudou-se; endereço insuficiente; não procurado⁸; número não existe; não encontrado; recusado; não devolvida a carta; outro.

Alguns outros desdobramentos foram registrados, quando do insucesso da primeira tentativa de citação, e foram assim elencados no formulário de registro da pesquisa: desistência; extinto por abandono; extinto sem resolução do mérito por outro motivo; transação; comparecimento espontâneo; outro.

O instrumento continha, ao final, um campo livre para observações.

3 RESULTADOS E ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS

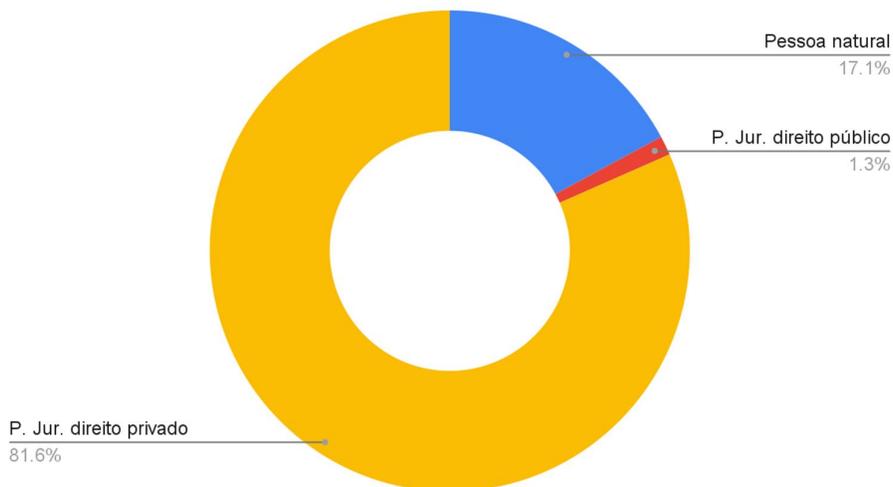
Do total de 467 citações realizadas, 80 foram destinadas a pessoas naturais (17,1%), 6 a pessoas jurídicas de direito público (1,3%)⁹ e 381 a pessoas jurídicas de direito privado (81,6%).

⁷ Houve casos em que a concretização do ato citatório podia ser inferida da movimentação processual, na aba de expedientes, mas não ocorreu a juntada aos autos do processo, o que foi registrado no campo final de observações.

⁸ Em muitas localidades, as correspondências ficam à disposição do destinatário em unidades dos correios e são restituídas ao remetente, se não procuradas após o decurso de certo período. Isto é, sequer há deslocamento de um carteiro até o endereço do destinatário. Sobre o ponto, os correios associam o motivo de devolução "26 - não procurado" com a finalidade de "Informar que o objeto não foi retirado pelo seu destinatário no prazo de guarda previsto" (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT)).

⁹ A classe "Procedimento do Juizado Especial Cível" também retornou alguns processos da competência de Juizados Especiais da Fazenda Pública (JEFaz), apesar da existência atual de uma classe própria nas tabelas processuais unificadas (14695). Não obstante, foram pouquíssimas as citações das pessoas jurídicas de direito público na amostra considerada. De tal arte, é possível sustentar que as inferências obtidas representam com maior fidelidade os Juizados Especiais Cíveis e não necessariamente as tendências do JEFaz.

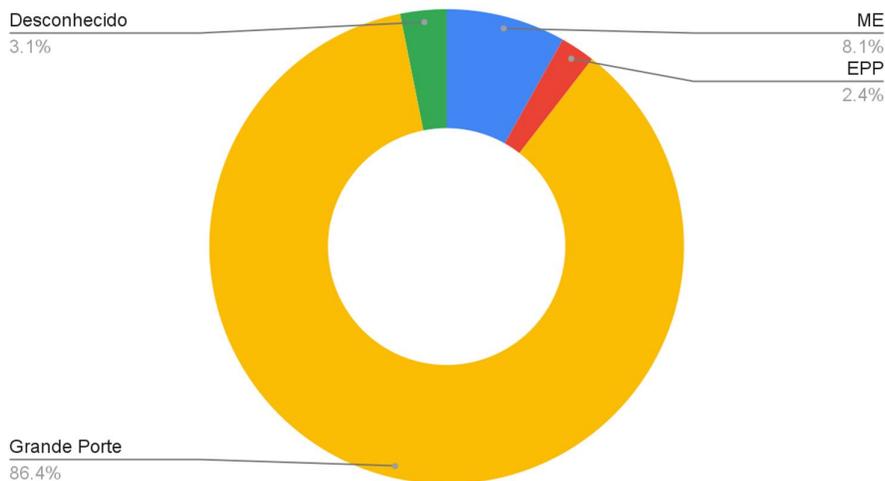
Gráfico 1 - Natureza das pessoas citadas



Fonte: Os autores (2021)

Dentre as pessoas jurídicas, classificadas pelo porte, apenas 3,1% não apresentavam informações suficientes para identificação. Das restantes, 8,1% eram microempresas (ME), 2,4% empresas de pequeno porte (EPP) e 86,4% pessoas jurídicas de grande porte¹⁰.

Gráfico 2 - Porte da pessoa jurídica



Fonte: Os autores (2021)

Da amostra total, 70,4% de todas as citações analisadas referiram-se a pessoas jurídicas de grande porte, as quais, segundo as disposições do art. 246, §1º, do CPC (com a redação da Lei nº 14.195/2021), são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo eletrônico, para recebimento de citações.

Outros 8,5% abrangem MEs e EPPs, que doravante terão endereço eletrônico cadastrado na Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - REDESIM, ficando sujeitas, à falta desse, ao mesmo registro obrigatório nos

¹⁰ Há uma lacuna entre os portes das pessoas jurídicas: muitas de grande porte, algumas MEs e praticamente nenhuma EPP. Relatório do SEBRAE em 2018 já apontava 3 vezes mais MEs do que EPPs: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RO/Anexos/Perfil%20das%20ME%20e%20EP%20-%202004%202018.pdf>.

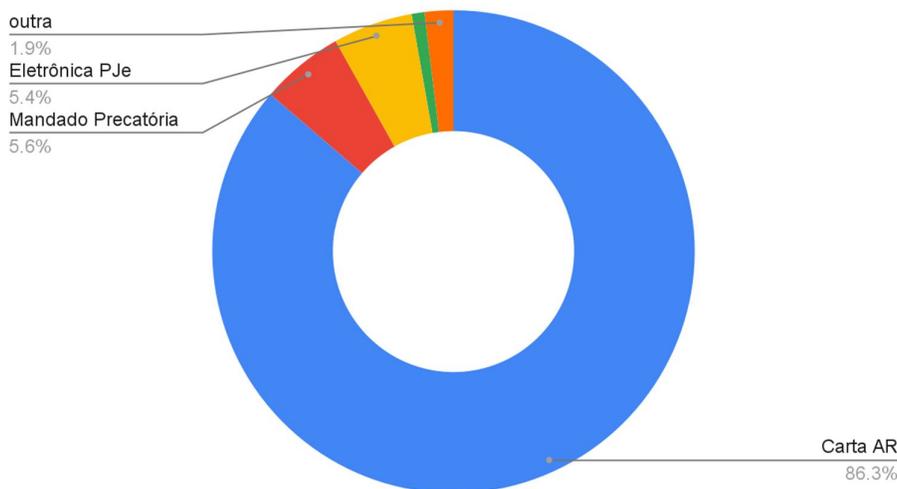
Essa disparidade parece ter repercutido na amostra.

sistemas de processo eletrônico das pessoas jurídicas de maior envergadura econômica (§5º).

Portanto, considerando o potencial da citação eletrônica das pessoas jurídicas de direito privado, já estamos diante de pelo menos 78,9% de todas as citações nos Juizados Especiais Cíveis passíveis de serem concretizadas por esse meio, na forma da lei vigente. As pessoas naturais, imunes à compulsoriedade da citação eletrônica, representam somente 17,1% das citações analisadas.

A despeito do alcance potencial da citação eletrônica no PJe, esta só ocorreu em 5,4% dos casos. A carta com aviso de recebimento foi o meio predominantemente utilizado, alcançando 86,3% de todas as citações expedidas no período. Em seguida, a citação por oficial de justiça (mandado/precatória) perfaz 5,6% do total. Menos de 1% das citações ocorreram por e-mail.

Gráfico 3 - Meio de citação utilizado



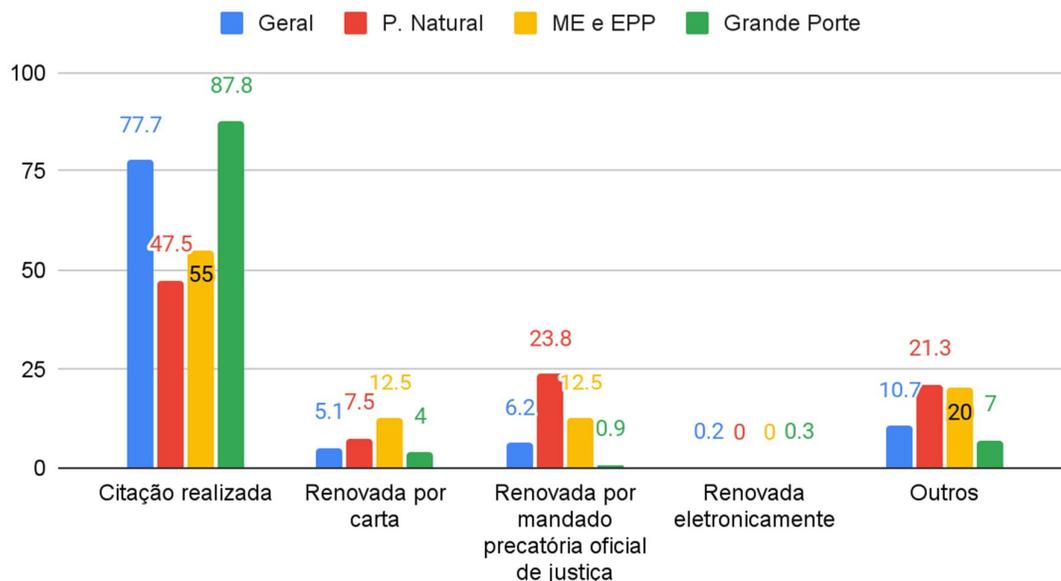
Fonte: Os autores (2021)

As pessoas jurídicas de grande porte foram citadas por carta com A.R. em 88,4% dos casos e eletronicamente em apenas 5,8%, no período compreendido pela amostra.

O exame das petições iniciais revela ser incomum a apresentação de dados que possibilitem a citação por meios alternativos. Em 85,8% dos processos não havia menção a telefone, a e-mail ou a qualquer outra forma de contato com os réus. Nesse aspecto, os índices são mais favoráveis, quando os réus são pessoas naturais, situação em que canais alternativos de comunicação constaram de 25,6% das petições. Esse percentual cai para 12% no caso das pessoas jurídicas de direito privado.

De modo geral, a primeira tentativa de citação foi bem sucedida em 77,7% dos casos. No entanto, a discrepância é grande nos segmentos observados, já que esse percentual se eleva para 87,8% de sucesso, para as pessoas jurídicas de grande porte, passando por 55% para MEs e EPPs, e chegando a apenas 47,5% para as pessoas naturais.

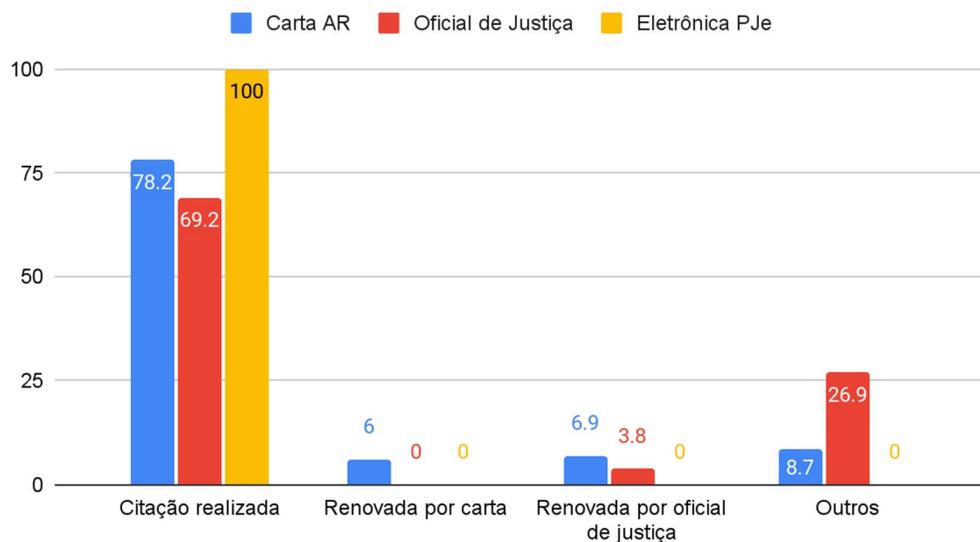
Gráfico 4 - Resultado da primeira citação - percentuais



Fonte: Os autores (2021)

O recorte por modalidade de citação mostra que o maior índice de sucesso ocorreu com a citação eletrônica (100%), sucedido pelas cartas com aviso de recebimento (78,2%) e oficial de justiça (mandado/carta precatória - 69,2%).

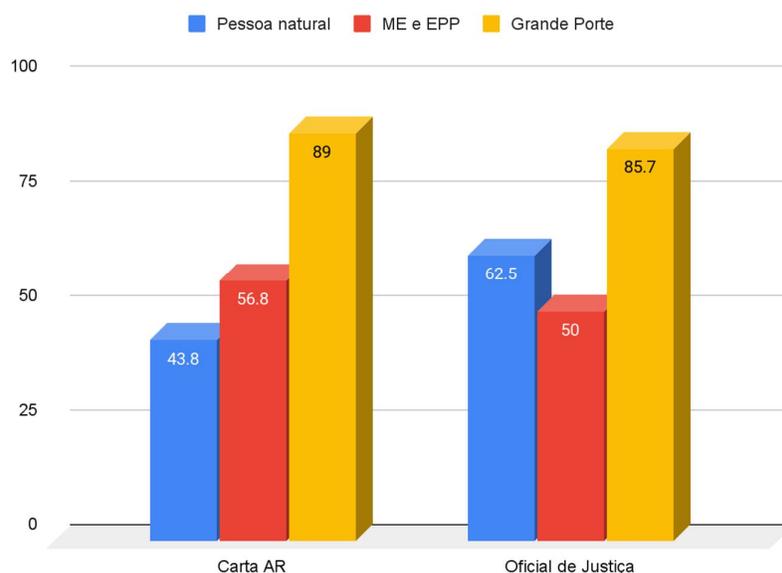
Gráfico 5 - Índice de sucesso - por modalidade



Fonte: Os autores (2021)

Os percentuais de êxito variam drasticamente entre destinatários pessoas físicas e jurídicas, o que pode ser observado no gráfico bidimensional abaixo, que combina os índices de sucesso das duas modalidades tradicionais de citação mais encontradas nas amostras e as diferentes categorias de pessoas.

Gráfico 6 - Resultado combinado - tipo de citação e pessoa



Fonte: Os autores (2021)

Depreende-se que as citações são muito mais eficazes para as pessoas jurídicas de maior porte, quando se consideram os meios tradicionais (por carta e oficial de justiça)¹¹. Para as pessoas naturais, as citações por oficial de justiça têm um índice de sucesso consideravelmente superior, se comparadas à citação por carta com aviso de recebimento. O percentual de êxito nessa última modalidade é baixo, para as pessoas naturais, ficando na faixa de 43,8% apenas¹².

O defeito mais comum nas citações por carta foi a mudança de endereço do destinatário (27,3%), seguida pela insuficiência de endereço e assinatura por pessoa diversa (em 11,4% dos casos cada). Em 8% dos casos a correspondência foi recusada. O número do domicílio não existia em outros 8% e o destinatário estava ausente em 6,8% das tentativas de citação por carta. Em 9,1% das situações analisadas, a carta sequer foi devolvida ao cartório que a expediu, impedindo qualquer análise acurada.

É preciso ressaltar que, em alguns processos, não obstante o fracasso da tentativa de citação, houve comparecimento espontâneo da parte demandada (26 casos)¹³. Em número menor de ocorrências, as partes transigiram (15 processos). E, em outras, a parte autora manifestou desistência, abandonou o processo ou deu ensejo à extinção sem resolução do mérito (20 processos). São hipóteses em que a renovação do ato sequer chegou a ser tentada.

¹¹ Não foi possível comparar os índices no tocante à citação eletrônica, pois não havia registros em relação a pessoas naturais, EPPs e MEs.

¹² Na fase exploratória, que considerou somente as comarcas do interior, houve sucesso na primeira tentativa em 34,31% dos casos de citação de pessoas naturais pelos correios. Portanto, de cerca de um terço, o índice de sucesso aumentou para dois quintos (43,8%), quando incluídas as comarcas da região metropolitana, na amostra do PJe. É preciso considerar, porém, que os recortes diferem no espaço e no tempo.

¹³ Em alguns deles, observou-se o comparecimento espontâneo de pessoas jurídicas cadastradas no Pje, antes mesmo da expedição formal de qualquer citação. Após a devida consideração, concluiu-se que isso se deve ao fato de que tais réus já coletam e monitoram as movimentações dos processos contra si ajuizados e, por isso, esses resultados foram computados como citação eletrônica e comparecimento espontâneo.

4 A CITAÇÃO ELETRÔNICA E AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O art. 246, §§ 1º e 2º, do CPC, na sua redação original, já obrigava as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado de maior porte a manutenção de cadastro junto aos sistemas de tramitação processual em autos eletrônicos, para efeito de comunicações processuais. Com o advento da Lei nº14.95/2021, essa determinação foi corroborada e, em certa medida, expandida para as microempresas e empresas de pequeno porte, que deverão aderir ao mesmo cadastro, quando não possuírem endereço eletrônico junto à REDESIM¹⁴.

É preciso mencionar que para as pessoas jurídicas de maior porte, já é possível a citação eletrônica no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, com base no cadastro realizado pela supervisão dos Juizados Especiais. Contudo, a adesão ainda tem sido tratada como facultativa¹⁵.

Os dados apresentados no tópico anterior permitem projetar entre setenta e oitenta por cento das citações nos Juizados Especiais Cíveis concretizando-se por esse modo, caso seja exigido o cadastramento, dada a proeminência das pessoas jurídicas de direito privado na amostra coletada.

O que dizer, entretanto, das pessoas naturais? Afinal, embora constituam parcela menor dos participantes no polo passivo, em torno de 17%, é para esse público que as modalidades tradicionais de citação tem se mostrado menos eficaz (43.8% de êxito da primeira tentativa por carta e 50%, por mandado). Além disso, paradoxalmente, é mais comum encontrar meios alternativos para citação das pessoas naturais do que jurídicas, nas petições iniciais analisadas (por volta de 25,6%, contra 12% para as pessoas jurídicas de direito privado).

O rito dos Juizados Especiais Cíveis, que hoje influenciou retrospectivamente o procedimento comum no novo CPC¹⁶, inicia-se por uma audiência/sessão de conciliação. Destinar espaço em pauta para tal finalidade é a regra. Consequentemente, qualquer entrave nessa fase acarreta grande demora no processo, já que não apenas haverá a reiteração do ato de comunicação em si, mas a alocação de nova oportunidade na agenda da unidade, para a concretização da audiência desperdiçada.

A Lei nº 9099/95 estipula antecedência mínima de 15 dias entre a citação e a audiência (art. 16), no entanto, trata-se de anelo pouco realista. O percentual de sucesso nas citações de pessoas naturais por carta é inferior a cinquenta por cento¹⁷. Por oficial de justiça, além

¹⁴ Art. 246, §5º. “As microempresas e as pequenas empresas somente se sujeitam ao disposto no § 1º deste artigo quando não possuírem endereço eletrônico cadastrado no sistema integrado da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim)”.

¹⁵ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Programa de Citações Eletrônicas de Pessoas Jurídicas no PJe. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/institucional/coordenadorias/institucionalcoordenadoriasjuizados-especiais-civeis-e-criminais/citacoes-eletronicas/>. Acesso em: 07 set. 2021.

¹⁶ Mendes e Hartmann sublinham que a antecipação da audiência de autocomposição no novo CPC, antecedendo o oferecimento da contestação, é análoga ao rito dos Juizados Especiais Cíveis. E remetem à influência recíproca do CPC sobre os juizados especiais, sustentando a aplicação subsidiária de tal regramento ao microsistema, exemplificativamente, quanto aos métodos de resolução de conflitos alternativos à jurisdição adjudicada (MENDES; HARTMANN, 2018, p. 111,125). São sistemas que devem dialogar entre si, sempre que suas normas visem objetivos comuns, inspirados pelos mesmos princípios.

¹⁷ A rigor, a lei processual exige a entrega da carta com aviso de recebimento em mãos próprias, mesmo no âmbito dos Juizados Especiais, o que nem sempre é observado (art. 18, inciso I, da Lei nº 9.099/95). A recepção por porteiros, em condomínio, com distribuição interna ulterior é comezinha em centros maiores e admitida pelo art. 252, parágrafo único, do CPC. Nos Juizados Especiais Cíveis, o enunciado cível nº 5 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE) estabelece que “A correspondência ou contra-fé recebida no endereço da parte é eficaz para efeito de citação”. Porém, a jurisprudência do Superior Tribunal

de potencialmente mais cara¹⁸ e demorada, não excede a cinquenta por cento de êxito. Em mais de 30% dos casos envolvendo pessoas naturais, foi preciso renovar a primeira tentativa citatória.

Mesmo com a alternativa dos oficiais de justiça, o fator temporal continua sendo relevante, já que usualmente há prazos instituídos nas normas internas dos tribunais, de antecedência mínima na expedição de mandados não urgentes, o que pode justificar a restituição deles sem cumprimento¹⁹.

Além disso, os Juizados Especiais não admitem a citação ficta por edital, de modo que o fracasso na comunicação pessoal com o réu acarretará, para o autor, a necessidade de buscar as vias ordinárias, com a perda de todos os atos já envidados perante o juízo, com os custos que o acompanham.

Por conseguinte, a disponibilidade de meios de comunicação alternativos aos expressamente previstos em lei para os atos de citação e intimação é crucial, a fim de manter a regularidade na tramitação dos processos dos juizados, em prazos razoáveis, nos litígios em geral e sobretudo naqueles em que pessoas naturais figuram nos polos da demanda²⁰.

Os Juizados Especiais Cíveis foram estruturados sobre os pilares da simplicidade, da informalidade e da celeridade, muito antes de a razoável duração do processo ser alçada explicitamente ao rol dos direitos e garantias constitucionais fundamentais. Com isso em mente, o microsistema precisa acercar-se das inovações que venham ao encontro desses vetores, ainda que oriundas do sistema processual ordinário²¹. A interlocução, pelo diálogo das fontes, deve ocorrer em todos os espaços em que haja essa intersecção de princípios e teleologia comuns.

de Justiça repudia a citação da pessoa natural em mãos de terceiro (v.g. REsp 1840466/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze).

¹⁸ Não foram localizados dados ideais para comparação do custo das diligências para o orçamento do Tribunal de Justiça. Em termos de custas processuais, as despesas antecipadas com oficial de justiça para cumprimento dos três primeiros mandados são calculadas em R\$ 86,77, o que equivale a aproximadamente R\$29,00 por diligência. As despesas complementares com oficial de Justiça são calculadas em R\$ 17,35 por ato. Esses, todavia, são os valores a serem recolhidos pela parte e não representam necessariamente o custo para o Poder Judiciário. São regulados pela Resolução TJES nº 074/2013. Por seu turno, o valor unitário das despesas postais é de R\$ 25,37, o que sugere serem praticamente equivalentes. Os valores foram obtidos em:

http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/corregedoria/arrecadacao/guias/Cad_GuiaDespesa.cfm

¹⁹ O Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 2020) determina a remessa dos mandados pelas unidades judiciárias à central de mandados com antecedência mínima de 35 dias e máxima de 60 dias da data do ato a ser praticado (art. 514). Impraticável, como se vê, emprestar a celeridade imaginada pelo legislador, a menos que o ato seja declarado urgente pelo juiz.

²⁰ O relatório diagnóstico do CNJ, embora no capítulo destinado aos juizados especiais criminais, revelou que cerca de 11,8% dos juizados autônomos já utilizavam regularmente a citação ou intimação por e-mail e 19,5% empregava plataformas de mensagens, tais como whatsapp e telegram. As formas mais disseminadas, todavia, ainda são a comunicação por oficial de justiça (adotada por 98,8% dos juizados), aviso de recebimento (55,2%) e publicação (49,7%). Os juizados adjuntos são mais permeáveis ao uso de e-mail (18,3%) e plataformas de mensagens (23,5%), apresentando índices muito similares quanto às comunicações por oficiais de justiça e correios. A publicação em órgãos oficiais nos adjuntos é ainda maior (57,6%) (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020a, p. 75).

²¹ Sendo procedimento marcadamente informal, a preocupação central é a justa resolução do conflito. Do que se dessume a plena adaptabilidade do rito a esse desiderato. Nesse diapasão: "[...] em que pese o rito previamente estabelecido para os Juizados Especiais em face da incidência do princípio da informalidade, nada obsta que o juiz busque soluções alternativas de ordem procedimental para obter uma prestação da tutela jurisdicional mais rápida e hábil a adequar a ação de direito material àquela de direito processual. [...] A Lei nº 9.099/95 não está muito preocupada em preconizar a forma em si mesma; sua atenção fundamental dirige-se para a matéria de fundo, ou seja, a concretização, a efetivação do direito do jurisdicionado que ocorreu ao Judiciário para fazer valer sua pretensão, com a maior simplicidade e rapidez possível". (FIGUEIRA JÚNIOR; TOURINHO NETO, 2017, p. 97)

Nesse sentido é que se torna defensável a ideia de que até mesmo a citação das pessoas naturais possa ultimar-se por outras formas, além daquelas estipuladas pelo art. 18, da Lei nº 9.099/95. Afinal, o que importa é assegurar ao réu a ciência inequívoca do teor da demanda e que lhe sejam explicitadas todas as advertências usuais, proporcionando-lhe o amplo exercício do direito de defesa.

Este espírito, por sinal, já inspira regras preexistentes no bojo do microsistema e do processo comum, dando proeminência ao conteúdo e aos efeitos dos atos processuais sobre as formalidades que os acompanham. Por exemplo, a Lei nº 9.099/95 foi uma das pioneiras em carrear às partes o ônus de manterem sempre abertos os canais de comunicação, já que considerava válidas as intimações destinadas aos endereços outrora informados, caso houvesse mudança não sinalizada ao juízo (art. 19, §2º, que tem seu equivalente no art. 274, parágrafo único, do CPC). Outrossim, especificamente quanto às citações, o comparecimento espontâneo do réu, que denote a aptidão para a plena defesa de seus interesses²², supre a citação inválida ou inexistente (art. 239, §1º, do CPC).

A predileção atual do Código de Processo Civil pelas modalidades eletrônicas digitais de comunicação é clara. O caput do art. 246, do CPC, com a redação da Lei nº 14.195/2.021, estatui que “a citação será feita preferencialmente por meio eletrônico”. E, em que pese excluir as pessoas naturais da obrigatoriedade do cadastro junto aos bancos de dados do Poder Judiciário, o dispositivo não veda que sejam citadas por correio eletrônico ou outro modo análogo. É o que se deduz, *a contrario sensu*, dos §§1º-A e 4º, do art. 246, e do art. 247, do CPC²³.

Não se poderia presumir que pessoas naturais seriam detentoras do grau de organização e de suporte jurídico necessários para que se tornasse compulsório o recebimento de citações eletrônicas. No entanto, sem descurar do fenômeno da exclusão digital²⁴, o fato

²²“Não obstante, se a citação for recebida por terceiro, deve ser reputada válida se o réu, acompanhado por advogado, comparecer na audiência e não alegar a irregularidade do ato de comunicação. Se ele estiver desassistido de advogado, no entanto, o ideal é verificar se ele está compreendendo a sua situação dentro do processo e se tem condições efetivas para se defender, independentemente de qualquer arguição (art. 9º, § 2º). Por outro lado, se o réu for na audiência e se sentir apto a resolver a litígio, ainda que sua citação tenha sido feita de maneira defeituosa, é possível proceder à conciliação ou à mediação, em homenagem aos princípios fundamentais dos Juizados Especiais e, particularmente, ao princípio da instrumentalidade das formas e do prejuízo – arts. 2º, 5º, 6º e 13, respectivamente. Nesse caso, importante registrar, não havendo acordo, entendemos que a AIJ deverá ser marcada para outra data, se a sua imediata realização puder comprometer o direito de defesa do réu (art. 27, in fine)”. (ROCHA, 2017, p. 164)

²³ Art. 246, “§1º-A. A ausência de confirmação, em até 3 (três) dias úteis, contados do recebimento da citação eletrônica, implicará a realização da citação: I - pelo correio; II - por oficial de justiça; III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; IV - por edital. [...] § 4º As citações por correio eletrônico serão acompanhadas das orientações para realização da confirmação de recebimento e de código identificador que permitirá a sua identificação na página eletrônica do órgão judicial citante [...]”.

Art. 247. “A citação será feita por meio eletrônico ou pelo correio para qualquer comarca do País, exceto: I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º ; II - quando o citando for incapaz; III - quando o citando for pessoa de direito público; IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência; V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma”.

²⁴Haddad e Pedrosa (2019, p. 65) lembram que a tecnologia pode não ser sempre amigável ao usuário e, por isso, ser conducente a limitações do acesso à justiça, o que deve ser sopesado. Trazem como exemplo as dificuldades inerentes ao jus postulandi, quando associado ao uso do PJe, sistema que reclama a certificação digital para a prática de atos. In verbis: “Ainda que a parte, desassistida por advogado, consiga atermar seu pedido, com apoio dos servidores da Justiça do Trabalho, e dar início ao processo trabalhista, caso não haja conciliação na primeira audiência, fica dificultado o prosseguimento nos demais atos. Qualquer intervenção no feito e comunicação dos atos processuais depende do acesso à plataforma eletrônica, limitado àqueles que possuem certificado digital. O mesmo problema pode acontecer nos Juizados Especiais Estadual e Federal, em que se permite a postulação em juízo desacompanhado de advogado. Problema que precisa ser resolvido, por exemplo, com envio de comunicações por e-mail ou para celular e se permitindo o mesmo meio para acolher as manifestações da parte”.

é que a disseminação das plataformas de comunicação pela *internet*, sobretudo em dispositivos móveis, é inegável e tem abrangência e capilaridade extensas²⁵.

Segundo dados divulgados pelo site Agência Brasil, três em cada quatro brasileiros, cerca de 134 milhões de pessoas, acessaram a *internet* pelo menos uma vez nos três meses anteriores à consulta, considerando os resultados da pesquisa TIC Domicílios 2019. O percentual de 74% sobe para 79%, quando considerado o uso de aplicativos que necessitam de conexão à *internet*. Smartphones e outros dispositivos móveis são as ferramentas mais comuns (99% dos usuários consultados), seguidos por computadores (42%) e TVs (37%). 90% dos usuários relataram acessar a *internet* todos os dias e o recurso mais utilizado era o envio de mensagens por Whatsapp, Skype ou Facebook (92%). Acesso a serviços eletrônicos do governo responderam por 68%. A difusão é significativa, mas não elide a existência de 25% da população sem acesso regular à *internet* (VALENTE, 2020).

A apropriação procedimental de novas tecnologias não é um fenômeno estranho ao microsistema dos juizados. Desde o seu nascedouro, o art. 19 da Lei nº 9099/95 previa que as intimações seriam feitas por qualquer meio idôneo de comunicação, não se limitando às formas que o Código de Processo Civil ordinariamente estabelecia²⁶. Telefonemas, mensagens de e-mail, fac-símile (hoje extinto pelo desuso) já eram consagrados para esse fim, mas ainda relegados à intimação, já que a citação detinha previsão específica²⁷.

Note-se que o Código de Processo Civil, no seu art. 196, defere ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, a competência para “regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico”. Preconiza, ademais, que o modelo vigente não é estanque e imutável, mas que essa regulamentação deverá disciplinar “a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos”, sempre respeitadas as normas fundamentais do aludido código.

O Conselho Nacional de Justiça tem se mostrado sensível aos novos tempos. Em junho de 2018, aprovou por unanimidade a utilização do “whatsapp” como ferramenta para comunicação processual, validando portaria que regulamentou o uso da ferramenta nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Comarca de Piracanjuba/GO. O escopo dessa decisão, todavia, era restrito, pois se cingia a intimações (já amparadas pelo art. 19, da Lei nº 9.099/95) e respeitava a adesão voluntária pelas partes, mantendo-se os meios convencionais de comunicação para aquelas que não se manifestassem ou descumprissem as regras estabelecidas.

A relevância do precedente reside em ancorar-se firmemente nos princípios que estruturam os juizados, destacando que:

²⁵ Pesquisa realizada pela FGV EAESP constatou que há mais de um smartphone em uso por habitante no Brasil, totalizando 234 milhões de aparelhos (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2020). Considerando outros dispositivos portáteis, como notebooks e tablets, somam 342 milhões de unidades, que representam 1,6 dispositivos portáteis por habitante. O número total de dispositivos digitais em uso no Brasil perfazia 424 milhões em junho de 2020. O relatório completo pode ser consultado em: https://easp.fgv.br/sites/easp.fgv.br/files/u68/fgvcia2020pesti-resultados_0.pdf

²⁶ Embora não constitua o objeto principal deste artigo, foi observada uma variação muito grande de rotinas cartorárias, no tocante às comunicações processuais. Observou-se, por exemplo, a insistência na expedição de cartas com A.R. para intimação dos autores, em relação a atos intermediários do processo, em que pese houvesse outros meios de contato informados nos autos, como telefone e e-mail. Conviria a adoção de padrões e o estímulo a um modelo de gestão orientado a resultados.

²⁷ Rocha (2017, p. 163), já defendia que “em sede de Juizados Especiais, além da via postal e do oficial de justiça, são aceitos como meios hábeis a viabilizar a citação o telefone e o fax, entre outros (art. 19), mesmo se tratando de carta precatória”. A Resolução CNJ nº 354, portanto, vem a corroborar com o argumento e a somar com os métodos disponíveis.

[...] o objetivo do legislador, ao criar tais juízos com competência para conciliação, processamento e julgamento de causas de menor complexidade, foi o de ampliar o acesso à Justiça, garantindo prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva para o tratamento do conflito apresentado.

Nesse contexto, para causas de menor complexidade, previu-se, igualmente, um processo menos complexo. Não por acaso, os critérios da oralidade, da simplicidade e da informalidade foram eleitos como orientadores dos Juizados. Assim, opções por formas mais simples e desburocratizadas de realizar intimações, como é o caso da intimação via aplicativo whatsapp, longe de representarem ofensa legal, reforçam o microsistema dos Juizados Especiais. [...]

Acrescente-se que a celeridade na prestação jurisdicional é aspecto que apresenta impacto para além do interesse individual da parte. Na realidade, quando o Poder Judiciário é célere, o cidadão comum passa a acreditar que, caso experimente situação de violação de direitos, poderá recorrer a uma estrutura que efetivamente disponha de condições de promover-lhe a Justiça. (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003251-94.2016.2.00.0000 - Rel. DALDICE SANTANA - 23ª Sessão Virtual - julgado em 23/06/2017).

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 345, de 09/10/2020, disciplinando o “Juízo 100% Digital”. No seu cerne, avultam as considerações de que “a tramitação de processos em meio eletrônico promove o aumento da celeridade e da eficiência da prestação jurisdicional”. Também sobressaem as justificativas embasadas no art. 196, do CPC, na concretização do princípio constitucional do amplo acesso à justiça e nas “mudanças introduzidas nas relações e nos processos de trabalho em virtude do fenômeno da transformação digital”.

Referido normativo permitiu que os atos processuais, em tais juízos, fossem praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto, via internet, e autorizou “a citação, a notificação e a intimação por qualquer meio eletrônico, nos termos dos arts. 193 e 246, V, do Código de Processo Civil”. Ressalte-se que não se trata de citação eletrônica exclusivamente por intermédio do portal próprio, inserto no pje e sistemas análogos. Tampouco se cinge à plataforma nacional de comunicações processuais (domicílio eletrônico), prometida pela Resolução CNJ nº 234/2016, mas ainda não completamente concretizada. A expressão empregada é “qualquer meio eletrônico”, o que tem dimensão muito mais ampla²⁸.

No entanto, o modelo preconizado para o "Juízo 100% Digital" ainda pressupõe consentimento de ambas as partes, podendo o réu opor-se a ele na contestação e admitindo-se a retratação por qualquer dos litigantes, uma única vez, até a sentença (art. 3º).

Em 19 de novembro de 2020, sobreveio a Resolução CNJ nº 354, que dispôs sobre o cumprimento digital de atos processuais. Fincando-se nos vetores constitucionais da efetividade jurisdicional, da duração razoável do processo e da eficiência administrativa, ocupou-se precipuamente da realização de audiências e sessões por videoconferência e telepresenciais, mas também discorreu sobre a comunicação de atos processuais por meio eletrônico em todas as instâncias, excetuado o Supremo Tribunal Federal. E, ao fazê-lo, inovou substancialmente em relação às resoluções nº 234/2016 e 345/2020 e ao precedente do PCA 0003251-94.2016.2.00.0000 pois, ao contrário destes, não exigiu o

²⁸Há notícias de iniciativas individuais nesse sentido, promovendo-se citações por meios alternativos, no âmbito dos juizados especiais, antes, porém, sem esse respaldo institucional (RODRIGUES, 2019).

consentimento ou adesão prévios e expressos²⁹. A dicção do art. 8º, da resolução, é a que segue:

“Art. 8º Nos casos em que cabível a citação e a intimação pelo correio, por oficial de justiça ou pelo escrivão ou chefe de secretaria, o ato poderá ser cumprido por meio eletrônico que assegure ter o destinatário do ato tomado conhecimento do seu conteúdo.

Parágrafo único. As citações e intimações por meio eletrônico serão realizadas na forma da lei (art. 246, V, do CPC, combinado com art. 6º e 9º da Lei nº 11.419/2006), não se lhes aplicando o disposto nesta Resolução”.

Em outros termos, quando cabível a citação eletrônica nos moldes preexistentes, à luz do art. 246, do CPC, ela assim se fará. Mas as demais citações, que se perfariam por correio³⁰, oficial de justiça ou pessoalmente em balcão da unidade judiciária (pelo escrivão ou chefe de secretaria), poderão ser substituídas por meio eletrônico. Não há supressão, mas inclusão de novo modo de se cumprirem tais comunicações processuais.

A restrição, nesse caso, passa a ser de ordem finalística, para a segurança do ato, pois é preciso assegurar que o destinatário tomou conhecimento do seu conteúdo. A ressalva é não apenas necessária, mas essencial, porque é dela, mais do que da atribuição genérica do CNJ para regular tais práticas, que advém a sua legitimação.

Para tanto, o art. 10, da Resolução nº 354 estatui o modo como deve ser documentado o cumprimento da citação ou intimação por meio eletrônico, a saber, com a juntada do comprovante do envio e do recebimento da comunicação processual, com os respectivos dia e hora de ocorrência, ou mediante certidão detalhada de como o destinatário foi identificado e tomou conhecimento do respectivo teor.

A resolução permite que o ato por meios eletrônicos seja praticado pelo oficial de justiça ou pelo escrivão, ambos dotados de fé pública, e resguarda a cautela de que sejam certificadas as circunstâncias pelas quais se verificou a identidade do destinatário. Se a citação for promovida por correio eletrônico, dela deverão constar orientações sobre a confirmação de recebimento pelo citado, em até 03 (três) dias úteis, conforme o art. 246, §1º-A e §4º, do CPC.

Em processos pautados pelo contraditório, segurança jurídica, amplo acesso à jurisdição e duração razoável, o que importa é o resultado do ato de comunicação, mais do que a forma extrínseca. É a consagração solene, em adendo a todos os preceitos legais, de que as formas são instrumentais e de que não haverá nulidade sem prejuízo (art. 13, §1º, da Lei nº 9.099/95).

A mencionada resolução, no art. 9º, carrega alguns ônus às partes, mas congruentes com a disciplina da Lei nº 9.099/95. O primeiro, de ambas as partes que intervenham nos autos, de informarem e de manterem atualizados endereços eletrônicos para recebimento de notificações ou intimações. O segundo, de quem requereu a citação ou intimação, de

²⁹No âmbito do processo civil comum, Theodoro Júnior (2016, p. 567) é refratário à possibilidade indiscriminada de citação eletrônica, argumentando que "não são quaisquer citandos que poderão receber a citação eletrônica, mas apenas aqueles que anteriormente se achem cadastrados no Poder Judiciário para esse tipo de comunicação processual".

³⁰O art. 247, do CPC contra indica as citações pelos correios nas ações de estado, ou quando o citando for incapaz ou pessoa de direito público. São situações, todavia, que afastam a própria competência dos Juizados Especiais Cíveis, de modo que delas não se cogita no presente caso (art. 3º, §2º, da Lei nº 9099/95). As duas hipóteses remanescentes, residência em local não atendido por entrega domiciliar de correspondência e pedido justificado do autor, estão em perfeita consonância com a hipótese deste trabalho. A distinção está em que, dada a efetividade muito baixa da citação postal de pessoas físicas, a alternativa imediata não se faria na adoção de mandado, na forma do art. 249, parte final, do CPC ou do art. 18, III, da lei dos Juizados Especiais Cíveis, mas por meio eletrônico, sempre que possível.

fornecer os dados necessários para comunicação por aplicativos de mensagens, redes sociais e correspondência eletrônica, salvo impossibilidade de fazê-lo³¹.

Sublinhe-se, à falta de menção expressa, de que também o *caput* do art. 9º deve ser lido com a ressalva da impossibilidade pessoal, já que o fenômeno da exclusão digital não pode ser olvidado. A imposição pressupõe o controle da realidade, com a necessária ponderação pelo juiz, até porque as sanções conseqüências são graves (extinção do processo e revelia, conforme o caso). E o público-alvo dos Juizados abrange pessoas eventualmente destituídas da assistência técnica por advogado. Logo, as partes e terceiros informarão e manterão atualizados os seus endereços eletrônicos, se os tiverem.

Como essas informações ainda são incomuns nas petições iniciais (identificadas em cerca de um quarto dos casos, apenas, na amostra analisada), propõe-se que o setor de atermção de demandas já consulte a parte autora sobre a disponibilidade de telefone, e-mail ou outro meio de comunicação alternativo com a parte requerida. Estando o demandante assistido por advogado, e caso a petição inicial não disponha desses dados, mister que haja a intimação da parte para que venham a ser fornecidos. Com isso, aos poucos, pode-se interiorizar na cultura jurídica o cumprimento do art. 9º, da Resolução CNJ nº 354/2020.

Disponibilizadas tais informações, com ou sem a provocação da serventia, propõe-se que haja priorização da citação por meio eletrônico pelo próprio cartório (ou com auxílio do oficial de justiça, na forma da ADI 4853/MA)³². Cabe à serventia fazer constar dos autos, *ad cautelam*, o que seja necessário à confirmação da identidade do destinatário. E, com o resultado positivo da comunicação com o réu, as peças obrigatórias podem ser remetidas pelo canal solicitado por ele, certificando-se nos autos.

A rigor, somente nos casos em que não haja o comparecimento do réu à audiência e em que não ocorra a formulação de defesa hábil, é que deverá ocupar-se o juízo de analisar a eventual invalidade do ato citatório eletrônico. Cumprido o seu papel de proporcionar o contraditório e trazer aos autos, em momento oportuno, a parte demandada, a forma pregressa do ato se afigura totalmente desimportante. E a partir desse momento, estando ela inteirada do seu ônus de manter atualizadas nos autos as informações para sua comunicação, a validade dos atos posteriores estará resguardada, à luz do art. 19, §2º, da Lei nº 9.099/95.

Perfeitamente sustentável, em suma, que no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis não apenas as citações das pessoas jurídicas tornem-se regra, mas que seja também encorajada, sempre que possível e com as cautelas necessárias, a tentativa prévia de citação das pessoas naturais por meios eletrônicos alternativos às modalidades usuais (carta e mandado).

5 CONCLUSÃO

A lei dos Juizados Especiais Cíveis desde o princípio esposou a flexibilização das formas de comunicação processuais para além daquelas tradicionais e solenes, possibilitando,

³¹ Como visto, essa determinação ainda é pouco observada. Só 25% das iniciais tinham esses dados, para réus pessoas físicas. Nesse aspecto, é preciso disseminar essa nova cultura.

³² O oficial de justiça está autorizado a contatar o citando por meio eletrônico. Aliás, onde haja respaldo legal para tanto e a organização judiciária o permita, o oficial de justiça poderá atuar em cooperação direta com a secretaria do juízo, sem a necessidade de trâmites burocráticos entre o juizado especial e a central de mandados. É o que advém da ADI 4853/MA, da Rel. da Ministra Rosa Weber, julgado pelo pleno do STF em 03/11/2020, em que se fixou a tese “É constitucional a norma que inclui, entre as incumbências dos oficiais de justiça, a tarefa de 'auxiliar os serviços de secretaria da vara, quando não estiverem realizando diligência’”. Cumpre-se a finalidade essencial do ato, sem a necessidade da expedição de mandado.

quanto às intimações, que observassem quaisquer meios idôneos. No tocante às citações, porém, estas ficaram cingidas a poucas modalidades expressas no texto legal, basicamente restritas aos correios e aos oficiais de justiça.

O que as resoluções do Conselho Nacional de Justiça oferecem, no exercício do poder regulamentar conferido pelo Código de Processo Civil, é a oportunidade de que tais modalidades sejam ampliadas para albergar novas tecnologias que se incorporaram aos usos cotidianos, trazendo maior efetividade e celeridade nessa etapa inicial crítica.

Os dados revelados pela pesquisa empírica demonstram que as citações eletrônicas ainda são pouco utilizadas nos Juizados Especiais Cíveis do Espírito Santo. Sugerem, por outro lado, que o perfil das demandas nesse segmento é propício à sua adoção.

Em primeiro lugar, pelo predomínio notável das pessoas jurídicas sobre as pessoas naturais, no polo passivo dos processos analisados.

Há variações no índice de sucesso das primeiras tentativas citatórias, a depender do tipo de pessoa destinatária e da modalidade de citação empregada. A citação por carta com aviso de recebimento é dominante, independentemente da natureza do réu, pessoa física ou jurídica. Ela parece cumprir bem o seu papel para os réus PJs de grande porte, mas fracassa em mais de metade das tentativas, quando destinada a pessoas naturais.

A redação primitiva do art. 246 do CPC já tornava compulsória a manutenção de cadastro para citação eletrônica pelas pessoas jurídicas de grande porte, o que permitiria alcançar 70,4% de todas as citações dos Juizados Especiais Cíveis. Com a nova redação do dispositivo, que passa a abranger de forma mitigada as microempresas e empresas de pequeno porte, o potencial dessa modalidade citatória passa a estender-se a 78,9% de todas as citações no microssistema no Estado do Espírito Santo. O cadastro oficial e centralizado tenderá a favorecer imensamente as citações eletrônicas das pessoas jurídicas, pois, paradoxalmente, são as que menos apresentam meios de contato alternativos fornecidos pelos autores nas petições iniciais.

Em contrapartida, na amostra analisada, as pessoas naturais são as que mais frequentemente dispõem de outros canais para comunicação mencionados na petição inicial. A identificação desses meios de contato em cerca de um quarto das iniciais sugere que a eficácia das citações poderia ser aprimorada, caso os meios eletrônicos fossem adotados preferencialmente à expedição de carta com aviso de recebimento. Mas esses canais tem sido muito pouco utilizados na prática.

Com a citação das pessoas naturais por meios eletrônicos, não se perderá em termos de segurança jurídica, porque os atos serão mediados por servidores do juízo dotados de fé pública. Sem embargo, os resultados podem e devem ser controlados pelo magistrado, na condução do feito, permanecendo atento a possíveis nulidades que não tenham sido supridas pelo crivo teleológico. Sempre que verificar que o ato não cumpriu a sua finalidade, poderá o juiz ordenar sua repetição por outro método, garantindo-se a perfeição do contraditório.

Nesse cenário, a utilização de meios eletrônicos, tais como o e-mail, aplicativos de mensagens e redes sociais, dentre outros, avulta como opção que, se bem utilizada, pode proporcionar maior agilidade e menor custo, sem necessariamente impactar de modo negativo na segurança dos atos praticados.

O advento das Resoluções nº 345/2020 e nº 354/2020, do Conselho Nacional de Justiça, agora sob a luz da Lei nº 14.195/2021, vem dar impulso e imprimir legitimidade a tais iniciativas, conferindo primazia à teleologia dos atos de comunicação.

Cabe à gestão do Poder Judiciário implementar as condições necessárias para que o cadastro das pessoas jurídicas se concretize e disseminar entre usuários internos e externos as boas práticas relativas à citação das pessoas naturais por meio eletrônico, incentivando a apresentação dos dados necessários para tal comunicação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico dos Juizados Especiais**. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 234, de 13 de julho de 2016. Institui o Diário de Justiça Eletrônico Nacional (DJEN), a Plataforma de Comunicações Processuais (Domicílio Eletrônico) e a Plataforma de Editais do Poder Judiciário, para os efeitos da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e dá outras providências. **DJe/CNJ**, 14 jul. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2311>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 345, de 09 de outubro de 2020. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. **DJe/CNJ**, 9 out. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512#:~:text=1%C2%BA%20Autorizar%20a%20ad o%C3%A7%C3%A3o%20pelos,da%20rede%20mundial%20de%20computadores>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 354, de 19 de novembro de 2020. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. **DJe/CNJ**, 19 nov. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 14195, de 26 de agosto de 2021. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14195.htm#art44. Acesso em: 60 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Plenário virtual. **Procedimento de controle administrativo n. 0003251-94.2016.2.00.0000**. Relator: Daldice Santana. Julgamento em 23 jun. 2017. Corte ou Tribunal. Brasília - DF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=48574&in>. Acesso em: 26 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1840466 / SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 16 jun. 2020. **Diário Judicial Eletrônico**. Brasília - DF, 22 jun. 2020.

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). **Motivos de baixa e devolução SGD – arquivo retorno.** Correios. Disponível em: <https://www.correios.com.br/enviar-e-receber/servicos-adicionais/aviso-de-recebimento-ar/perguntas-frequentes-aviso-de-recebimento-digital>. Acesso em: 23 jan. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Corregedoria Geral da Justiça. Provimento nº 03/2020, de 14 de fevereiro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/930771?view=content>. Acesso em: 27 jan. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Ato Normativo nº 075/2020, de 26 de maio de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 mai. 2020. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php?view=content&id=966089>. Acesso em: 07 set. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. **Programa de Citações Eletrônicas de Pessoas Jurídicas no PJe.** Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/institucional/coordenadorias/institucionalcoordenadoriasjuizados-especiais-civeis-e-criminais/citacoes-eletronicas/>. Acesso em: 07 set. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Resolução nº 074/2013, de 12 de dezembro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 dez. 2013. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/27233?view=content>. Acesso em: 11 set. 2021.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais:** comentários à Lei n. 9.099/1995. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Brasil tem 424 milhões de dispositivos digitais em uso, revela a 31ª Pesquisa Anual do FGVcia.** Portal FGV. 2020. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/brasil-tem-424-milhoes-dispositivos-digitais-uso-revela-31a-pesquisa-anual-fgvcia>. Acesso em: 27 jan. 2021.

FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS - FONAJE. **Enunciados cíveis.** Disponível em: <http://fonaje.amb.com.br/enunciados/>. Acesso em: 26 jan. 2021.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido; PEDROSA, Luís Antônio Capanema. **Manual de administração judicial:** enfoque prático. Florianópolis: Tribo da Ilha, v. 2, 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. **A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil.** In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 5, p. 109-128.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. **Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro:** limitações, desafios e o uso da tecnologia. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 1, jan./abr. 2020. e1948. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322020000100401&tlng=pt. Acesso em: 5 fev. 2021.

ROCHA, Felipe Borring. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RODRIGUES, Wanessa. **Juiz de Goiânia autoriza citação de parte por telefone ou Whatsapp**. Rota Jurídica. 2019. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/juiz-de-goiania-autoriza-citacao-de-parte-por-telefone-ou-whatsapp/>. Acesso em: 21 jan. 2021.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. **Perfil das microempresas e empresas de pequeno porte. 2018**. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RO/Anexos/Perfil%20das%20ME%20e%20EPP%20-%202004%202018.pdf>. Acesso em: 7 set. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2016.

VALENTE, Jonas. **Brasil tem 134 milhões de usuários de internet, aponta pesquisa**. Agência Brasil. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-internet-aponta-pesquisa>. Acesso em: 27 jan. 2021.

**PANDEMIA, PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E TELETRABALHO:
DESAFIOS E OPORTUNIDADES PARA A LIDERANÇA ORGANIZACIONAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO**

**PANDEMIC, ELECTRONIC JUDICIAL PROCESS AND REMOTE WORKING:
CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FOR THE ORGANIZATIONAL
LEADERSHIP OF THE COURT OF JUSTICE OF ESPÍRITO SANTO**

Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer Elesbon

Resumo: O objetivo deste artigo é examinar os impactos iniciais da pandemia da covid-19 sobre as rotinas e ferramentas de trabalho das unidades judiciárias do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Com foco nos atos normativos, bases de dados nacionais e literatura específica, será investigada a aceleração do ritmo de incorporação de novas tecnologias. Ao cabo, será traçado um panorama geral dos desafios a serem enfrentados, no horizonte da retomada da normalidade, a fim de que a incorporação do teletrabalho e do processo eletrônico possam reverter em benefícios para a prestação dos serviços judiciários.

Palavras-chave: Covid-19; Poder Judiciário; cultura organizacional; processo judicial eletrônico; teletrabalho.

Abstract: The objective of this article is to examine the initial impacts of the covid-19 pandemic on the routines and work tools of the judicial units of the Court of Justice of the State of Espírito Santo. Focusing on normative acts, national databases and specific literature, the acceleration of the pace of incorporation of new technologies and the impact on organizational culture will be investigated. And, finally, an overview of the challenges ahead will be drawn up, on the brink of the return to normality, so that the incorporation of remote work and the electronic process can revert on benefits for the provision of legal services.

Keywords: Covid-19; Judicial Branch; organizational culture; electronic judicial process; remote working.

1 INTRODUÇÃO

Os primeiros sinais da transmissão comunitária da pandemia da Covid-19 no Brasil provocaram uma rápida e radical resposta da administração do Poder Judiciário, com a suspensão das atividades presenciais, implementação compulsória do trabalho remoto, adoção de meios alternativos de comunicação e de tramitação processual, além de amplas medidas sanitárias voltadas a conter a disseminação do vírus nos fóruns e tribunais.

O presente artigo visa examinar a forma como essa súbita mudança das rotinas e instrumentos de trabalho impactou o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES). A indagação central consiste em aferir: como as iniciativas adotadas para responder a esse evento criaram desafios e oportunidades para as equipes e para suas lideranças? A resposta,

como será explanado, envolve tanto as medidas já anteriormente planejadas, porém precipitadas pela emergência sanitária, quanto as até então sequer programadas pela administração.

A metodologia empregada envolveu a pesquisa dos atos normativos editados nas instâncias local e nacional, os quais regularam as atividades do Poder Judiciário em regime excepcional, a consulta às bases de dados das pesquisas nacionais sobre produtividade, teletrabalho e saúde mental no contexto da pandemia e a análise da literatura, mormente sobre gestão judiciária e liderança organizacional.

Nos tópicos subsequentes, será descrita a resposta inicial à interrupção das atividades presenciais no judiciário local e o modo como as limitações tecnológicas dificultaram a transição para as atividades remotas. Em seguida, serão apresentadas as soluções implementadas pelo TJES sob o ímpeto da urgência, com destaque para o teletrabalho e a expansão do processo eletrônico. O trabalho remoto será abordado em tópico destacado, como o grande desafio para mudança da cultura institucional local, a ser conduzida pelas respectivas lideranças. As considerações finais trarão de forma concisa os desafios na sedimentação das novas práticas e o futuro desejado em termos de oportunidades aportadas pela mudança de paradigma tecnológico e organizacional.

2 IMPACTOS INICIAIS DA PANDEMIA SOBRE A ORGANIZAÇÃO DAS UNIDADES JUDICIÁRIAS

A pandemia da Covid-19 causou enorme sobressalto na organização dos serviços judiciários em todo o Brasil. Especificamente, no tocante à suspensão dos expedientes e atendimentos presenciais, houve rumorosa mudança de rotina de trabalho¹.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES) foi severamente impactado, devido a uma série de fatores conjunturais. Em particular, o grande *déficit* na implantação de sistemas de processo eletrônico, comparativamente a outros tribunais estaduais.

Segundo o relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), somente 42% dos casos novos ingressaram eletronicamente no tribunal em 2019, em primeiro grau, sendo de 0%, no mesmo ano, o percentual no segundo grau. Isso colocava o TJES em último lugar entre os tribunais estaduais, no critério digitalização do acervo (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 142).

¹ Antunes e Fischer (2020, p. 2), ao analisarem o impacto da Covid-10 sobre a política de teletrabalho no Judiciário Federal, foram assertivas: “A literatura não registrava casos de implementação de teletrabalho como resultado de uma crise de saúde. [...] Se o risco da COVID-19 não existisse, não haveria uma implementação de práticas de teletrabalho de forma ágil e massiva como a ocorrida”.

A Presidência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em consideração ao fato de que a Covid-19 alcançou o *status* de pandemia, publicou o Ato Normativo nº 64/2020, estruturando medidas para enfrentamento emergencial, na esteira da Lei Federal nº 13.979/2020, da Resolução STF nº 663/2020 e Resolução CNJ nº 313/2020. Tal regulamento teve sua vigência seguidamente prorrogada, com adaptações, até a edição do Ato Normativo nº 088/2020, que disciplinou o retorno gradual do trabalho presencial do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

Nesse ínterim, os serviços foram prestados em “Regime de Plantão Extraordinário (RPE)”, com suspensão do trabalho presencial de magistrados, servidores, estagiários e colaboradores, mantidas as atividades essenciais e urgentes. O atendimento externo, a advogados, procuradores, defensores públicos, membros do Ministério Público, passou a ser realizado de forma prioritariamente remota, “por qualquer suporte disponível como e-mail, telefone, WhatsApp, etc.”. A presença física tornou-se exigível apenas na impossibilidade de atendimento por outra forma e, ainda assim, magistrados, servidores e colaboradores identificados como grupo de risco foram excluídos das escalas presenciais.

Com um volume substancial de processos físicos em acervo, abarcando a quase totalidade de suas competências, e com acesso restrito às dependências forenses e aos autos, houve a necessidade de utilização de meios alternativos de comunicação para impulsionamento dos processos, até então não considerados para tal escopo.

À falta de cobertura ampla por sistemas de tramitação processual eletrônica, o Ato Normativo TJES nº 64/2020 determinou a manutenção de canal de atendimento remoto pelas unidades e autorizou o peticionamento inicial e incidental por e-mail e outras formas eletrônicas, a critério de cada unidade (art. 3º).

Os prazos processuais permaneceram suspensos, em relação aos processos que tramitavam em autos eletrônicos, até o dia 04 de maio de 2020. No entanto, mesmo quanto a esses, a realização de atos presenciais continuou obstada até o final de setembro do mesmo ano, ressalvadas as urgências. Quanto aos autos físicos, que representavam a maioria do acervo e do ingresso de novos processos, a suspensão de atos em geral perdurou até o dia 28 de setembro de 2020, quando foram retomados os prazos e permitidos, com restrições, o acesso às dependências dos fóruns e a realização excepcional de audiências etc., independente do caráter urgente².

² Posteriormente, com o recrudescimento da pandemia, houve novo fechamento integral dos fóruns, pelo ato normativo nº 21/2021, retornando ao sistema de plantão extraordinário em trabalho telepresencial. Tal ato sofreu prorrogações ulteriores.

Dada a limitação de acesso aos fóruns e a existência de servidores e magistrados em grupos classificados como de risco³, mesmo o manuseio dos processos, com transporte para os respectivos domicílios, foi em muitos casos seriamente dificultado. Basta gizar que uma das rotinas de biossegurança implementadas consistiu na “quarentena” dos autos físicos por no mínimo 72 horas antes do manuseio.

Não bastasse o estresse oriundo das próprias incertezas do cenário pandêmico, mormente em sua fase inicial, sobreveio o afastamento de equipes que se mantinham, até então, coesas em termos de rotina e ambiente de atuação.

O Código de Organização Judiciária do TJES ainda se prende ao modelo tradicional de alocar um número de funcionários por unidade, compondo equipes de trabalho relativamente fixas (salvo lotações eventuais em unidades diversas da origem). Não há experiência com secretarias unificadas, a não ser no segundo grau e nas turmas recursais. Com isso, a gestão das equipes é descentralizada entre os juízes e escrivães e há uma permanência e proximidade que favorece a elaboração de vínculos pessoais⁴ (ESPÍRITO SANTO, 2002).

Acresce a isso a desproporção numérica entre as próprias equipes já que determinadas unidades estão contempladas pelo quadro integral de servidores e outras, ao longo do tempo, foram prejudicadas por sucessivas vacâncias, que minaram os respectivos números.

Essas discrepâncias ficam claras quando se examinam os anexos à Resolução nº 016/2017, que tratou dos critérios de distribuição de força de trabalho no primeiro grau do TJES (ESPÍRITO SANTO, 2017). Há situações extremas de unidades com lotação paradigma de 07 servidores, que dispunham de apenas 01 servidor em 31/12/2016 (Jaguaré – Vara Única). Ao passo que unidades com lotação paradigma de 03 servidores, tinham 07 em atividade no mesmo período (Itarana – Vara Única). Considerando que o último concurso público para servidores foi concluído no ano de 2011, sem novos processos seletivos desde então, a contração do quadro funcional tem ocorrido de forma paulatina e inexorável.

³ Conforme os indicadores do painel “Saúde Mental dos Magistrados e Servidores no contexto da Pandemia da Covid-19”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, os respondentes em âmbito nacional, com idade média de 44 anos, classificaram-se como pertencentes a grupos de risco em 36,4% dos casos. Os fatores mais comuns descritos foram a hipertensão, obesidade e doenças respiratórias. Centrada a pesquisa no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, obteve-se uma média etária de 48 anos, com 58,1% dos entrevistados declarando-se como enquadrados em grupos de risco, com predominância de hipertensão, doenças respiratórias e outros fatores não especificados (Conselho Nacional de Justiça, 2021b). Portanto, acima da média nacional.

⁴Uma hipótese a ser considerada e ulteriormente investigada é a de que as medidas de distanciamento súbitas e não programadas tenham afetado o que, segundo as pesquisas de Tavera, Costa e Cogollo (2009, p. 10), consiste em uma das características usualmente atribuídas à cultura organizacional brasileira, que seria o “personalismo”. Os autores descrevem esse atributo, com base no trabalho de Freitas, como uma sociedade baseada em relações pessoais, na busca de proximidade e afeto nas relações, além do paternalismo, do domínio econômico e moral.

Com isso, o impacto do afastamento dos servidores em grupo de risco não foi distribuído de forma homogênea, ocorrendo de certas unidades restarem com uma força de trabalho inferior à ideal e, em casos extremos, sem nenhum servidor do quadro regular habilitado a lidar pessoalmente com o manuseio dos autos e atendimento direto ao público.

Para agravar a escassez de servidores, o Ato Normativo TJES nº 64/2020 dispensou das atividades todos os estagiários do Poder Judiciário, até ulterior deliberação, o que perdurou por meses.

A limitada disseminação do processo eletrônico, a assimetria do quadro de servidores, o afastamento prolongado e o acúmulo de trabalho podem ser cogitados como fatores cruciais para o desempenho relativamente baixo, em termos comparativos de produtividade no período. Segundo dados do painel de acompanhamento criado pelo CNJ, que consolida semanalmente informações dos tribunais durante a pandemia, o TJES estaria, em termos de número de sentenças e acórdãos, na 22ª posição entre os tribunais estaduais, à frente apenas de Tocantins, Piauí, Acre, Roraima e Amapá, em 09/02/2021, abarcando todo o interregno mensurado pelo painel até então. Repetida a consulta em 16/09/2021, o tribunal galgou duas posições no ranking de produtividade de sentenças, alcançando o vigésimo lugar em produtividade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021a).

3 SOLUÇÕES E EXPERIÊNCIAS INOVADORAS – OPORTUNIDADES PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA

Conclui-se do cenário descrito que equipes e gestores se viram repentinamente confrontados com novas realidades de trabalho, com as quais jamais haviam lidado e para as quais não havia instrumentos ou referências normativas prévias, no âmbito da instituição.

Os próprios mecanismos de comunicações usuais, que privilegiavam o contato direto no âmbito cotidiano dos fóruns, necessitaram ser modificados, para que todo o controle das atividades ocorresse remotamente.

À falta de uma solução paradigma em termos de tecnologia, houve um apelo à criatividade e improvisação, com uso de ferramentas públicas para gerenciamento de documentação e comunicação. Sistemas já usuais na prática forense foram também recolocadas para fins distintos, com maior ou menor grau de êxito.

Assim, por exemplo, o e-mail institucional tornou-se a forma prioritária para o peticionamento externo na maioria das unidades judiciárias. Outras ferramentas (a exemplo do Google Drive e Gmail), foram disponibilizadas alternativamente para esse mesmo fim.

A realização de audiências remotas foi introduzida de forma paulatina e em caráter quase experimental por algumas unidades, sempre por iniciativa das próprias equipes, sem, contudo, um direcionamento global pela administração superior do tribunal. De início, adotou-se o Cisco Webex e posteriormente o Zoom, para videoconferências, com algumas unidades utilizando-se do próprio WhatsApp para tal finalidade. Equipamentos padronizados e software de gravação de audiências somente foram adquiridos e instalados no segundo semestre do ano de 2020.

Com a evidência das limitações do modelo vigente, atrelado aos processos físicos, houve impulso significativo no uso de novas tecnologias a partir do segundo semestre de 2020, com a readequação do cronograma de difusão do processo eletrônico (PJe) e a priorização de videoconferências e gravação de audiências.

Entre 2015 e 2019, o PJe havia sido instalado somente nas competências de Execução Fiscal (Ato Normativo 294/2015) e nos Juizados Especiais Cíveis (JECs) (v.g. Atos Normativos 133/2016, 082/2017 e 168/2018)⁵. Também foram integradas nesse período as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, mas apenas nas competências cíveis. A execução penal já fora incluída no processo eletrônico, porém via SEEU (Sistema Eletrônico de Execução Unificado, do Conselho Nacional de Justiça).

A partir do segundo semestre de 2020, premido pela pandemia da Covid-19, o Tribunal de Justiça acelerou a implantação nas demais competências de natureza cível das unidades que já se encontravam integradas ao PJe⁶.

Ao longo do ano de 2021, a expansão do processo eletrônico recebeu impulso renovado. O PJe alcançou todas as unidades de primeiro grau, à exceção da competência criminal e da infância e juventude, na seção infracional. Observando o número de unidades/competências implantadas em primeiro grau, segundo mapeamento constante do site do TJES, deduz-se que os anos de 2020 e 2021 abrangeram uma gama superior ao somatório de todos os anos anteriores⁷.

⁵ No mês de junho de 2020, os Juizados Especiais Cíveis das comarcas de Viana, Vila Velha, Cariacica, Serra e Vitória foram incluídos no PJe (Ato Normativo nº 075/2020), unificando os sistemas de tramitação eletrônica no primeiro grau dos juizados (tais comarcas, até então, operavam no sistema Projudi, já descontinuado pelo CNJ).

⁶ A saber: cível, falência e recuperação judicial, registro público, meio ambiente, família, fazenda pública municipal, fazenda pública estadual, fazenda pública federal (competência delegada), juizado especial da fazenda pública, órfãos e sucessões, infância e juventude (seção cível) e acidentes do trabalho (Ato Normativo nº 89/2020 e nº 106/2020).

⁷ O cronograma e status de implantação do processo judicial eletrônico podem ser consultados em <http://www.tjes.jus.br/pje/projetodocumentos/cronograma/> e <http://www.tjes.jus.br/pje/projetodocumentos/status-do-projeto/>.

Na segunda instância, o PJe foi implantado inicialmente para tramitação dos recursos de agravo de instrumento, em 05/12/2019 (Ato Normativo nº 184/2019) e nos demais recursos cíveis, a partir de 14/12/2020 (Ato Normativo nº 105/2020).

Trata-se de um exemplo em que a urgência imposta pela pandemia, na idealização e execução de alternativas ao modelo tradicional e, por vezes arcaico, converteu a crise em oportunidade, fincando as fundações para que os serviços sejam aprimorados no período pós-pandêmico.

O trabalho à distância das equipes, magistrados e servidores, é uma nova realidade a ser consolidada, em que pese a ausência de uma disciplina local específica. No curso do “Regime de Plantão Extraordinário”, não foram estipuladas metas de produtividade individual, conquanto em condições de normalidade fossem reputadas indispensáveis pela norma geral de teletrabalho do CNJ. Nesse aspecto, o art. 4º, da Resolução nº 227/2016, do CNJ, restringe o teletrabalho, em condições normais, “às atribuições em que seja possível mensurar objetivamente o desempenho”. E o art. 6º impõe a estipulação de metas de desempenho e a elaboração de plano de trabalho individualizado, como seus requisitos. A produtividade exigida do servidor em regime de teletrabalho deve ser superior à dos servidores que executem as mesmas atividades nas dependências do órgão (art. 6º, §2º). O caráter súbito, involuntário e generalizado do teletrabalho na pandemia impossibilitou, todavia, o estabelecimento de metas e planos individualizados.

A percepção da compatibilidade das funções com o teletrabalho ficou aquém da média nacional. No TJES, embora a amostra seja pouco representativa (160 pessoas responderam à pesquisa), apenas 24,4% declararam que suas atividades anteriores eram totalmente compatíveis com o trabalho remoto. Dos demais, 55% as consideraram compatíveis em parte e 20,6% não compatíveis⁸. Hipótese plausível é a de que esse desnível está em correlação direta com a baixa inserção do processo eletrônico no TJES, pois, quanto maior a predominância de processos físicos depositados em cartório, menor a capacidade de realização das tarefas remotamente, sem deslocamento, ainda que parcial, aos fóruns.

A despeito disso, as atividades remotas pelos operadores do direito, essenciais no curso da pandemia, tendem a compor o novo paradigma, em que pese a retomada progressiva dos atendimentos presenciais. A realização de sustentações orais nos julgamentos colegiados, as

⁸ Nacionalmente, a grande maioria dos entrevistados pelo Conselho Nacional de Justiça declarou suas atividades prévias compatíveis, no todo (51,1%) ou em parte (42,5%) com o trabalho remoto durante a pandemia. Mesmo focalizando o ramo exclusivo da justiça estadual, percebe-se a disparidade entre o Tribunal de Justiça do Espírito Santo e os demais, pois os resultados desse recorte foram de 48,6% (totalmente compatível), 44,2% (compatível em parte) e 7,2% (não compatível). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021b).

audiências telepresenciais ou mistas, reguladas de modo amplo pela Resolução nº 354, do CNJ, não devem ser revertidas, estando conectadas a outras iniciativas nacionais que subsistirão para além do período pandêmico, a exemplo do “Balcão Virtual” e do “Juízo 100% Digital”. E a ampliação da cobertura do processo eletrônico cria um ambiente mais propício à manutenção das atividades remotas⁹.

Embora distante do ideal, essa ruptura das rotinas e métodos de trabalho pode revelar-se positiva, já que concorreu para romper a resistência à mudança, natural em qualquer organização. Conforme a lição de Hunter (2010, p. 639):

"A mudança nos desinstala, nos tira da nossa zona de conforto e nos força a fazer as coisas de modo diferente, o que é difícil. Quando nossas ideias são desafiadas, somos forçados a repensar nossa posição, e isso é sempre desconfortável. É por isso que, em vez de refletir sobre seus comportamentos e enfrentar a árdua tarefa de mudar seus paradigmas, muitos se contentam em permanecer para sempre paralisados em seus pequenos trilhos".

Almada e Policarpo (2016, p. 10-11) salientam a resistência à mudança como fator de insucesso de projetos transformadores:

“Uma das razões para o fracasso de muitas iniciativas de mudança é o comportamento de resistência dos funcionários (Del Val e Fuentes, 2003; Lawrence, 1954; Maurer, 1996; Wadell e Sohal, 1998). Isso ocorre porque os indivíduos têm uma tendência natural a manter o status quo em que se encontram, pois essa é uma situação mais confortável e que demanda menos trabalho ou movimentação. Assim, quando expostos a uma situação de alteração desse estado aparente de equilíbrio, podem se posicionar de modo resistente à nova realidade que luta, simbolicamente, para se estabelecer. [...] Pesquisas que tratam do assunto reportam que qualquer iniciativa de mudança tem alto potencial de insucesso se os empregados não estiverem propensos a mudar ou se acreditam que a mudança tem chances de fracassar (Seijts e Roberts, 2011)”.

Tavakoli (2010, p. 1794) sugere que *stress* e resistência não são reações inevitáveis à mudança organizacional, mas antes, que a maneira como as pessoas são tratadas durante a sua execução é que a torna um fenômeno estressante e suscetível à resistência. O autor propõe alguns métodos para encorajar uma ressignificação positiva da mudança, dentre eles, a comunicação clara e honesta; o treinamento nas novas habilidades e conhecimentos exigidos para a adaptação; e o suporte organizacional, que se refere ao ambiente de trabalho que proteja os empregados dos dissabores oriundos dessas transformações (2010, p. 1797).

⁹ Apenas para mencionar os marcos normativos nacionais de maior destaque, a Lei nº 9099/95 foi ajustada em relação às audiências de conciliação virtuais. O seu artigo 22, §2º (com a redação da Lei nº 13.994/2020), passou a admitir expressamente a realização de sessões de conciliação não presenciais no âmbito dos juizados especiais, com o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real. A Resolução CNJ nº 354/2020 generalizou essa possibilidade para os processos cíveis e criminais em geral, facultando a prática de atos telepresenciais e por videoconferência. E a Resolução nº 345/2020, do mesmo órgão, instituiu o projeto "Juízo 100% Digital", possibilitando que até mesmo os atendimentos de partes e advogados pelos magistrados e servidores ocorram por via eletrônica, mediante adesão facultativa.

Vieira e Costa (2013, p. 930) definem a liderança como:

"[...] uma relação social de influência intencional entre líder e liderados visando o alcance de objetivos, na qual ocorrem trocas sociais em que o líder obtém autoridade mediante seu reconhecimento e aceitação pelo liderado pois é considerado alguém que traz benefícios (não somente materiais) à organização, ao grupo ou a cada pessoa. A relação de influência é um processo que não depende somente da vontade do líder, mas é o resultado da soma desta com imagens, desejos e crenças compartilhadas pelos liderados".

Sobre o papel do líder em relação à mudança e à resistência correlata, Almada e Policarpo (2016, p. 17) afirmam:

O líder, como orientador da mudança, pode influenciar diretamente na percepção dos indivíduos sobre a situação vivenciada. Tem a possibilidade, assim, de influenciar a aceitação ou a resistência ao novo contexto.

Conforme Kotter, citado por Haddad e Pedrosa (2019, p. 153), a principal atividade do líder é produzir mudança “e sua ação deve encontrar-se pautada sobre três bases fundamentais: estabelecer a direção estratégica da empresa, comunicar o planejamento aos seus liderados e motivá-los para que as metas sejam cumpridas”.

Ainda nesse sentido, estudo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, referido por Vieira e Costa (2013, p. 932), acentua como primeiro papel das lideranças no setor público o de serem “*agentes de mudança e da reforma*”. E aponta como “*grande problema dos órgãos públicos [...] saber como eles podem se adaptar às circunstâncias mutáveis quando as mudanças exigidas excedem o alcance dos instrumentos de ação existentes*”.

No Espírito Santo, tanto a expansão do PJe como os atendimentos telepresenciais ganharam força como instrumentos viáveis e desejáveis, em razão da experiência vivenciada. Mais do que nunca, há o clamor pela total digitalização dos processos¹⁰ e o debate sobre a adaptação das ações implementadas durante a pandemia.

A pouca capilaridade do processo eletrônico e o apego às interfaces tradicionais com o público externo constituíam barreiras à melhoria da eficiência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. As restrições advindas da pandemia e os resultados negativos dos juízos inteiramente físicos tornaram-se argumentos irretorquíveis quanto à necessidade de superação dos nichos resistentes ao processo eletrônico. E a experiência com a modalidade telepresencial de interlocução e atendimento ao público, também demonstrou a sua viabilidade, com os devidos ajustes. Com isso, oportunizando a criação de novas modalidades de interação com os jurisdicionados e operadores do direito externos ao Judiciário.

¹⁰ A digitalização dos processos foi intensamente debatida no julgamento dos Procedimentos de Controle Administrativo n. 0005443-58.2020.2.00.0000 e 0004481-35.2020.2.00.0000, junto ao Conselho Nacional de Justiça, como um dos potenciais requisitos para a agregação de comarcas.

A difusão do processo eletrônico e dos atendimentos telepresenciais, notadamente das audiências por videoconferência, vem em boa hora somar ao repertório de ferramentas disponíveis para otimizar a distribuição dos recursos humanos, decorrente do projeto de integração das comarcas do judiciário capixaba. No ano de 2020, durante a pandemia, foi deflagrado o processo de anexação das comarcas de baixa distribuição processual, com fundamento na Lei Complementar Estadual nº 234/2002 e na Resolução CNJ nº 184/2013, o que se tornou objeto dos Procedimentos de Controle Administrativo n. 0005443-58.2020.2.00.0000 e 0004481-35.2020.2.00.0000, junto ao CNJ (o julgamento iniciou-se em junho de 2020 e foi concluído em meados de agosto de 2021). Ao todo, nessa primeira fase, vinte e sete comarcas passarão por uma reorganização dos serviços, com implantação de postos de atendimento, que serão supridos pelas comarcas anexadoras. Destarte, para assegurar a prestação jurisdicional à população dessas localidades, a disponibilização de ferramentas digitais será fundamental.

Cabe à liderança organizacional ressignificar as mudanças advindas da pandemia, sobretudo pela superação natural das resistências internas, para estimular a mudança cultural e atingir as metas de melhoria global da qualidade de trabalho e da prestação dos serviços aos jurisdicionados.

4 TELETRABALHO - DESAFIO PARA A LIDERANÇA ORGANIZACIONAL

Bacellar (2013, 68) destaca a importância do aprendizado com a crise, a necessidade de avaliar as ações tomadas, verificar sua efetividade e aproveitar a experiência para pautar iniciativas futuras da administração. O momento ora enfrentado, de alteração de paradigma tecnológico e organizacional, exalta a necessidade de que os gestores do Poder Judiciário desempenhem liderança comprometida com a concretização desses papéis fundamentais. Cabe a eles, nesse momento, capitalizar os pontos positivos e atenuar os atritos, para que as melhorias sejam incorporadas e aperfeiçoadas, minimizando a resistência à mudança.

No entanto, isso apresenta alguns desafios significativos, mormente em termos de gestão de pessoas. Afinal, as rotinas de teletrabalho advindas do processo eletrônico e da recepção parcial de atos virtuais em processos físicos não resultaram de um planejamento metódico, antecipado, mas de uma situação de premência que exigia respostas imediatas.

A transição abrupta terminou por colocar os afetados, de plano e sem qualquer preparação¹¹, frente às dificuldades que há tempos estão associadas à realização de trabalhos remotos (com o contratempo adicional de operar sistemas eletrônicos de tramitação e de comunicação novos e com os quais tinham pouca familiaridade).

Newman e Ford (2020, p. 1) resumizam as adversidades impostas pela mudança repentina para o modelo de trabalho remoto:

“Previous studies of virtual teams have documented how challenges for both leaders and employees working remotely can be daunting. However, challenges can be more daunting for both leaders and employees who have had to suddenly shift their work patterns from an office to a home environment. The suddenness of this change made it difficult or impossible to adequately prepare leaders to lead in a virtual work environment. Many suddenly found themselves needing to ensure that their employees had access to not only obvious things like support systems, reliable internet, appropriate computer interfaces, remote access to firewall protected databases or even a quiet place to work at home but, also, to less obvious things like learning Zoom or other group collaboration technology in order to hold impromptu brainstorming sessions, conduct interactive meetings to problem solve, sustain the culture, and enable informal discussions”.

Estudo empreendido por Filardi, Castro e Zanini (2020) junto ao Serpro e à Receita Federal evidenciou como vantagens do teletrabalho: melhoria da qualidade de vida; maior equilíbrio na relação trabalho *versus* família; maior produtividade; flexibilidade; criação de métricas padronizadas; redução de custos, do estresse, do tempo de deslocamento e da exposição à violência; e melhor conhecimento da demanda de trabalho¹². No entanto, também foram apontadas as seguintes desvantagens: não adaptação; falta de comunicação; perda de vínculo com a empresa; problemas psicológicos; infraestrutura; e controle do teletrabalhador.

Percebe-se que a comunicação e os vínculos¹³, elementos interpessoais essenciais à produção de engajamento, do sentido de pertencimento à instituição e à motivação dos membros

¹¹ “When the face-to-face interactions that helped bond a team all became impossible they became challenges for leaders to address. A survey taken since the emergence of COVID-19 revealed that only 46% of respondents had access to basic collaboration technology, 64% had no remote work policies, and only 41% had a clear understanding of their role and priorities. These data illustrate a new major strain on organizations and managers who may have had little experience or training on the unique challenges of managing remote employees” (NEWMAN E FORD, 2020, p. 1).

¹² Como benefícios exteriores à instituição, o relatório descreve a economia de recursos naturais e a melhoria da mobilidade urbana. Os dados referidos pelos autores foram produzidos pela Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Tele vendas.

¹³ É preciso questionar o impacto que o isolamento profissional acarretou no plano pessoal dos envolvidos, já que há uma imbricação entre ambos. Dentre os seis traços essenciais e centrais da cultura organizacional brasileira, Chu e Wood Jr. (2008, p. 974) mencionam o **personalismo**. Segundo os autores, “*O traço do personalismo revelou-se presente na gestão das organizações no país por meio das seguintes características marcantes: as pessoas buscam relacionamentos próximos e afetivos no ambiente de trabalho, o que torna os relacionamentos pessoais por vezes mais importantes do que as competências técnicas; o relacionamento pessoal seria fundamental para a eficiência e produtividade do trabalho em grupo; e a qualidade dos relacionamentos pessoais no ambiente de trabalho é determinante da qualificação desse ambiente como bom ou não para se trabalhar. Os depoimentos*

da equipe, são atingidos pelo distanciamento, o que implica desafio para os respectivos gestores.

LETTERIELLO e FIGUEIREDO (2020, p. 139), destacam que:

“[...] a integração da organização por meio de um processo de comunicação bem feito é indispensável para o sucesso no cumprimento da missão, seja ela qual for. Ruídos na comunicação causam retrabalho e prejuízo, tanto econômico-financeiro quanto emocional, com reflexo direto nos resultados. A comunicação organizacional é uma via de mão dupla que deve ocorrer tanto no nível vertical (da cúpula para a base e vice-versa, passando pelos níveis gerenciais intermediários) quanto no nível horizontal (entre colaboradores de um mesmo setor e de setores diferentes no mesmo nível hierárquico). [...] A comunicação é um dos principais componentes para o funcionamento das equipes de trabalho e, conseqüentemente, para a obtenção dos resultados almejados”.

Para que as práticas incorporadas durante a pandemia persistam, há necessidade de adaptação dos líderes para guiar suas equipes nesse processo de sedimentação e de aculturação¹⁴.

Crucial, por exemplo, investir na reconstrução da comunicação, do diálogo e do *feedback* entre os membros da equipe, sobretudo para identificar pontos críticos que necessitem de abordagem prioritária. Um deles, que deverá apresentar-se com certo grau de generalidade, diz respeito à **capacitação** para uso das novas ferramentas.

Exemplificativamente, o Tribunal de Justiça, premido pela urgência, realizou apenas treinamentos remotos no uso do PJe e, em que pese o êxito na implantação célere, o processo eletrônico é uma ferramenta de grande complexidade e que necessita de exposição mais prolongada e aprofundada, para seu domínio. A escolha inicial por expandir o sistema em unidades que já o utilizavam em competências distintas, atenuou em certa medida essa dificuldade. Mas as equipes podem identificar a necessidade, por exemplo, de uma capacitação complementar nesse sistema, com o retorno das atividades plenas em regime de normalidade. E aqueles em papel de liderança devem estar sensíveis a isso¹⁵.

Como salienta Bacellar (2013, p. 112), ao discorrer sobre capacitação e treinamento permanentes:

indicam que, de maneira geral, os relacionamentos profissionais tendem a ser também pessoais” (CHU E WOOD JR., 2008, p. 974-979).

¹⁴ A *flexibilidade* também é um traço da cultura organizacional brasileira apontada por Chu e Wood Jr. (2008, p. 973) e “traduz-se na capacidade de adaptação e criatividade das pessoas. A adaptação refere-se à capacidade de ajuste a situações diversas e a criatividade refere-se à capacidade de inovação. Dentro das organizações esse aspecto emerge da capacidade histórica das organizações e indivíduos de adaptação a diversas e difíceis situações econômicas e às múltiplas práticas e ferramentas de administração trazidas de outros contextos de gestão”. Do que se infere a possibilidade de que a crise possa converter-se em oportunidade para o impulso tecnológico, imprescindível ao alinhamento do TJES aos demais tribunais estaduais.

¹⁵ Já estão sendo oferecidos cursos de capacitação complementar no uso do Pje para servidores e magistrados, também de forma telepresencial, pela Escola de Magistratura do Estado do Espírito Santo (Emes) (<http://www.tjes.jus.br/emes-disponibiliza-material-do-curso-descomplicando-o-pje-no-1o-grau/>).

“O investimento no capital humano retorna para a organização, tendo em vista o melhor desempenho das atividades e a maior produtividade que será apresentada pelos colaboradores. Não se deve esquecer que onde há desenvolvimento profissional, existirá desenvolvimento organizacional”.

Os resultados obtidos por Filardi, Castro e Zanini (2020) junto ao Serpro e à Receita Federal, quanto ao tópico do treinamento específico, revelou que 50% dos entrevistados concordaram que houve treinamento para o teletrabalho, mas 33,6% discordaram. Os autores concluem tratar-se de um ponto merecedor de atenção, pois a capacitação poderia mitigar a insegurança gerada pela nova forma de trabalho. No caso peculiar da pandemia da Covid-19, não houve qualquer preparação prévia do Poder Judiciário local, já que se tratou de uma resposta de emergência para o distanciamento social. Logo, a perpetuar-se o modelo telepresencial, cabe ao gestor estar atento a esse aspecto¹⁶.

Com a pandemia ainda em curso, subsiste um contingente de servidores afastados, no grupo de risco. O retorno dessas pessoas aos fóruns ainda é incerto, já que depende de fatores externos, tais como a redução da taxa de transmissão, ritmo da imunização coletiva etc. A tendência, onde a implantação do PJe o permita, é que pelo menos esse grupo permaneça afastado, em teletrabalho¹⁷, até que a administração repare seguro o seu regresso permanente.

Um desafio a ser enfrentado, já mencionado acima, consiste em estabelecer critérios de acompanhamento de produtividade desses profissionais, já que os sistemas eletrônicos hoje disponíveis não fornecem relatórios individualizados. Até que os mesmos sejam adaptados a essa necessidade, caberá ao gestor definir, primordialmente em consenso com as equipes, quais serão os indicadores e as métricas a serem consideradas na repartição da carga de trabalho.

A própria mentalidade em relação ao serviço remoto, nas unidades que venham a adotá-lo de forma permanente, deve ser objeto de atenção destacada. Uma das preocupações recorrentes em relação ao tema é o respeito ao tempo do servidor, do auxiliar. A disponibilidade das ferramentas em tempo integral não autoriza que sejam os mesmos absorvidos durante 24 horas! O trabalho remoto deve observar os limites de produtividade, expediente e descanso recomendados e a interlocução entre líder e equipe pelos meios virtuais não deve tornar-se

¹⁶ LETTERIELLO e FIGUEIREDO (2020, p. 137) pontificam que: “[...] o regime de teletrabalho obrigatório e o aumento da produtividade certamente teve o condão de afastar preconceitos relativos a essa prática profissional, o que certamente será ressignificado quando restabelecido o regime de normalidade”.

¹⁷ No grupo pesquisado nacionalmente, segundo o painel “Saúde Mental dos Magistrados e Servidores no contexto da Pandemia da Covid-19”, 78% dos respondentes declararam que gostariam que os servidores dos grupos de risco fossem mantidos em trabalho remoto, 69% sugeriram o estabelecimento rodízio entre servidores que trabalham no mesmo ambiente e 68,6% pugnaram pelo trabalho remoto dos servidores que moram com pessoas dos grupos de maior risco. Nítida, portanto, a preocupação de que medidas de distanciamento permaneçam ativas, após o restabelecimento das atividades presenciais (Conselho Nacional de Justiça, 2021b).

invasiva ao ponto de exigir deles a concentração em momentos que, de outro modo, seriam dedicados ao descanso, à família e a outros interesses pessoais.

Haddad e Pedrosa (2019, p. 158) nos ensinam que “o líder precisa saber conciliar dois aspectos essenciais ao trabalhar com pessoas e, por meio delas, obter bom desempenho das atividades na organização: relacionamento e resultados”. E advertem:

Se o chefe somente se preocupa com resultados sem foco no relacionamento com o grupo de trabalho, o clima organizacional fica comprometido. [...] Resultados podem até ser alcançados, mas não costumam ser sustentáveis pois dependem de pressão constante do líder sobre os liderados (idem, p. 159).

Este é um dos grandes riscos atrelados à mudança rápida e não planejada para o paradigma do trabalho remoto, como sucedeu no curso da pandemia: o de que o foco se concentre demasiadamente nos indicadores de resultados, sem compromisso com os relacionamentos entre os membros da equipe.

A incorporação de novas tecnologias e a abertura de frentes de trabalho relacionadas à redistribuição de servidores poderá reverter em melhor qualidade de vida aos servidores e magistrados. Desde, porém, que a despersonalização da atuação e a quebra dos vínculos não seja reducionista ao ponto de desvalorizar os membros da organização como seres humanos, dotados de valor próprio e desassociado de sua capacidade produtiva¹⁸.

Antunes e Fischer (2020, p. 9) ressaltam que o teletrabalho é capaz de proporcionar benefícios imediatos, como a redução de custos, aumento de produtividade e maior equilíbrio entre a vida profissional e pessoal. Entretanto, salientam que o aumento da produtividade pode ser enganoso, decorrendo do sacrifício dos trabalhadores, por desempenharem mais horas não remuneradas do que o fariam no seu expediente usual. E sublinham o isolamento profissional como risco a ser ponderado, já que pode “*afetar negativamente as interações sociais e de amizade, levando à individualização, ansiedade, diminuição do compartilhamento e do conhecimento, dificuldades para a realização do trabalho, telepressão, diminuição da comunicação com a equipe, diminuição do reconhecimento e feedback*”.

Motivar as equipes, em um ambiente onde os contatos sejam intermitentes e impessoais, também pode ser um desafio.

Estudo empreendido por Buchan, Adair e Chen (2021) concluiu que trabalhadores que se comunicam com seus colegas precipuamente por meio de videoconferência são menos eficazes em construir relacionamentos do que em comunicações realizadas face a face. Segundo

¹⁸ Consoante Bacellar (2013, p. 31) “Questões envolvendo análise do clima organizacional, motivação, liderança, relacionamento interpessoal, comunicação, estímulo aos desempenhos e à inovação fazem parte da atividade do magistrado da pós-modernidade. A nova teoria humanista da administração valoriza a pessoa humana como valor fundamental de qualquer instituição que queira prestar um serviço de qualidade”.

os autores, os entrevistados relataram a deterioração rápida das relações de trabalho, durante a pandemia, após a intensificação dos contatos por videoconferência e, segundo a análise dos dados coletados, as pessoas nessa situação teriam até três vezes mais dificuldade em criar vínculos.

Ainda conforme a publicação, os participantes reportaram ser mais difícil compreender pistas não verbais e escutar de forma atenta o que outros diziam durante esses encontros virtuais, quando comparados com suas contrapartes presenciais. Por outro lado, nos contextos em que os envolvidos focaram nos aspectos não verbais e esforçaram-se para a escuta ativa dos interlocutores, não só não houve perda significativa na qualidade dos relacionamentos, mas as chamadas de vídeo revelaram-se comparáveis aos encontros presenciais no tocante a promover eficiência e ainda melhores em coordenar atividades em grupo. Investir nessas habilidades, portanto, poderia ser uma maneira de superar alguns dos aspectos negativos do trabalho remoto e obter retornos positivos no mundo pós-pandemia (BUCHAN; ADAIR; CHEN, 2021).

As videoconferências ainda permitem uma comunicação mais imediata, abrangente e menos fria entre os interlocutores, embora não emulem com perfeição o contato direto. Outros modos de comunicação assíncrona, todavia, oferecem maiores embaraços, notadamente pela falta de emoção e inflexão no envio das mensagens, sujeitando a interpretações distorcidas sobre a carga emocional imbricada¹⁹.

Faria e Meneghetti (2011, p. 115) enfatizam a responsabilidade da liderança com a qualidade de trabalho e, em certa medida, com a qualidade de vida da equipe²⁰.

A atenção à saúde física e mental no ambiente de trabalho deve ocupar posição destacada, com remissão, se necessário, às redes de apoio institucional, pois o preço cobrado pela pandemia sobre os servidores e magistrados foi intenso. Não apenas nos que se declararam contaminados ou suspeitos de contágio pela Covid-19, mas ainda os que foram afetados pelo

¹⁹ Haddad e Pedrosa (2019, p. 170), abordando o uso do e-mail como instrumento de comunicação interna, admoestam: "Muitas vezes o e-mail é fonte de incompreensões. Mensagem mal redigida, aparentemente ofensiva, provoca mal-entendidos porque nem todos são capazes de interpretá-la como desejava o emissor. Além disso, as mensagens não contêm carga emocional, diferentemente da comunicação verbal, e geram confusão". O alerta é válido para os meios de comunicação análogos, a exemplo das plataformas de mensagens muito em voga durante a pandemia.

²⁰ "A liderança pode ser considerada um papel social que deve ser desempenhado tendo como suporte alguns princípios básicos. A liderança que procura seguir estes princípios desencadeia o potencial humano individual de integrante (Covey, 2001:11). Do líder dependem muitas pessoas, que depositam nele suas esperanças para melhorar suas condições de trabalho e realizar seus objetivos individuais. Kernberg (2000:125) define como atributo do líder a tarefa de proteção dos seus subordinados quanto às más condições de trabalho, às arbitrariedades na atribuição de tarefas e aos riscos ligados aos trabalhos, independentemente se estas situações causem impactos negativos na eficiência do trabalho. Assim, a qualidade de trabalho e, em parte, a qualidade de vida, são atribuições do líder".

estresse. Segundo o painel “Saúde Mental dos Magistrados e Servidores no contexto da Pandemia da Covid-19”, do CNJ, em nível nacional, muitos respondentes descreveram sintomas que não preexistiam à pandemia: 47,7% indicaram alterações da rotina de sono; 37,6% sensação de cansaço e/ou sonolência durante o dia; e 32,5%, dificuldades de concentração, dentre outros. São indicadores de alerta, já que potencialmente, repercussões externas no clima organizacional, como baixa produtividade, desinteresse e conflitos poderão advir de causas endógenas passivas e duradouras, associadas ao período de isolamento imposto pela pandemia. E, como tais, merecedoras de atenção e cuidado, para o resgate da saúde plena, física, mental e psicológica dos servidores e magistrados²¹.

Conforme Filardi, Castro e Zanini (2020), no estudo frente à Serpro e Receita Federal:

[...] 29,3% dos gestores citaram que há pessoas que não se adaptaram ao teletrabalho e 7,1% citaram que há casos que ocasionaram problemas psicológicos, sendo este o aspecto com maior abstenção de resposta (28,6%), revelando um dado preocupante sobre a saúde física e mental dos teletrabalhadores e apontando a necessidade de uma cuidadosa seleção de quem está apto e, sobretudo, disposto a trabalhar nesse regime.

De fato, um dos aspectos abordados pela Resolução nº 227/2016, do CNJ, é a facultatividade (art. 4º). A adequação do perfil do servidor também é essencial e deve ser ponderada pelo gestor (art. 5º, §4º). O ingresso compulsório em regime telepresencial na pandemia, por sua excepcionalidade, não rendeu ensejo a que nenhum dos dois fatores fosse considerado. Mas a sua continuidade requer que tal crivo seja reexaminado com atenção.

A Resolução nº 227/2016, do CNJ define entre os objetivos do teletrabalho “promover mecanismos para atrair servidores, motivá-los e comprometê-los com os objetivos da instituição” e “aumentar a qualidade de vida dos servidores”, não se cingindo, portanto, à obtenção de economia e produtividade. O seu art. 5º, §1º, preconiza que o teletrabalho não deve obstruir o convívio social e laboral, a cooperação, a integração e a participação do servidor, nem embaraçar o direito ao tempo livre. E o §2º, em sintonia com essa diretriz, recomenda que seja fixado quantitativo mínimo de dias por ano para o comparecimento do servidor à instituição, para fins de aperfeiçoamento e para que não deixe de vivenciar a **cultura organizacional**.

Newman e Ford (2020, p. 2) referem-se à cultura organizacional como o “software” que define os valores e crenças da organização e o modo como seus membros trabalham uns

²¹ Nas palavras de Losekann e Mourão (2020): “Os cuidados com a saúde física e mental devem ser ampliados em momentos da crise, sendo necessário o alerta de que o trabalho não pode ser extenuante e provocador de adoecimento. [...] As empresas e seus gestores devem estar preocupados com a saúde física e mental de todos os colaboradores. O estresse decorrente da pandemia não deve ser somado a inúmeras outras preocupações ocasionadas por uma gestão inadequada das atividades e dos relacionamentos”.

com os outros. E destacam a necessidade de que ela seja adaptada ao novo normal. Postulam que o ponto de partida é a conscientização de que gerenciar uma equipe dispersa requer novas ferramentas, estratégias de liderança e rotinas de comunicação. E, com base na experiência coletada ao longo de vinte anos de pesquisa acerca da liderança de equipes virtuais, sumarizam a abordagem em cinco passos fundamentais: 1) estabelecer e explicar a nova realidade; 2) manter a cultura corporativa e reforçar a percepção de confiabilidade dos líderes; 3) aperfeiçoar as ferramentas e técnicas de comunicação, para que a liderança possa melhor informar os empregados; 4) encorajar a liderança compartilhada entre os membros da equipe e 5) criar e realizar periodicamente a verificação de alinhamento, para assegurar que os empregados em teletrabalho estão alinhados com os valores da cultura organizacional, incluindo-se o compromisso com sua missão.

Vieira e Costa (2013, p. 931), pautados nas pesquisas de Yukl, alinham entre as funções precípuas da liderança: ajudar os membros da organização na verificação de ameaças e oportunidades; viabilizar a confiança mútua e a cooperação; e facilitar o aprendizado coletivo. E, nas palavras de Hunter (2010, p. 494-505, passim) "*a chave para a liderança é executar as tarefas enquanto se constroem os relacionamentos. [...] Famílias saudáveis, equipes saudáveis, igrejas saudáveis, negócios saudáveis e até vidas saudáveis falam de relacionamentos saudáveis*".

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As adaptações repentinas e imprevistas das rotinas e métodos de trabalho, determinadas pela pandemia da Covid-19, sobretudo as decorrentes das medidas de isolamento social, trouxeram um ímpeto de mudança que desarticulou práticas estabelecidas no âmbito do Poder Judiciário. Em que pese o seu caráter intrinsecamente emergencial e os prejuízos aparentes em curto prazo, algumas das inovações implementadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, firmaram as bases para melhorias futuras na prestação dos serviços aos jurisdicionados. A consecução desse desiderato, contudo, reclama que sejam tais iniciativas consolidadas e aperfeiçoadas pela gestão do Tribunal, com a devida reflexão e cuidado com as suas repercussões.

A sedimentação do teletrabalho, realizada de forma conscienciosa, pode atenuar o problema da distribuição pouco equitativa de servidores, possibilitando que parte da força de trabalho atenda às unidades judiciárias menos cobiçadas. Por exemplo, nada mais impede que servidores domiciliados em municípios da região metropolitana, a quem não interessaria uma

remoção para unidade interiorana²², possam por esse meio dedicar seu auxílio sem comprometer a qualidade de vida e vínculos pessoais, o que ocorreria com o deslocamento frequente para outra comarca²³.

A expansão do processo eletrônico em ambas as instâncias do TJES vem a somar ao repertório de ferramentas que viabilizarão um novo modo de organizar as rotinas judiciárias. Houve o rompimento de uma tendência de progressão lenta, porém metódica, para o impulso célere e abrangente, que envolve riscos maiores. O êxito obtido nessa empreitada, melhorando o alinhamento do tribunal em estudo à realidade das demais cortes brasileiras, permitirá que finalmente outros horizontes sejam visados no tocante à tecnologia e organização judiciária.

O aprendizado com a crise e a diligência no trato das questões que dela advieram, se conduzido de modo eficaz, poderão resultar em melhor qualidade de atendimento aos usuários do sistema de Justiça, redução de custos e distribuição mais equitativa dos recursos humanos, conforme suas competências e sem limitações geográficas a priori.

Cabe tanto à administração superior do Tribunal, como a cada magistrado nas unidades judiciárias sob sua gestão direta, dar continuidade aos projetos já desencadeados no curso da pandemia e investir no seu aperfeiçoamento. Estabelecer de forma realista e participativa as novas rotinas de trabalho, que convivam com o paradigma renovado, instituindo métricas adequadas e promovendo a capacitação nas ferramentas e orientação sobre os comportamentos esperados. Tudo isso, com ênfase na comunicação e sem olvidar os riscos e os potenciais inerentes a essa nova forma de se relacionar e de interagir com as pessoas, que são a essência e o mais precioso recurso da instituição.

REFERÊNCIAS

ALMADA, Livia; POLICARPO, Renata Veloso Santos. A relação entre o estilo de liderança e a resistência à mudança dos indivíduos em um processo de fusão. **REGE - Revista de Gestão**, v. 23, n. 1, p. 10-19, 2016. FEA/USP. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1809227616300029>. Acesso em: 7 fev. 2021.

²² LETTERIELLO e FIGUEIREDO (2020, p. 136) também registram esse fenômeno, ao estudarem o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul, destacando que “No Judiciário, especificamente, tal prática ameniza a dificuldade de lotação de servidores em comarcas do interior e permite que servidores com questões pessoais específicas (tal como acompanhamento de cônjuge para outra cidade e/ou estado da Federação) possam continuar desenvolvendo seu trabalho, evitando, por exemplo, pedidos de exoneração de bons servidores em decorrência de questões familiares”.

²³ O que está em sintonia com o art. 3º, II, da Resolução CNJ nº 227/2016.

ANTUNES, Evelise Dias; FISCHER, Frida Marina. A justiça não pode parar?!: Os impactos da COVID-19 na trajetória da política de teletrabalho do Judiciário Federal. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, (online), n. 45, 2020. e38. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6369000025920>. Acesso em: 7 fev. 2021.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juiz servidor, gestor e mediador**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 184, de 06 de dezembro de 2013. **Diário Judicial Eletrônico**. Brasília, 02 dez. 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1917>. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 227, de 15 de junho de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 jun. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 345, de 09 de outubro de 2020. **DJe/CNJ**, 9 out. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512#:~:text=1%C2%BA%20Autorizar%20a%20ado%C3%A7%C3%A3o%2C%20pelos,da%20rede%20mundial%20de%20computadores>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 354, de 19 de novembro de 2020. **DJe/CNJ**, 19 nov. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Ato Normativo n. 0000092-70.2021.2.00.0000. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 09 fev. 2021. **Diário Judicial Eletrônico**. Brasília, 11 fev. 2021.

BUCHAN, Nancy R.; ADAIR, Wendi L.; CHEN, Xiao-Ping. **Zoom work relationships are a lot harder to build – unless you can pick up on colleagues’ nonverbal cues. The Conversation**. 2021. Disponível em: <https://theconversation.com/zoom-work-relationships-are-a-lot-harder-to-build-unless-you-can-pick-up-on-colleagues-nonverbal-cues-151541>. Acesso em: 9 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Produtividade Semanal – COVID 19**. 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/paineis-cnj/>. Acesso em: 9 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Saúde Mental dos Magistrados e Servidores no contexto da Pandemia da Covid-19**. 2021b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/paineis-cnj/>. Acesso em: 9 fev. 2021.

CHU, Rebeca Alves; WOOD JR., Thomaz. Cultura organizacional brasileira pós-globalização: global ou local?. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 42, p. 969-991, set./out. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n5/a08v42n5.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar n. 234, de 18 de abril de 2020. **Diário Oficial**, 19 de abril de 2002. Disponível em: http://www.tjes.jus.br/wp-content/uploads/LC-234_2002.pdf. Acesso em: 11 fev. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Poder Judiciário - Tribunal de Justiça. Ato Normativo n° 21, de 16 de março de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 mar. 2021. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/1104826?view=content>. Acesso em: 15 set. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Poder Judiciário - Tribunal de Justiça. Ato Normativo n° 088, de 07 de agosto de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, 7 ago. 2020. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/993922?view=content>. Acesso em: 9 fev. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Poder Judiciário - Tribunal de Justiça. Ato Normativo n° 64, de 20 de março de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/947922?view=content>. Acesso em: 9 fev. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Poder Judiciário - Tribunal de Justiça. Resolução n° 016, de 11 de julho de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 12 jul. 2017. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/66610-2/>. Acesso em: 9 fev. 2021.

FARIA, José Henrique de; MENEGHETTI, Francis Kanaschiro. Liderança e organizações. **Revista de Psicologia**, Fortaleza, v. 2, n. 2, p. 93-119, jul./dez. 2011.

FILARDI, Fernando; CASTRO, Rachel Mercedes P. de; ZANINI, Marco Tulio Fundão. Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, jan./mar. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1679-395174605x>. Acesso em: 7 fev. 2021.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido; PEDROSA, Luís Antônio Capanema. **Manual de administração judicial: enfoque prático**. Florianópolis: Tribo da Ilha, v. 2, 2019.

HUNTER, James C. **O monge e o executivo [livro eletrônico]**: uma história sobre a essência da liderança. Rio de Janeiro: Sextante, 2010.

LETTERIELLO, Christiane Teresa Padoa; FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. Os desafios da prática jurisdicional: um estudo de caso no estado de Mato Grosso do Sul. **Revista Eletrônica CNJ**, Brasília, v. 4, n. 2, 2020.

LOSEKANN, Raquel Gonçalves Caldeira Brant; MOURÃO, Helena Cardoso. Desafios do teletrabalho na pandemia Covid-19: quando o home vira office. **Caderno de Administração**, Maringá, v. 28, jun. 2020. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CadAdm/article/view/53637>. Acesso em: 7 fev. 2021.

NEWMAN, Sean A.; FORD, Robert C. Five Steps to Leading Your Team in the Virtual COVID-19 Workplace. **Organizational Dynamics**, 2020. ISSN 0090-2616. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0090261620300541>. Acesso em: 13 fev. 2021.

TAVAKOLI, Mahin. A positive approach to stress, resistance, and organizational change. **Procedia Social and Behavioral Sciences**, v. 5, 2010. DOI 10.1016/j.sbspro.2010.07.366. Disponível em: www.sciencedirect.com. Acesso em: 7 fev. 2021.

TAVERA, Yuli Acuña; COSTA, Stella Regina Reis da; COGOLLO, Edgar Albarracin. Estudo da influência dos traços da cultura brasileira na cultura organizacional. In: SEGET – SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA. 2009, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos09/390_390_CulturaOrganizacional_Brasileira_SEGET_2009_Modificado%20Oct%201.pdf. Acesso em: 13 fev. 2021.

VIEIRA, Luciano José Martins; COSTA, Silvia Generali da. Liderança no Judiciário: o reconhecimento dos magistrados como líderes. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, jul./ago. 2013.

A AUDIÊNCIA (SESSÃO) DE CONCILIAÇÃO E A PRÉ-MEDIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

THE CONCILIATION HEARINGS (SESSIONS) AND THE PRE-MEDIATION IN BRAZILIAN SMALL CLAIM COURTS

SALOMÃO AKHNATON ZOROASTRO SPENCER ELESBON¹

RESUMO

O presente artigo examina a compatibilidade entre a mediação e o rito dos juizados especiais cíveis estaduais, no âmbito da política nacional de resolução dos conflitos. Foca sob o aspecto teleológico a missão dos juizados, de expandir o acesso à justiça e disseminar os métodos autocompositivos, sob o signo da informalidade. Examina os aspectos distintivos da mediação e conciliação e sugere a adaptação do procedimento para que, feito o diagnóstico do método mais adequado à solução do litígio, sejam adaptados os atos processuais à realização da pré-mediação, quando conveniente.

Palavras-chave: Juizados especiais cíveis. Resolução Alternativa de Conflitos. Conciliação. Mediação. Acesso à justiça.

ABSTRACT

This paper examines the compatibility of mediation and the Brazilian Small Claims Courts procedure, within the scope of the National Conflict Resolution Policy. From the teleological point of view, it focuses on the mission of the Small Claims Courts, to expand access to justice and to disseminate self-composition methods, under the sign of informality. It examines the distinctive aspects of mediation and conciliation and suggests adapting the procedure so that, once the diagnosis of the most appropriate method for resolving the dispute is made, procedural acts are adapted to carry out pre-mediation, when appropriate.

Keywords: Civil Small Claim Courts. Alternative Dispute Resolution. Conciliation. Mediation. Access to justice.

1 OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

¹Juiz de Direito. Especialista em direito civil, direito processual civil e direito do consumidor. Mestrando do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Enfam. E-mail: saelesbon@tjes.jus.br

Os Juizados Especiais surgem em um contexto de preocupação com a maximização do acesso à Justiça. O escopo primordial do microsistema é o de assegurar ao cidadão a tutela jurisdicional em circunstâncias tais em que lhe seria economicamente inviável demandar ou em que se veria desestimulado a fazê-lo sob o pálio dos procedimentos mais formais e morosos.

Ao isentar os custos iniciais da demanda e restringir a sucumbência a hipóteses específicas de presumível mau uso da jurisdição, bem como ao prescindir da intermediação por advogado, até o teto de vinte salários mínimos, o rito sumaríssimo da Lei nº 9.099/95 proporciona a busca pela resolução dos conflitos, mesmo em situações de relativa pouca monta, arrostando o problema social da litigiosidade contida².

O desígnio de favorecer o acesso à Justiça, desimpedido de formalidades excessivas, e a proeminência conferida aos métodos autocompositivos³ - que comunga com os postulados da dignidade humana e da liberdade de autodeterminação - dimanam da sede constitucional dos juizados, proclamada no artigo 98, I, da CF/88⁴.

O pendor pelos métodos alternativos à jurisdição reverbera na Lei nº 9099/95, v.g., na remissão expressa à arbitragem e na ênfase dada à conciliação e transação, como modalidades compositivas à disposição das partes, admissíveis mesmo quando excedidos os limites estritos da competência *ratione valorem* dos JECs.

²Expressão que teria sido cunhada por Kazuo Watanabe, ao analisar a realidade brasileira, na década de oitenta, quando da elaboração do anteprojeto dos juizados especiais de pequenas causas (BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 209).

³Sobre a distinção fundamental entre os métodos autocompositivos e adversariais, Bacellar, discorre: "Nos métodos consensuais, a partir das questões levantadas pelos interessados, as soluções advêm da vontade dos próprios interessados – solução autocompositiva, independentemente de qualquer produção probatória ou de decisão de terceiro, por isso, esses métodos, priorizam-se as formas autocompositivas (negociação, conciliação, mediação). O método adversarial na forma heterocompositiva sempre foi a regra no sistema processual brasileiro e por meio dele o juiz, após ouvir as partes e colher a prova, impõe a decisão e adjudica o direito em favor de uma das partes (ganha/perde). A mesma situação se verifica com a arbitragem que, embora na origem, para se instaurar, dependa de um consenso, se desenvolve na forma heterocompositiva" (BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 216).

⁴"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;". (BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.)

Conjuga-se tal preocupação com uma justiça de resultados, que possa se valer de todos os instrumentos disponíveis e em sintonia com os vetores estruturais do microssistema, destacadamente a informalidade e simplicidade⁵. A justa resolução do conflito tem valor preponderante sobre a forma de que se revestiu o processo. Como admoesta Joel Dias Figueira Júnior⁶:

[...] em que pese o rito previamente estabelecido para os Juizados Especiais em face da incidência do princípio da informalidade, nada obsta que o juiz busque soluções alternativas de ordem procedimental para obter uma prestação da tutela jurisdicional mais rápida e hábil a adequar a ação de direito material àquela de direito processual. [...] A Lei nº 9.099/95 não está muito preocupada em preconizar a forma em si mesma; sua atenção fundamental dirige-se para a matéria de fundo, ou seja, a concretização, a efetivação do direito do jurisdicionado que acorreu ao Judiciário para fazer valer sua pretensão, com a maior simplicidade e rapidez possível.

O impacto da abertura dessa porta é inegável. O relatório Justiça em Números 2020⁷ informa que o número de casos novos em primeiro grau, nos juizados especiais estaduais, foi de 5.193.140, no ano base de 2019, ao passo que os demais segmentos da justiça estadual receberam 12.155.205 casos novos no mesmo segmento⁸.

A duração média do processo nos juizados especiais estaduais é de 1 ano e 6 meses até a baixa, na fase de conhecimento e na execução de títulos extrajudiciais. A execução de título judicial perdura um pouco mais, 1 ano e 7 meses. Em termos de duração razoável do processo, o microssistema se sobressai nitidamente, em cotejo com os outros ramos da justiça estadual, onde o processo de conhecimento, até a baixa, tramita em por média 3 anos e 7 meses (sendo 7 anos e 7 meses na execução extrajudicial; e na judicial, por 4 anos e 2 meses)⁹.

⁵Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara: “Essa informalidade é essencial para que os Juizados atinjam um de seus principais escopos: aproximar o jurisdicionado dos órgãos estatais incumbidos de prestar jurisdição. O formalismo inibe, assusta, afasta o jurisdicionado, sendo por isso mesmo contrário aos princípios que inspiram o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: uma abordagem crítica. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17).

⁶FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Juizados especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à Lei n. 9.099/1995. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 97.

⁷BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b, p. 52. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

⁸“O Poder Judiciário finalizou o ano de 2 019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Desses, 14,2 milhões, ou seja, 18,5%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, e esperavam alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2019 existiam 62,9 milhões ações judiciais” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b, p. 93. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021).

⁹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 51

Em suma, os juizados especiais estaduais absorveram aproximadamente 30% dos casos novos no ano de 2019 (29,934%). Apesar disso, mantiveram um tempo médio de resolução significativamente menor, aquém da metade.

Resulta que o estoque processual, em termos de casos pendentes, foi de 5.498.856 nos juizados especiais, e de 52.893.618, nos juízos comuns, representando apenas 9,41% do estoque total nas unidades judiciais em primeiro grau. Ao cabo, a taxa de congestionamento foi de 48,7% nos juizados e de 77% nos demais ramos da justiça estadual¹⁰. Tudo isso, em que pese a estrutura dedicada a eles fosse inferior ao das unidades judiciárias dotadas de competências ordinárias¹¹.

Os índices de conciliação também se destacam nos juizados estaduais, alcançando a cifra de 23%, em cotejo com os 14,3% dos demais segmentos da justiça estadual em primeiro grau¹².

A vocação precípua dos juizados especiais, desde o seu nascedouro, é o fomento à autocomposição¹³. E sobre a coexistência harmônica entre as modalidades estatais adjudicadas e autocompositivas¹⁴, Nicácio¹⁵ pondera:

¹⁰BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 52-53.

¹¹Somente 9,7% das unidades judiciárias consistem em juizados especiais, levando em consideração todas as competências e segmentos do Poder Judiciário. O relatório computa 3204 magistrados e 20.300 servidores em juizados especiais estaduais, e 9.367 magistrados e 112.149 servidores em unidades judiciárias comuns, levando em conta o primeiro grau. Vale dizer que, dada a metodologia empregada no relatório, haverá sobreposição desses conjuntos, nas unidades em que há competências híbridas. “Dos 15.552 juízes de direito, 13.817 atuam no juízo comum, sendo 9.894 (71,6%) de forma exclusiva, 2.808 (20,3%) com acúmulo de função em juizados especiais e 1.115 (8,1%) em conjunto com turmas recursais. Magistrados exclusivos em juizados especiais são apenas 1.176, ou seja, correspondem a 7,6% dos juízes e a 28,1% daqueles que atuam em juizados cumulativamente ou não (4.182), enquanto 198 (4,7%) acumulam com as turmas recursais. Dos que exercem jurisdição em turmas recursais (1.674), 2,3% o fazem de forma exclusiva” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b. p. 31, 53, 89, passim. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021.).

¹²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b, p. 173. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹³“Diante da magnitude do tema e, em particular, da sua importância em sede de Juizados Especiais, vale repetir que a principal atribuição (...) conferida constitucionalmente (art. 98, I, CF) à Justiça Especializada é a autocomposição das partes, de maneira a permitir a resolução dos conflitos sem a imposição da decisão pelo Estado-Juiz (ius imperi), pacificando os litigantes de acordo com seus próprios interesses e possibilidades, por eles próprios encontradas em suas tratativas, permitindo, assim, a maior satisfação dos envolvidos”. (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Juizados especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à Lei n. 9.099/1995. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 98)

¹⁴Recordando, como o faz Bacellar, que os métodos alternativos e extrajudiciais de solução de conflitos também podem ser consensuais ou adversariais, dentre os primeiros contando-se a negociação, mediação e conciliação e, dentre os últimos, a arbitragem. (BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 216)

[...] à justiça formal não cabe julgar todas as questões que lhe são endereçadas, ao passo que os meios consensuais não podem e não devem resolver todas as questões que lhe são levadas a conhecer. É necessário senso de adequação e de oportunidade, como também ações pedagógicas visando a sensibilizar o público de cidadãos sobre a existência de diferentes mecanismos de regulação, bem como suas particularidades e limites.

Uma vez que os Juizados Especiais nascem com o propósito de consolidar e incrementar o repertório de métodos resolutivos dos conflitos, não deve o seu rito ser enfocado como estanque ou imobilizado no tempo, antes, permeável a todas as evoluções subseqüentes a sua implantação. A Lei nº 9099/95 pode e deve ser relida em harmonia com o novo contexto vigente, da política nacional de resolução dos conflitos.

2 A CONCILIAÇÃO, A MEDIAÇÃO E O RITO DA LEI Nº 9.099/95

O art. 1º, da Resolução CNJ nº 125/2010 assegura a todos, textualmente, o direito à solução dos conflitos **por meios adequados à sua natureza e peculiaridade**¹⁶. O Código de Processo Civil de igual modo enaltece a autocomposição e exorta os atores processuais a estimulá-la e praticá-la em todas as etapas, ainda que pré-processuais (art. 3º, §§2º e 3º)¹⁷. São estatutos legais e regulamentares que se complementam e entrelaçam ao microssistema dos juizados especiais, no que respeita aos meios consensuais de resolução de conflitos.

Bacellar descreve a resolução alternativa de disputas (ADR) como "a que decorre dos processos de negociação, de mediação e de arbitragem fora do âmbito do sistema oficial de resolução de disputas que são os tribunais" e salienta que a sua qualidade de "alternativas ao sistema oficial" advém exatamente da circunstância de que surgiram para serem aplicadas fora dos juízos, considerados em seu sentido amplo¹⁸.

¹⁵NICÁCIO, Camila Silva. Desafios e impasses aos meios consensuais de tratamento de conflitos. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.); PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). Conciliação, um caminho para a paz social. Curitiba: Juruá, v. 1, 2012, p. 39.

¹⁶BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ: n.219/2010, 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹⁷Art. 3º [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.).

¹⁸BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 205.

Nicácio define os meios consensuais como “uma intervenção não autoritária de terceiro, visando ao aprimoramento da comunicação entre indivíduos e grupos, para a prevenção ou resolução de conflitos, bem como para a criação e reparação de laços sociais”¹⁹.

A inserção da mediação nesse contexto não apresenta antinomia com as regras e princípios dos juizados especiais cíveis. Conquanto o texto da Lei nº 9.099/95 remeta singelamente à audiência de conciliação, não há razão para supor que a abordagem do conflito deva cingir-se a essa modalidade específica. Até porque, a oferta dos meios adequados de resolução de controvérsias, à luz da Resolução nº 125 do CNJ, pode ser compreendida como um genuíno direito do cidadão²⁰.

Além do aspecto valorativo, a competência dos juizados especiais cíveis apresenta limitações sobretudo de índole pessoal. Mas as restrições materiais são relativamente poucas. Contidas no limiar de quarenta salários mínimos e observadas as causas imunes a esse balizamento máximo, uma enormidade de assuntos aportam cotidianamente por essa via.

É bem verdade que, do ponto de vista do indivíduo, pessoa natural, as questões de fundo consumeristas, envolvendo grandes fornecedores, são as mais frequentes²¹. A extensão da *legitimatío ad processum* para outros entes coletivos, mormente microempresas e empresas de pequeno porte²², também prodigalizou ações de cobrança e disputas de índole

¹⁹NICÁCIO, Camila Silva. Desafios e impasses aos meios consensuais de tratamento de conflitos. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.); PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). Conciliação, um caminho para a paz social. Curitiba: Juruá, v. 1, 2012, p. 25.

²⁰Propugnando essa ótica, Watanabe: "A Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, editada em novembro de 2010, acolheu esse conceito atualizado de acesso à justiça, com toda sua significação e abrangência, e instituiu uma importante política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Deixou assentado, em sua exposição de motivos, que o direito de acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, e em seus dispositivos deixou expressamente declarado que os jurisdicionados têm direito à solução dos conflitos pelos métodos mais adequados à sua solução, em especial os métodos consensuais (mediação e conciliação) e que os órgãos do Judiciário brasileiro têm a obrigação de oferecer esses serviços, prestados com qualidade e por pessoas devidamente capacitadas e treinadas". (WATANABE, Kazuo. Atualização do conceito de acesso à justiça. In: ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.); LAGRASTA, Valéria Ferioli. Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020. cap. 9, p. 134-135)

²¹O direito do consumidor figura entre os assuntos de maior destaque nos juizados especiais estaduais. A primeira colocação na justiça estadual como um todo, com 4,44% dos casos novos, apresenta o assunto “DIREITO DO CONSUMIDOR–Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral”, associado a 2.295.880 processos. “DIREITO CIVIL–Obrigações/Espécies de Contratos” surge na segunda colocação, em 2.227.212 processos (4,31%). O quarto assunto mais demandado é “DIREITO CIVIL–Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral”, em 1.356.290 (2,63%). Não é de se espantar que três, dentre os cinco assuntos mais frequentes, são corriqueiros nos juizados especiais estaduais. Faz-se o registro de que mais de um assunto pode constar de um único processo e disso decorre a disparidade entre os somatórios dos assuntos e o total de casos ingressados em cada segmento no ano de 2019. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021, p. 237-238)

²²Estas, por menção expressa na Lei nº 9.099/95 (além de outros entes enumerados no art. 8º, §1º). Mas os condomínios, embora não qualificados como pessoas jurídicas, também passaram a figurar costumeiramente nos

empresarial. Contudo, traçados os subconjuntos de tais assuntos mais demandados, a variedade dos demais impressiona e revela que a menor complexidade (hoje focada sobretudo pelo viés probatório) nem sempre condiz com as expectativas iniciais do legislador.

Fato é que em um cenário de tamanha amplitude temática, as causas e condições preexistentes aos conflitos e os meios adequados para sua resolução, também variam amplamente e cabe aos operadores do direito estarem sensíveis a isso.

O art. 1º, parágrafo único, da Resolução CNJ nº 125/2010, não apenas preconiza que os órgãos judiciários devem oferecer outros mecanismos de solução de controvérsias, antes da sentença - notadamente os meios consensuais -, mas vai além, e inscreve no conteúdo mínimo dessa prestação o atendimento e a **orientação** ao cidadão²³.

Mendes e Hartmann recordam que a antecipação da audiência de autocomposição no novo CPC, antecedendo o oferecimento da contestação, encontra paralelo com o rito dos juizados especiais cíveis. O objetivo seria evitar que a formulação da defesa acentuasse a polarização entre as partes, favorecendo, portanto, a solução consensual dos conflitos. E, concluindo o círculo, remetem à influência do CPC (e do conjunto da legislação sobre métodos autocompositivos) sobre os juizados especiais, sustentando a aplicação subsidiária de tal regramento ao microsistema, notadamente quanto à oferta da conciliação e da mediação, à habilitação e atuação dos facilitadores e à possibilidade de realização da primeira audiência do rito sumaríssimo nos CEJUSCs²⁴. Traça-se uma via circular, em que o microsistema e o CPC se influenciam mutuamente²⁵. Sempre que suas regras harmonizem-se por uma principiologia comum, devem os juizados se abeberar das inovações do processo civil ordinário, que com ele dialoguem.

juizados especiais, por conformação da doutrina e prática jurisprudencial. Consulte-se, quanto a isso, o Enunciado 9, do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE).

²³BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ: n.219/2010, 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 jan. 2021.

²⁴MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 5, p. 111, 125.

²⁵Conforme Bacellar: "Percebe-se que o Código de Processo Civil apresenta a preocupação de viabilizar não só o acesso, mas também a prevenção e fundamentalmente a saída da justiça de forma adequada, já que é grande o estoque de casos que precisam encontrar uma solução adequada, de preferência célere e eficaz". (BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 215)

Nada obsta, portanto, que mesmo no rito dos juizados especiais seja a mediação empregada, quando se revele adequada. Com efeito, "Um dos princípios que orientam o processo de múltiplas portas é o princípio da adaptabilidade que informa que o procedimento há de se afeiçoar às peculiaridades de cada litígio"²⁶.

Bacellar²⁷ defende a conciliação como instrumento autocompositivo primordial em juízo, por sua tradição e economia²⁸, mas isso não dispensa uma análise mais acurada dos casos postos, para que outros direcionamentos sejam adotados, conforme a natureza e características do conflito.

Ao tentar extremar as modalidades de conciliação e mediação, o Código de Processo Civil estatui, no art. 165, §2º, que o conciliador exercerá suas funções "preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio". Conforme Faleck²⁹ "o conciliador teria papel mais interventivo, e, portanto, a prerrogativa de (i) avaliar e manifestar sua opinião sobre o mérito das alegações das partes e (ii) sugerir a opção de acordo". O mediador, de seu turno, atuará preferencialmente nos casos em que existir o liame anterior entre as partes. E, na dicção do §3º do mesmo dispositivo, "auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos"³⁰.

²⁶BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 212.

²⁷BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 217-218.

²⁸Nas palavras do autor: "A nossa posição é no sentido de que em todas as unidades judiciárias, principalmente nos Cejuscs, se trabalhe preferencialmente com a conciliação. [...] Ainda assim, apenas quando a conciliação eventualmente não for adequada ou resultar negativa é que teremos de promover a indicação de outro meio, o que poderá ser feito pelo próprio conciliador – capacitado e preparado para orientar as partes e redirecionar a causa".

²⁹FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 126.

³⁰"O mediador nem resolve, nem aconselha, nem sugere porque ele não sabe nada dessas pessoas, do que acontece entre elas nem de suas realidades nem da questão a ser trabalhada. [...] Daí que só eles sabem dos seus conflitos e da melhor maneira de resolvê-los. Isto é a base para possibilitar uma verdadeira autocomposição a partir do respeito e da cooperação. Quando conseguida, a autocomposição é a maior garantia de emancipação por ser o procedimento que permite às pessoas exercerem os seus direitos plenamente por terem atingido o grau de maturidade psicossocial (ser adulto) para estar em condições de tomar as suas próprias decisões." (VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 78)

A despeito do marco legal vigente, Faleck³¹ chama a atenção para o fato de que outros critérios podem ser adotados para distinguir, no caso concreto, a melhor aplicação de tais métodos, “como, por exemplo, a previsibilidade do resultado judicial, o grau de repetitividade da demanda, o grau de necessidade de confiança no neutro, a vontade das partes, entre outros”.

Bacellar³² sumariza que na natureza do conflito e da relação reside uma das diferenças primordiais entre a conciliação e mediação. “A mediação é mais adequada para relações multiplexas (de vários vínculos) e a conciliação para relações mais simples de um único vínculo [...]”. Também se distinguem pela finalidade e foco, a conciliação, centrada na obtenção de um acordo e na extinção do processo, e a mediação, em restabelecer a comunicação e “auxiliar os interessados a desvendar os verdadeiros interesses, desejos, necessidades (lide sociológica) que se escondem por trás das posições (lide processual)”. Por fim, diferem na atuação do terceiro facilitador, já que o conciliador está autorizado a opinar sobre o mérito do acordo, sugerir soluções, participando de modo mais ativo, porém mais superficial. Foca nos pontos contraditórios objeto da lide. O mediador, de seu lado, lança o olhar sobre o relacionamento e para tanto:

“facilita e restabelece a comunicação; auxilia os interessados a compreender as questões; procura identificar de modo amplo os interesses e aprofundar-se nas relações, sem limitação de matéria ou escassez de tempo; faz perguntas criativas com a finalidade de que os próprios interessados identifiquem os interesses mútuos e encontrem as soluções por ele desejadas”³³.

Os exemplos retirados da prática forense são pródigos: disputas sobre regras de convívio e vizinhança; cobranças de cotas condominiais; ações possessórias que tem por pano de fundo quítilas familiares; danos morais oriundos de desavenças entre ex-conviventes e seus atuais consortes. Muitos são os casos em que o recorte da lide formalizada em juízo, albergada pela competência dos juizados, constitui apenas uma parcela mínima do litígio sociológico subjacente e apenas um aspecto acanhado das multifárias relações que entrelaçam as pessoas em conflito. A complexidade e continuidade desses relacionamentos é um indicador relevante de que a abordagem conciliatória clássica, pontual, possa ceder espaço à intervenção do mediador, para restabelecimento duradouro do diálogo entre os litigantes.

Faleck menciona a existência de barreiras cognitivas, padrões com que as pessoas reagem durante as negociações e que podem obstaculizar a obtenção de resultados que

³¹FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 129.

³²BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 119-120.

³³BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 120.

atendam aos seus próprios interesses. Cita dentre eles a aversão ao risco e à perda, a desvalorização reativa, o excesso de confiança, o "fixed-pie bias" e o conflito de agência. Apoiado em Goldberg, defende a mediação como mecanismo processual idôneo a suplantarem tais óbices e predisposições negativas, sobretudo porque o mediador poderá: encorajar a troca de informação; ajudar as partes a entender que suas visões foram consideradas; promover um nível produtivo de expressão emocional; lidar com as diferenças de percepções e interesses entre negociadores e constituintes; encorajar flexibilidade; mudar o foco do passado para o futuro; estimular as partes a sugerir acordos criativos etc.³⁴.

Vezzulla realça que o escopo último "do procedimento da mediação não é atender exclusivamente a materialidade do conflito – um contrato ou uma partilha de bens – o seu objetivo é atender as pessoas envolvidas em conflitos"³⁵. Do mediador se espera que seja um novo profissional, com uma nova perspectiva. Não lhe cabe explorar o poder do conhecimento, para impor respostas, mas trabalhar para que "os participantes se apoderem de seus problemas e trabalhem na sua solução". Seu papel seria o de auxiliar "na comunicação, no relacionamento, no aprofundamento e compreensão dos reais problemas e na obtenção de informação suficiente" para que cada qual esteja apto a decidir satisfatoriamente e com segurança³⁶.

Desaconselhável, todavia, que haja a imposição por essa ou aquela modalidade, já que a voluntariedade está no cerne de tais meios³⁷.

3 PRÉ-MEDIAÇÃO, AUTONOMIA DA VONTADE E DECISÃO INFORMADA

O princípio da autonomia da vontade das partes está insculpido no art. 2º, V, da Lei de Mediação, cujo §2º dispõe categoricamente que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. E as sessões subsequentes, com presença das partes, somente

³⁴FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pp. 114-117, passim.

³⁵VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 77.

³⁶VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 79.

³⁷Vezzulla adverte sobre o efeito negativo de uma mediação indicada pelo juiz, pois esta pode ser considerada pelos advogados como uma imposição, que deve ser acatada, para não ensejar uma predisposição negativa do julgador. Com isso, deixando de haver uma adesão genuinamente voluntária, torna-se apenas um trâmite formal a cumprir, ao qual se submetem para contentar o juiz. (VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85).

poderão ser agendadas com o consentimento destas, tal qual enuncia o art. 18, do mesmo texto legal.

Não sem motivo um dos princípios que norteiam a autocomposição é o da decisão informada, que incumbe ao facilitador o dever de manter plenamente esclarecidas as partes quanto aos direitos e ao contexto fático em que estão inseridas, de modo a que se possa alcançar isonomia efetiva e acordos mutuamente benéficos, sem abusos de lado a lado³⁸.

Em um conceito mais abrangente de acesso à ordem jurídica justa, a informação reveste-se de capital importância. Não se trata de mero acesso ao Poder Judiciário³⁹, abarcando a necessidade de orientação, informação e auxílio jurídico, inclusive para conhecimento e emprego dos meios alternativos à jurisdição estatal. A questão que se coloca é a dignidade da pessoa⁴⁰ e o pleno exercício da cidadania, o que é ínsito ao pensamento de Watanabe⁴¹:

[...] impõe-se uma rápida consideração sobre o conceito atualizado de acesso à justiça, que não significa mero acesso aos órgãos judiciários. No conceito atualizado, o acesso à justiça constitui, em nossa avaliação, muito mais acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que assiste a todos os jurisdicionados o direito de ser atendido pelo Sistema de Justiça, na acepção ampla que abranja não somente os órgãos do Poder Judiciário preordenados à solução adjudicada dos conflitos de interesses, com também a todos os órgãos, públicos e privados, dedicados à solução adequada dos conflitos de interesses, seja pelo critério da adjudicação da solução por um terceiro, seja pelos mecanismos consensuais, em especial a negociação, a conciliação e a mediação, e significa, ainda, direito de acesso à informação e orientação, não unicamente em relação a um conflito de interesses como também a problemas jurídicos que estejam impedindo o pleno exercício da cidadania, mesmo

³⁸PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETTI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 4, p. 102.

³⁹[...] o ajuizamento de uma demanda judicial, por si só, não soluciona os conflitos. A falta de amparo prévio e posterior ao ajuizamento da ação acarreta prejuízos às partes não assistidas (na maioria dos casos hipossuficientes, com nítidas condições de desigualdades), desde o retardamento na solução final do litígio até o perecimento de direitos. [...] As carências estruturais e de qualificação dos servidores bem como o desprestígio institucional levado a cabo pelos dirigentes dos tribunais podem transformar os juizados especiais em ‘falsas percepções’ de acesso aos direitos e à justiça, ou seja, apenas como portas abertas para a entrada de demandas, e com dificuldades de abrir as portas de saída que propiciem a efetiva concretização da justiça” (BOCHENEK, Antônio César. A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. Brasília: CJF, 2013, p. 513-514).

⁴⁰Apoiando-se em José de Albuquerque Rocha, Vezzulla preconiza: "A dignidade humana é, pois, a base sobre a qual se ergue o Estado e toda a ordem jurídica. Assim, a relação entre dignidade humana e acesso à justiça é uma relação entre meio e fim, já que é o acesso à justiça que vai assegurar a realização dos direitos fundamentais que são exatamente os meios através de cujo exercício a pessoa humana materializa sua dignidade, ou seja, desenvolve e aperfeiçoa sua personalidade". (VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). *Mediação de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 74)

⁴¹WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 121.

que não configurem um conflito de interesses com um terceiro. Essa concepção mais abrangente de acesso à justiça está em perfeita sintonia com os direitos fundamentais individuais e coletivos assegurados pela Carta Política, cujo fundamento maior é a dignidade humana, com plena possibilidade de exercício da cidadania (art. 1º, incisos II e III).

Nesse momento, avulta a conveniência da pré-mediação. "Como a mediação é voluntária, os participantes deverão conhecer o seu funcionamento, o trabalho a ser realizado pelo mediador e o que se espera deles antes de decidir se desejam ou não usar esse procedimento."⁴² "Com isso, ainda que não haja adesão ao procedimento, ou não se consiga o dimensionamento material do conflito ou o alcance do acordo, as partes sem dúvida estarão melhor informadas, e poderão se preparar para o eventual prosseguimento na disputa judicial, inclusive com o gerenciamento mediante a negociação processual (art. 190 do CPC/15)"⁴³.

Galvão Filho propugna que a primeira audiência a que se refere o art. 334 do CPC/2015 não deve ser reputada uma audiência ou sessão⁴⁴ de mediação propriamente dita, senão uma pré-mediação:

"[...] nesta primeira audiência judicial, na verdade, as partes serão apresentadas ao que seria a Mediação, ou seja, uma verdadeira audiência de apresentação à mediação, o que na prática da mediação é denominada audiência ou sessão de pré-mediação.

Este esclarecimento é muito importante, pois as partes de um processo judicial não serão e não deverão ser lançadas imediatamente dentro de uma Mediação, mas apresentadas ao instituto e, após estarem devidamente esclarecidas, apresentar sua opção livre, espontânea e individual em optar pela adoção ou não por este método de

⁴²VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). *Mediação de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 80.

⁴³CURY, Cesar Felipe. *Mediação*. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 19, p. 512.

⁴⁴A referência a audiência e sessão, simultaneamente, advém da circunstância de que, não obstante na prática forense os atos sejam indiscriminadamente designados por "audiências", tanto a Lei nº 9.099/95, ao referir-se à conciliação, quanto a Lei nº 13.140, ao cuidar da mediação, referem-se a "sessões" de conciliação e mediação. O Código de Processo Civil, no art. 334, utiliza ambos os termos, sem distinção. Para Galvão Filho "A audiência [...] é conceituada como um ato do procedimento de mediação, em que os Mediandos (...) se reúnem na presença de um ou mais terceiros (...) para deliberar de forma pública sobre questões inerentes à mediação [...]. Por sua vez, a sessão (...) é conceituada como um ato do procedimento de mediação, em que os Mediandos se reúnem na presença de um ou mais terceiros (...) para deliberar de forma reservada ou privada sobre questões relacionadas a mediação, que devem ser tratadas em sigilo (total ou parcial), seja pela natureza da matéria ou pela escolha das partes (...). Portanto, a diferença ora proposta se refere ao grau de publicidade e ao grau de sigilo de cada ato do processo de mediação [...]". (GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. *Audiência(s) e sessão(ões) de mediação na lei de mediação (Lei nº 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015)*. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 20, p. 525-526)

prevenção ou solução de conflitos, na busca de um caminho para o enfrentamento da questão que possuem entre si”⁴⁵.

O mesmo posicionamento é defendido por Valéria Lagrasta, ao discorrer sobre o art. 334, §12, do CPC/2015. Focando na pré-mediação, como abordagem preambular, ressalta que o escopo é a mudança cultural, possibilitando que as partes conheçam os métodos consensuais de solução de conflitos e, se for o caso, optem por eles de maneira consciente⁴⁶. O fim último é a transformação da cultura adversarial, propensa aos meios adjudicatórios, para a cultura da pacificação, inclinada aos instrumentos cooperativos⁴⁷.

De tal arte, o exíguo tempo mínimo de 20 minutos, claramente insuficiente para uma mediação de qualidade, pode ser utilizado para apresentar aos envolvidos o método para sua desenvoltura ulterior, em uma ou múltiplas sessões agendadas conforme a conveniência e utilidade.

Galvão Filho⁴⁸ acentua, porém, que não se trata de um mero ato simbólico, mas de uma relevante etapa de esclarecimento, em que o mediador: exporá às partes o que é mediação; explicará sua forma e funcionamento ideal; discorrerá sobre seus princípios; indicará as normas legais aplicáveis; esclarecerá o papel do mediador e a participação dos contendores, seus direitos, deveres etc.; apresentará o termo de adesão e, caso possível, lavrará um termo ou ata, registrando os comparecimentos e as informações prestadas.

A relevância desse novo momento procedimental está em disseminar a informação, que é um dos pressupostos essenciais do sucesso dos meios autocompositivos. Uma vez mais, assoma o magistério de Bacellar:

A postura cooperativa, no ambiente do Poder Judiciário e a percepção de que deve prevalecer um juízo de adequação, pode auxiliar o sistema brasileiro na melhora quantitativa dos índices de acordo. Nota-se que no Brasil é quase insignificante (se compararmos com outros países) o percentual de soluções pacíficas extrajudiciais, pré-processuais, nos escritórios de advocacia, ou encontradas por meio de câmaras privadas de solução de conflitos. [...]

⁴⁵GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. Audiência(s) e sessão(ões) de mediação na lei de mediação (Lei nº 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 20, p. 530-531.

⁴⁶A autora sublinha, entretanto, que na prática a pré-mediação, como a mediação propriamente dita, tem sido vítimas da pressa e do desconhecimento e que, quando ocorre, a pré-mediação acaba sendo condensada e absorvida pela fase de abertura ou acolhida, seguindo-se incontinenti o procedimento de mediação. Perde-se a chance, dentre outras, da participação de outro conciliador/mediador, como seria recomendável.

⁴⁷LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Desafios do artigo 334 do CPC/2015. Revista de Processo, v. 303, p. 503-516, maio 2020. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acesso em: 12 jan. 2021.

⁴⁸GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. Audiência(s) e sessão(ões) de mediação na lei de mediação (Lei nº 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 20, p. 535-536.

Nos países que adotam a *common law*, a judicialização é sempre desestimulada e ocorre um incentivo permanente para as soluções extrajudiciais, administrativas e preventivas, como a Discovery pelos advogados (investigação, pesquisa dos fatos e busca de provas antes do ajuizamento da ação) que só demandam se isso for imprescindível e adequado. [...]

Parte desses comandos atípicos, diversos da solução adversarial imposta pelo Poder Judiciário, ainda não são conhecidos. Já se afirmou que ninguém valoriza o que não conhece, talvez, por isso, das várias possibilidades atípicas que o sistema jurisdicional brasileiro oferece ao cidadão, a solução litigiosa, adjudicada (imposta) tem sido a preferida⁴⁹.

Como esclarece Cury, o caráter voluntário dos métodos autocompositivos não infirma a obrigatoriedade de que os contendores mantenham esse primeiro contato, devendo a sessão ser instalada, independentemente da perspectiva de continuação ou de resultado. Trata-se de uma oportunidade excelente para a pré-mediação, “permitindo que as pessoas envolvidas conheçam os princípios e os procedimentos e avaliem se se trata do método de eleição para a solução de seus conflitos”⁵⁰.

Assim, por exemplo, quanto à audiência do art. 334, do CPC, sob a ótica de sua compulsoriedade, tem-se defendido que se trata de obrigatoriedade de designação e comparecimento ao ato, presentes as condições legais, não de sujeição das partes à conciliação ou mediação enquanto procedimentos.

4 PRÉ-MEDIAÇÃO E O ART. 21 DA LEI Nº 9.099/95 - FLUXO SUGERIDO

A plasticidade do rito da Lei nº 9.099/95, que é uma consequência necessária da simplicidade e informalidade, rende ensejo a que o ato costumeiramente destinado à conciliação seja aproveitado como um momento de pré-mediação, apresentando às partes e seus advogados⁵¹ a disponibilidade, características e vantagens desse método. Sempre respeitando-se, é certo, a voluntariedade.

⁴⁹BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 210-211.

⁵⁰CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 19, p. 511-512.

⁵¹Vezzulla, a partir de sua experiência, reconhece um papel importante para os advogados na mediação, como efetivos colaboradores, o que pressupõe a formação para o diálogo e o respeito à ética cooperativa. (VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 86 e VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipadora: reflexões sobre a atuação dos advogados. Revista do advogado (AASP), São Paulo, v. 34, n. 123, p. 60, ago 2014).

Cabe assinalar que as sanções ao não comparecimento são aquelas preconizadas na Lei nº 9.099/95, que impõe ao demandante ausente a extinção do processo, sem resolução do mérito, com pagamento das despesas do processo (art. 51, I e §2º) e ao réu, os efeitos da revelia (art. 20)⁵². O que não inibe sejam apresentadas às partes presentes as opções autocompositivas⁵³.

Neste sentido é que, no âmbito do juizado especial cível, é possível falar-se na apropriação das regras e princípios do processo civil comum e da política nacional de tratamento adequado de conflito de interesses: incorporando à etapa compulsória da conciliação, do art. 21, da Lei nº 9.099/95, a pré-mediação, para apresentar às partes a metodologia e facultar-lhes o prosseguimento na mediação, em sessões oportunamente concertadas, se assim desejarem.

Por óbvio que se trata de uma abordagem a ser operada quando identificada a conveniência da mediação, como meio autocompositivo adequado. Isto, por sua vez, reclama a triagem eficaz dos processos.

Recomendável que os servidores do setor de atermção inicial⁵⁴ já estejam capacitados a discernirem o melhor encaminhamento, porventura sugerindo a mediação *a priori*, em caráter pré-processual, junto aos CEJUSC⁵⁵, caso identificada a sua propriedade. Quiçá, com o direcionamento a plataformas informatizadas de resolução, quando pertinente⁵⁶.

⁵²O art. 334, § 8º, do CPC, considera ato atentatório à dignidade da justiça e prescreve multa aos que injustificadamente não comparecerem, ressalvadas as situações do §4º, do mesmo dispositivo.

⁵³Afinal, o julgamento com base na revelia pode não assegurar o recebimento do bem da vida desejado. E, embora mais raramente, a extinção sem julgamento do mérito pode desinteressar até mesmo ao réu, que almeje resolver a pendência e desvencilhar-se da situação de conflito. Afinal, sua posição de incerteza é agravada pela permissão de que a demanda seja ajuizada novamente, com custos em termos de tempo e dinheiro.

⁵⁴Das partes sem advogado, segundo o diagnóstico dos juizados estaduais, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, o setor de atermção absorve em torno de dois terços dos atendimentos iniciais (61,7% nos juizados adjuntos e 71,3% nos juizados autônomos). A Defensoria Pública realiza a acolhida de parcela significativa dos demais, em conjunto com os núcleos de prática jurídica e outros (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Diagnósticos dos Juizados Especiais. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021, p. 68).

⁵⁵Bacellar recomenda enfaticamente essa triagem, salientando que não é apropriado simplesmente agendar uma audiência de mediação ou conciliação, sem avaliar antecipadamente as alternativas. O ideal é que, após uma análise prévia, haja o encaminhamento preciso para a porta que repute mais consentânea, optando-se, na hipótese de dúvida, pela conciliação. Nada impede, segundo o autor, que o conciliador reveja essa indicação preliminar, frente ao contato ulterior e mais próximo com o caso, redirecionando a análise para outro caminho que entenda mais adequado. (BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 217)

⁵⁶O art. 6º, inciso X, da Resolução nº 125/2010, com a redação da Resolução nº 326/2020, preconiza a criação de um Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos, sem prejuízo de sua utilização nas demandas em curso, mediante adesão dos tribunais.

Esse papel, por sinal, é encorajado pelo art. 9º, §3º, da Resolução CNJ nº 125/2010, que determina aos tribunais a manutenção, nos CEJUSCs, de pelo menos um servidor, com dedicação exclusiva e capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para triagem e encaminhamento adequado de casos⁵⁷. Inclusive, com a unificação dos setores de atermção dos juizados especiais e dos centros, onde ainda subsista tal separação⁵⁸.

Caso esse filtro antecipado não seja possível, o que ocorrerá amiúde com as ações propostas diretamente, por meio de advogados constituídos, convém que haja uma triagem das iniciais, ainda que posteriormente ao agendamento automático das audiências. Com a devida identificação dos autos, o profissional responsável pela audiência, seja o conciliador, juiz leigo ou togado, já estará de antemão alerta à conveniência de abordar a mediação como alternativa, frente a um possível desinteresse na conciliação imediata.

Unidades judiciárias com grande volume de ações em curso e de distribuição intensa podem não dispor de meios para esse crivo preliminar. Ressalta-se nesse passo, em termos de administração judiciária, que uma boa triagem é em regra vantajosa, porque há um investimento inicial de tempo e esforço que resulta em minimização de esforços futuros. Trata-se de uma questão estratégica. Mas como essa não é uma realidade universalmente factível, sugere-se que haja esse foco, quando nada, no curso da audiência em si, não se resumindo ao mero questionamento sobre haver ou não acordo.

Muitas vezes, nuances do litígio, que podem sugerir a conveniência da mediação, só virão à tona por ocasião dos diálogos preliminares à conciliação ou, quiçá, ao tempo da instrução da causa⁵⁹. Por conseguinte, é lícito ao magistrado, no ato da colheita da prova ou

⁵⁷BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ: n.219/2010, 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 jan. 2021.

⁵⁸A centralização das estruturas judiciárias está prevista no art. 2º, inciso I, da Resolução CNJ nº 125/2010. Não se trata ainda de uma realidade homogênea. “Nos juizados adjuntos, em 20,9% dos casos há uma central de conciliação que atende a varas e juizados; enquanto nos juizados autônomos, essa percentagem é de apenas 17,2%; as equipes exclusivas da unidade judiciária estão presentes em 20% dos juizados adjuntos; já nos juizados autônomos esse percentual é o de maior convergência, com 43,4%; magistrados e servidores também se ocupam dessa tarefa em 21,2% e 15,3% dos casos, respectivamente, nos juizados adjuntos; enquanto nos juizados autônomos, esse percentual é menor tanto para magistrados (11,7%) quanto para servidores (6,4%) — o que indica que as equipes exclusivas de conciliação estão absorvendo mais essa atividade nesses juizados. Soma-se a isso, o fato de que 10,9% dos informantes indicaram a existência de uma central de conciliação que atende somente aos juizados autônomos; esse percentual nos juizados adjuntos cai para 7,6%” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Diagnósticos dos Juizados Especiais. Brasília: CNJ, 2020a, p. 70. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021).

⁵⁹Nessa tônica, Bacellar sustenta que “No sistema norte-americano a maioria dos acordos ocorre após a realização de algumas investigações dos fatos, um dos benefícios do modelo (discovery)”. No processo civil brasileiro, de acordo com o autor, o art. 381, inciso III, do CPC, está imbuído desse mesmo desiderato,

no momento de deliberar sobre o mérito, instar novamente as partes a se manifestarem sobre o interesse na autocomposição, feitos os devidos esclarecimentos na audiência em andamento ou por outro meio menos formal, caso necessite converter em diligência o julgamento nos autos conclusos.

A possibilidade de designação de sessão de conciliação/pré-mediação pelo juiz, mesmo no curso do procedimento do juizado especial cível, extrai-se do art. 27, da Lei de Mediação. A norma, em primeira leitura, tem caráter cogente para o magistrado e, harmonizada com os ditames da Lei nº 9.099/95, permite que o rito seja assim encaminhado, caso se identifique, em qualquer fase do processo, a conveniência e adequação dessa modalidade. Ademais, o art. 139, V, do CPC, faculta ao juiz promover a qualquer tempo a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores. Não se trata, como já abordado, de imposição às partes de que se submetam ao procedimento, mas apenas à audiência (sessão), em que serão prestados os esclarecimentos e feitas as exortações necessárias.

O percurso pode ser bidirecional. Não há empecilho a que, iniciada a mediação junto ao CEJUSC, sem êxito na composição de todos os aspectos do conflito, apenas os remanescentes sejam direcionados à adjudicação.

O art. 3º, §1º, da Lei de Mediação, prevê que o procedimento poderá abarcar todo o conflito, ou apenas parte dele. E nada obsta que questões estranhas ao objeto do processo sejam ventiladas no curso da mediação e venham a ser incorporadas a eventual ajuste celebrado.

A bifurcação do rito, nesse caso, permite até que terceiros alheios à lide formal, mas partícipes do conflito material, sejam chamados a intervir na mediação, possibilitando a

facultando a produção autônoma e antecipada de provas, como mecanismo de prevenção ao ajuizamento de demandas. (BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020, p. 211).

resolução do conflito de modo mais abrangente⁶⁰. O artigo 57, caput, da Lei nº 9.099/95⁶¹ favorece essa interpretação, em conjugação com o artigo 515, §2º, do CPC⁶².

Em regra, as partes devem participar da mediação ou conciliação judicial acompanhadas de advogado ou defensor público. No entanto, há ressalva quanto ao rito dos juizados, em face da capacidade postulatória conferida à parte, até o teto de vinte salários mínimos, conforme art. 26, caput, da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e art. 9º, caput, da Lei nº 9.099/95.

De toda sorte, um dos objetivos da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, inscrito no art. 2º, da Resolução CNJ nº 125/2010, é precisamente a disseminação da cultura de pacificação social, o que pressupõe educação dos cidadãos e qualificação dos profissionais, com ampla circulação das informações pertinentes.

A política nacional albergada pela Resolução CNJ nº 125/2010, abrange a interlocução com os órgãos essenciais à administração da justiça, estimulando sua participação nos CEJUSCs e valorizando a atuação preventiva dos litígios (arts. 5º e 6º, inciso VI). Cuida-se de iniciativa intrínseca à formação de uma rede de incentivo à autocomposição de conflitos e à pacificação social, por meio da conciliação e da mediação. Tal desiderato de forma alguma pode esgotar-se no seio do Poder Judiciário, sendo imprescindível a cooperação das instituições públicas e privadas, com realce para a advocacia.

Ainda sobre a forma extrínseca do ato e a acessibilidade, proporciona-se a sua realização à distância, quando conveniente. A mediação virtual está assentada no art. 46, caput, da Lei de Mediação, e exige concordância dos envolvidos. Ao passo que a sessão de conciliação virtual, no âmbito da Lei nº 9.099/95, dispensa essa aquiescência, como deflui do art. 22, §2º e art. 23 (com a redação da Lei nº 13.994/2020). Neste último caso, porém, é

⁶⁰Exemplo extraído da prática forense encontramos em uma ação possessória. No curso da audiência de conciliação, verificou-se que as partes eram sogra e nora e que a presença da ré no imóvel, base do conflito, devia-se em realidade à disputa patrimonial com seu ex-companheiro, filho da autora, atinente à meação. As partes foram esclarecidas sobre o cabimento da mediação e consentiram na remessa ao CEJUSC. Ali, houve êxito na composição do litígio, com a participação do companheiro, abarcando a totalidade dos interesses envolvidos. Solucionou-se o processo do juizado especial e preveniu-se a instauração de nova demanda em caráter contencioso, na vara de família.

⁶¹Art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial" (BRASIL. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 6 jan. 2021).

⁶²Art. 515. § 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo" (BRASIL. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 6 jan. 2021).

curial que seja resguardada a possibilidade de comparecimento e participação em sala adequada, na sede do juízo ou outro lugar apropriado, haja vista a eventual hipossuficiência tecnológica da parte. Sob pena de, ignorando o fenômeno da exclusão digital, perpetrar-se um atentado contra a isonomia e o pleno acesso à justiça.

Às partes também é lícito firmar um negócio jurídico processual, com a suspensão do processo já instaurado, para que as sessões de mediação propriamente dita prossigam *a posteriori*, máxime com o auxílio dos CEJUSCs (art. 16, caput, da Lei de Mediação).

Convém, tanto quanto possível, que o profissional responsável pela pré-mediação ou pela condução da audiência não seja o mesmo que venha a desenvolver as sessões posteriores, a fim de que se mantenha neutro em relação à lide.

A celeridade, visualizada unicamente a partir do tempo de resposta do judiciário, pode parecer comprometida à primeira vista. No entanto, a oportunidade para emancipar⁶³ as partes e prevenir litígios futuros⁶⁴ por si mesma justifica a abordagem, que visa ganhos de longo prazo. “Objetivos como melhorar o relacionamento ou minimizar custos do processo de resolução da controvérsia podem ser facilmente atingidos por meio da mediação, e muito dificilmente por meio da adjudicação.”⁶⁵

Isso porque não é raro que as pretensões e posições externadas no processo ocultem interesses⁶⁶ e conflitos laterais que podem se perpetuar, mal resolvidos, mesmo diante de um julgamento de mérito⁶⁷. Para Bacellar “com a mediação, é possível o conhecimento global da

⁶³Vezzulla refere-se à mediação responsável e emancipadora “como aquela onde o mediador se responsabiliza cuidadosamente, junto com os mediados, de que o acordo planejado atenda realmente as necessidades de todos, cuidando especialmente da repercussão da sua implementação e examinando as conseqüências individuais e sociais de seu cumprimento ou não.” (VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipadora: reflexões sobre a atuação dos advogados. Revista do advogado (AASP), São Paulo, v. 34, n. 123, p. 56, ago 2014).

⁶⁴“Qualquer solução que não atenda às necessidades e os direitos de ambos os conflitantes não será cumprida senão pela ameaça ou pelo uso de violência e deixará sempre em aberto o rebrote do mesmo problema na busca de revanche de quem ficou insatisfeito e magoado por não ter sido ouvido, atendido e compreendido seu ponto de vista, seus direitos.” (VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 75)

⁶⁵FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 120.

⁶⁶Conforme Tartuce e Faleck: “Os interesses são as necessidades, os desejos e os medos ligados à preocupação ou à vontade de alguém; permeiam a ‘posição’, que compreende os itens tangíveis que alguém diz querer” (TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego. Introdução histórica e modelos de mediação. 2014, p. 12. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2021).

⁶⁷“Voltando à hipótese de relação continuada [...] cabe destacar que a imposição de uma decisão, por certo, irá dizer o direito pertinente, mas a resolução do conflito, mesmo que imediatamente, não ocorrerá necessariamente, pois as partes podem simplesmente não concordar com a solução internalizada na relação pelo Estado. É por este motivo que o juiz deve se preocupar também com os efeitos que sua decisão cria (Ada Pellegrini Grinover,

causa e a resolução integral do conflito, preservando-se o relacionamento anterior entre os litigantes”⁶⁸. O juiz, então, deve estar preparado a reconhecer essas circunstâncias e, quando preciso, recomendar a mediação⁶⁹.

Pesquisas envidadas alhures revelam que a percepção da justiça do processo e do resultado obtido são positivamente influenciadas pelo grau de envolvimento das partes⁷⁰. De igual modo, sustenta-se que o número de execuções de ajustes firmados de forma efetivamente dialogada seria substancialmente menor, em comparação com os títulos adjudicados. As partes teriam maior propensão a cumprir com um acordo que fizeram por elas mesmas do que com um resultado imposto por outrem⁷¹.

A par da efetiva harmonização dos interesses, suficiente para justificar essa abordagem, é preciso frisar que a redução, ainda que módica, no volume de execuções não é uma meta de somenos importância.

De acordo com o relatório Justiça em Números, os processos de execução respondem por mais da metade do acervo de 77 milhões de processos (55,8%) em trâmite e constituem a etapa de maior morosidade. Segundo as séries históricas, ingressam quase duas vezes mais casos de conhecimento do que de execução, no entanto, o estoque é maior na fase executória, em proporção aos casos novos⁷². Do percentual de sentenças homologatórias de acordos, em 2019, que foi de somente 12,5%, 6,1% ocorreram na execução, e 19,6% em média na fase de conhecimento⁷³.

2013). Nesta esteira, revela-se que a adjudicação imporá, por muitas vezes, a existência de uma zona de tensão na relação jurídica, o que é absolutamente nocivo à sua continuidade”. (SILVA, Irapuã Santana do Nascimento da. Existe possibilidade de acordo no novo CPC?. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2018. cap. 17, p. 455)

⁶⁸BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 109.

⁶⁹“Não é preciso que o magistrado domine as técnicas de mediação, mas, sim, que ele entenda a aplicabilidade do processo e em como as partes podem ser auxiliadas até o acordo. O diagnóstico dos casos é um ponto essencial em que o magistrado pode contribuir com a institucionalização da mediação. Muitas vezes esse encaminhamento vai além de um ato formal e inclui um trabalho difícil de convencimento que não pode coagir, mas pode persuadir as partes ao intento do diálogo”. (ANDRADE, Juliana Loss de. Magistratura & mediação. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2018. cap. 9, p. 219)

⁷⁰BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 135.

⁷¹FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 119.

⁷²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b, p. 150. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

⁷³BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020b, p. 171. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

Então, o tempo devotado a essa triagem e esclarecimento, com vistas aos meios autocompositivos mais apropriados, pode reverter em ganhos significativos *a posteriori*, com a prevenção de novos conflitos e redução do número de cumprimentos involuntários de sentenças.

Acerca dessa visão prospectiva da mediação e sobre o seu escopo diferenciado da conciliação *stricto sensu*, rememora-se a lição de Vezzulla:

[...] é importante ressaltar que a mediação não deve ser confundida com a conciliação nem com o objetivo de conciliar que remete mais a procedimentos onde o que se deseja é poder chegar a um acordo negociado por meio de concessões mútuas.

Na mediação seus objetivos e meios são outros. Procuramos conseguir cooperativamente a programação do futuro da relação entre os participantes que atenda todas as necessidades em jogo com a consciência da responsabilidade mútua. Perceba-se que não se pretende resolver um problema do passado, mas sim o de trabalhar desde o presente, contando com a experiência passada, o relacionamento, o modo de estarmos e sermos juntos no futuro nas questões que nos unem⁷⁴.

Não se cogita aqui da pressão exercida, conscientemente ou não, sobre a vontade das partes para extinguir processos, mas das composições genuinamente espontâneas ou auxiliadas por terceiros hábeis e capacitados, com pleno respeito à autonomia dos envolvidos⁷⁵. “Mais do que conduzir à extinção de processos judiciais, por acordo, é significativo que se tenha a percepção de que certos casos recomendam aprofundar o conhecimento da causa além daquilo que é apresentado”⁷⁶.

Veja-se que a realização de um filtro em momento oportuno e o respeito à autonomia das partes significará, ao cabo, que apenas um percentual do volume de demandas efetivamente será desviado de seu curso usual para a mediação. No entanto, o foco está na qualidade do serviço oferecido e na efetividade da resolução do conflito⁷⁷, não

⁷⁴VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipadora: reflexões sobre a atuação dos advogados. Revista do advogado (AASP), São Paulo, v. 34, n. 123, p. 58-59, ago 2014.

⁷⁵O código de ética de conciliadores e mediadores judiciais, anexo à Resolução CNJ 125/2010, é categórico ao fixar a "ausência de obrigação de resultado", consignando o "dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles" (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ: n.219/2010, 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 jan. 2021).

⁷⁶BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 109.

⁷⁷BOCHENEK aborda de forma contundente a necessidade de limitar o acesso aos tribunais, para ampliar o acesso aos direitos e à justiça, e vaticina: “O que fazer para limitar e ampliar? Fomentar uma nova concepção de acesso aos direitos e à justiça voltada para a integração entre os órgãos de poder, com as entidades públicas, privadas e os movimentos sociais, com o objetivo de diminuir o número de demandas que não necessitariam ingressar nos tribunais, pois são melhores solucionados na via administrativa ou por outras formas de resolução de conflito” (BOCHENEK, Antônio César. A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos

necessariamente na quantificação estatística⁷⁸, conquanto sejam ambas igualmente preocupações da gestão superior do Poder Judiciário, legítimas e subsumidas em sua missão institucional.

5 CONCLUSÃO

Os juizados especiais cíveis estaduais nasceram vocacionados à autocomposição. Com suas portas abertas aos cidadãos, convidam à busca da tutela jurisdicional, mas sem descurarem dos métodos consensuais de pacificação dos conflitos. Antes, buscam difundir e estimulá-los, como parte de sua missão constitucional de proporcionar uma justiça simples, célere e eficaz.

Estabelecido o seu papel pioneiro, o que é demonstrado por uma expansão colossal da procura de seus serviços e pelos elevados índices de resolutividade, cabe ao microsistema estar aberto à evolução, abraçando o que de melhor se implantou no ordenamento jurídico nacional, desde o seu advento.

Harmonizados os princípios que o estruturam, os juizados especiais podem se abeberar, pelo método do diálogo das fontes, dos regramentos instituídos em torno dos métodos consensuais de resolução de conflitos, mormente os insculpidos na Lei de Mediação, no Código de Processo Civil e na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Cabe aos operadores do direito e aos colaboradores da justiça, que atuam nesse âmbito, estarem informados e atentos às peculiaridades dos conflitos, para diagnosticarem as situações em que, pelos contornos do litígio, outros métodos alternativos à adjudicação e à conciliação se revelem mais apropriados, com realce para a mediação.

Uma vez que a informação adequada e a voluntariedade estão na raiz da tomada de decisões conscientes pelos partícipes do conflito, vislumbra-se a audiência de conciliação, compulsória no rito dos juizados, como oportunidade ótima para que sejam prestados os indispensáveis esclarecimentos, utilizando-se esse espaço para a pré-mediação. Apresentadas

direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. Brasília: CJF, 2013, p. 520).

⁷⁸“Esses mecanismos ditos ‘alternativos’ de resolução de controvérsias devem ser estudados e organizados não como solução para a crise de morosidade da Justiça, como uma forma de reduzir a quantidade de processos acumulados no Judiciário, e sim como métodos para dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade. A redução dos processos será uma resultante necessária do êxito de sua adoção, mas não seu escopo primordial” (WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses. In: ZANETTI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 37, p. 839)

as características, princípios e métodos da mediação, defere-se ao crivo das partes optarem pelo método. A ausência de expressa previsão legal não elide essa abordagem, antes a favorece, dada a informalidade do rito, que permite seja o mesmo plasmado às peculiaridades do caso.

A oferta de um leque expandido de oportunidades de métodos cooperativos aos litigantes, além de proporcionar o incremento do índice de acordos, de reduzir a insatisfação com o resultado obtido e de minimizar o tempo e esforço dedicados à execução dos títulos judiciais, tem por consectário esperado, no que concerne à mediação, a reabertura dos canais do diálogo e o fortalecimento das relações preexistentes entre as partes, emancipando-as e, idealmente, mitigando a probabilidade de conflitos futuros.

O acesso pleno à justiça convola-se em instrumento de educação dos cidadãos sobre as habilidades e capacidades latentes para dirimirem seus conflitos, no espaço de autonomia e interlocução que ocupam no ambiente social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Juliana Loss de. Magistratura & mediação. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 9, p. 215-223.

BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli (Org.); ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.). **Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010**. São Paulo: IPAM, 2020, p. 205-223.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOCHENEK, Antônio César. **A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros**. Brasília: CJF, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnósticos dos Juizados Especiais**. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **DJE/CNJ**: n.219/2010, 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 13140, 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 19, p. 495-520.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**: uma abordagem crítica. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FALECK, Diego. **Manual de design de sistemas de disputas**: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à Lei n. 9.099/1995. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. Audiência(s) e sessão(ões) de mediação na lei de mediação (Lei nº 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 20, p. 521-544.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Desafios do artigo 334 do CPC/2015. **Revista de Processo**, v. 303, p. 503-516, maio 2020. Disponível em: www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 12 jan. 2021.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 5, p. 109-128.

NICÁCIO, Camila Silva. Desafios e impasses aos meios consensuais de tratamento de conflitos. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.); PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). **Conciliação, um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, v. 1, 2012, p. 25-46.

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça Multiportas**: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 4, p. 91-107.

SILVA, Irapuã Santana do Nascimento da. Existe possibilidade de acordo no novo CPC?. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2018. cap. 17, p. 451-470.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego. **Introdução histórica e modelos de mediação**. 2014. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2021.

VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à Justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). **Mediação de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 63-93.

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipadora: reflexões sobre a atuação dos advogados. **Revista do advogado (AASP)**, São Paulo, v. 34, n. 123, p. 56-61, ago 2014.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 37, p. 833-841.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Atualização do conceito de acesso à justiça. In: ÁVILA, Henrique de Almeida (Org.); LAGRASTA, Valéria Ferioli. **Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses**: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020. cap. 9, p. 133-137.

CONFLITOS DE CONSUMO, PLATAFORMAS EXTRAJUDICIAIS E PROCESSO: perspectivas dos operadores do direito no Espírito Santo

Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer Elesbon

RESUMO: O objeto deste artigo consiste em investigar as correlações entre as vias extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo e o processo judicial, na perspectiva dos profissionais do direito. Os dados foram coletados por meio de formulários da internet, dos quais foram extraídas as visões dos respondentes no Estado do Espírito Santo. São analisadas a oferta e adoção de tais plataformas, as vantagens e desvantagens que apresentam, as conotações da conduta dos envolvidos e os possíveis impactos na aplicação do direito material e processual. Os resultados permitem identificar tendências nas percepções dos diversos segmentos pesquisados, evidenciando atritos entre o discurso e a prática da utilização desses canais.

Palavras-chave: Consumidor; Resolução de disputas; Canais extrajudiciais; Dano moral; Interesse de agir.

ABSTRACT: The object of this article consists on investigating the correlations between the extrajudicial channels for resolving consumer disputes and the judicial process, from the perspective of legal practitioners. Data were collected through the internet forms, from which was extracted the views of respondents in the State of Espírito Santo. The offer and adoption of such platforms, advantages and disadvantages they present, connotations of the conduct of those involved and possible impacts on the application of law are analyzed. The results allow us to identify trends in the perceptions of the various segments surveyed, highlighting friction between the discourse and the practice of using these channels.

Keywords: Consumer; Dispute resolution; Extrajudicial channels; Punitive damages; Formal legal interest in bringing proceedings.

1 INTRODUÇÃO

O escopo deste artigo consiste em investigar a perspectiva dos operadores do direito sobre os potenciais, limitações e impactos do uso de plataformas extrajudiciais de resolução de litígios em cotejo com o processo judicial. Pretende-se mensurar aspectos como acessibilidade, imparcialidade, rapidez, custo, dentre outros, que não são aferíveis apenas pelas movimentações processuais nos sistemas de informática.

A pesquisa está inserida no contexto da desjudicialização das demandas consumeristas, objetivo para o qual poderiam contribuir os canais de resolução de conflitos extrajudiciais. A premissa deste estudo é a de que tais vias tem sido subutilizadas, privilegiando-se o uso do processo judicial em detrimento de alternativas à justiça adjudicada. Sobre o tema, Bianca Fernandes Figueiredo observa que, no Brasil, os incentivos para que os consumidores optem pelo ajuizamento de

ação em detrimento da utilização de métodos autocompositivos são muitos”. E exemplifica com:

(a) a concessão da gratuidade da justiça nos processos de rito comum e/ou a ausência de custas nos feitos em trâmite nos Juizados Especiais; (b) a possibilidade, em tese, de a parte majorar o benefício financeiro auferido com o processo mediante a formulação de pedido de indenização por danos morais quando o dano é exclusivamente patrimonial; (c) a imprevisibilidade das decisões judiciais; (d) o problema de agência; e (e) a inversão do ônus da prova nas lides de consumo.

A autora alerta que, sem a previsão de uma sanção para o uso inadequado da via adjudicatória judicial, não há estímulo adequado ao uso dos meios alternativos e propõe que a exigência seja incorporada em lei.¹

Ainda sobre a necessidade de se criarem mecanismos de controle ao uso desarrazoado da jurisdição, Ivo Gico Júnior admoesta:

A Tragédia do Judiciário nos leva a um *conundrum* intrigante: as pessoas devem ser capazes de reivindicar seus direitos sem barreiras substanciais, mas o acesso irrestrito ao sistema público adjudicatório para cada pessoa prejudica o acesso à justiça para todos os demais. Deve ser possível criar alguns mecanismos de governança que impeçam a superexploração do Judiciário, embora o reconhecimento da natureza econômica dos tribunais leve à conclusão de que algum tipo de racionamento também pode ser necessário. Isso requer um pensamento estratégico sobre como estruturar melhor os tribunais e o sistema judicial no futuro, em uma visão que não envolva paixões ou discussões ideológicas.²

Os debates sobre a criação de filtros à judicialização estão na pauta recente do Congresso Nacional. O PL nº 533/2019, o PL nº 3.813/2020 e as emendas nº 67 e 94 à MP n. 1.040/2020, todos em tramitação ao tempo de aplicação da pesquisa, são alguns exemplos de projetos legislativos que visam incorporar expressamente ao ordenamento jurídico a necessidade de tentativa prévia de conciliação como condição a ação e como fator a ser considerado na quantificação de eventuais indenizações.

O percurso das vias pré-processuais, como elemento do interesse de agir, traz à baila o precedente do Supremo Tribunal Federal insculpido no RE 631.240-MG, que cuidava do requerimento administrativo como requisito para admissibilidade das demandas previdenciárias. E os incentivos à composição extrajudicial também permeiam a jurisprudência da Corte. No julgamento da ADI nº 2.139-DF, debatendo

¹ FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito. Revista CNJ, Brasília - DF, v. 4, n. 1, p. 23-33, passim, jan/jun 2020. ISSN 2525-4502

² GICO JÚNIOR, Ivo. Análise econômica do processo civil [recurso eletrônico]. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2020. p. 324)

as comissões de conciliação prévia no âmbito trabalhista, o plenário do STF unanimemente propugnou o estímulo das vias autocompositivas, como meio de proporcionar resultados céleres na busca de acesso à ordem jurídica justa, embora em caráter facultativo.³

A par do filtro relacionado ao interesse processual, Fernando Gajardoni reporta-se à quantificação das indenizações, mormente por danos morais, e à modulação dos honorários sucumbenciais entre os possíveis mecanismos incentivadores da autocomposição extrajudicial. Outra repercussão considerada pelo autor refere-se à dispensa de audiência conciliatória, quando já percorrida a via extrajudicial sem êxito. Sem prejuízo de que eventual atitude protelatória seja ponderada na aplicação de litigância de má-fé e de dano marginal, quando a resistência do fornecedor seja anteposta a uma pretensão manifestamente fundada.⁴

A ponderação do comportamento pré-processual das partes na quantificação de danos morais remete às condenações por perda do tempo útil e ao desvio produtivo do consumidor, defendidas por Marcos Dessaune, para quem:

[...] ao precisar enfrentar tais problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos, o consumidor sofre necessariamente um dano extrapatrimonial que tem efeitos individuais e potencial repercussão coletiva, que, sendo um dano certo, imediato e injusto, é indenizável in re ipsa. Na perspectiva da melhor doutrina atual, a lesão antijurídica ao tempo que dá suporte à vida, enquanto atributo da personalidade humana, caracteriza o dano moral, ao passo que a lesão antijurídica às atividades existenciais da pessoa consumidora configura o dano existencial.⁵

O tema do percurso compulsório das vias extrajudiciais, no entanto, suscita grande polêmica. A despeito dos resultados positivos obtidos pelas ODRs⁶ em geral, Isadora Werneck assinala que a compulsoriedade da autocomposição pode produzir efeitos nocivos, pois a voluntariedade está no seu cerne. E, conquanto a plataforma pública “consumidor.gov.br” seja defendida por muitos como o canal de excelência para tal finalidade, a autora adverte que a garantia de uma escolha adequada, dentre

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2139**. Relator: Cármen Lúcia Antunes Rocha. Julgamento em 01 ago. 2018. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 19 fev. 2019)

⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Levando o dever de estimular a autocomposição a sério**: uma proposta de releitura do princípio do acesso à Justiça á luz do CPC/15. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio a agosto de 2020. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 12 out. 2020

⁵ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: um panorama. Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 2019. 1º sem. p. 25.

⁶ Do inglês “online dispute resolution”, refere-se aos canais informatizados de resolução de conflitos.

os meios disponíveis, é essencial e isso não se coaduna com a imposição de um canal específico ao consumidor. Particularmente no tocante à pretensão resistida, destaca que essa pode ser evidenciada por modos variados e que o direcionamento a uma plataforma em particular está em desacordo com a *ratio decidendi* dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.⁷

Observar as percepções dos operadores do direito sobre essas e outras vertentes das interações entre as vias judiciais e extrajudiciais de composição dos conflitos consumeristas, seus predicados e a aceitação dos mecanismos de incentivo à desjudicialização, é o objeto central desta pesquisa.

Especificamente, questiona-se: Quais impactos são considerados toleráveis ou recomendáveis pelo uso ou não uso desses meios extrajudiciais, notadamente sobre o interesse processual, a abreviação do rito e as pretensões indenizatórias por danos imateriais? A concepção acerca das potencialidades e falhas de tais sistemas difere entre aqueles que já se utilizaram das plataformas extrajudiciais e aqueles que apenas detêm conhecimento teórico sobre elas? Essas percepções são distintas entre os operadores internos (juízes e servidores do Poder Judiciário) e externos (advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público)?

Consideramos, para essa exploração inicial, o conceito de plataformas de resolução de conflitos em sua acepção mais ampla, não limitada a sistemas informatizados de resolução on-line de disputas (ODR), mas abrangendo quaisquer dos mecanismos de comunicação entre fornecedores e consumidores, intermediados ou não por terceiros neutros, para a consecução desse escopo. Os exemplos explicitados para a pesquisa incluem os serviços de atendimento ao consumidor (SACs) dos próprios fornecedores, os PROCONs, o consumidor.gov.br, o site “Reclame Aqui” e os portais das agências reguladoras.

Como hipóteses preliminares, relacionadas ao contexto específico da pesquisa, supõe-se (I) que a utilização de plataformas extrajudiciais de resolução de conflitos consumeristas, embora facultativa, seja bastante disseminada entre os

⁷ WERNECK, Isadora. Online Dispute Resolution (ODR) e a (des)necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. In: NUNES, Dierle (Org.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.); WOLKART, Erik Navarro. Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2021. cap. 7, p. 171-209, passim

operadores do direito, por se cuidar de um recorte da população em geral que detém melhor conhecimento sobre a existência dos aludidos canais e das eventuais vantagens que apresentam diante do processo judicial. Ainda, (II) que a percepção dos diferentes operadores do direito, nomeadamente os internos (magistrados e servidores) e externos (advogados, defensores públicos e membros do ministério público) quanto às vantagens, desvantagens e potencialidades das vias de composição extrajudiciais seja assimétrica. (III) Também se cogita uma maior propensão dos operadores internos a admitir repercussões do uso ou não uso das plataformas extrajudiciais sobre a admissibilidade e sobre o mérito de demandas consumeristas. E, por derradeiro, (IV) que os resultados concretos do uso dos canais extrajudiciais tendem a ser percebidos como positivos, em termos de atendimento às postulações dos consumidores e, por isso, que os respondentes que declarem terem utilizado esses canais sejam mais favoráveis às assertivas que impliquem restrições ao acesso ao processo judicial.

2 METODOLOGIA

A pesquisa foi ultimada pela aplicação de questionário on-line, elaborado com o emprego da ferramenta “Google Forms”, cujos resultados foram analisados com os softwares “Google Sheets” e “Awesome Table”.

O questionário foi formalmente submetido a três tribunais (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT, Tribunal de Justiça do Maranhão - TJMA e Tribunal de Justiça do Espírito Santo - TJES)⁸, para distribuição aos magistrados e servidores - com ênfase naqueles atuantes em Juizados Especiais e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e de Cidadania - CEJUSCs. Também foram enviadas as questões às Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público e Defensoria Pública dos respectivos Estados, diretamente ou por meio das escolas de formação correspondentes.

⁸ A restrição inicial ao Espírito Santo, Distrito Federal e Maranhão era justificada no fato de que esta pesquisa está instrumentalmente ligada a outra, de maior abrangência, objeto de dissertação em elaboração para o Programa de Mestrado Profissional em Direito da ENFAM, cujo foco precípua está conectada a iniciativas dos respectivos tribunais em matéria de desjudicialização das lides de consumo. O TJDFT, como pioneiro da integração entre PJe (processo judicial eletrônico do Conselho Nacional de Justiça - CNJ) e o consumidor.gov.br. O TJMA, por ter incentivado por norma interna o uso das plataformas extrajudiciais, em conexão com a suspensão dos processos, fato que deu origem a questionamentos perante o CNJ. E o TJES, como potencial receptor de iniciativas assemelhadas. Conquanto o recorte original visasse precipuamente os três estados mencionados, não houve limitação do escopo, permitindo que usuários de outras localidades o respondessem.

Optou-se por restringir a consulta aos operadores do direito internos e externos (magistrados, defensores públicos, advogados, membros do Ministério Público, servidores). A definição dessa abrangência menor, que excluiu os consumidores “leigos” (compreendidos pelo público alvo das plataformas extrajudiciais, mas não versados nos conceitos da ciência jurídica), prende-se ao intuito de dimensionar a visão dos usuários qualificados sobre questões que são matizadas pelo direito material e processual, por exemplo, se as tratativas extrajudiciais devem ou não influir nos danos morais, no interesse processual e na organização dos ritos processuais.

O formulário⁹ compreendeu as assertivas reputadas mais comuns pelo pesquisador, em torno da correlação entre os sistemas extrajudicial e judicial de resolução de conflitos do consumidor, apresentadas em grupos de múltipla escolha, permitindo mais de uma resposta simultânea.¹⁰

O questionário final foi estruturado de modo a permitir uma classificação inicial por segmento profissional e unidade federativa de atuação, principiando por duas questões com respostas fechadas em menu “drop down”. Na sequência, as indagações foram agrupadas em quatro seções, abordando: (I) as plataformas extrajudiciais porventura já utilizadas pelos respondentes, (II) as vantagens apresentadas em comparação com o processo judicial, (III) o comportamento dos diversos atores frente a oferta de canais de negociação ao consumidor e (IV) os impactos que a tentativa prévia de resolução extrajudicial do conflito deveria ter sobre os processos.

Cada uma dessas seções foi sucedida por um campo de comentários livres, assinalado como opcional, que possibilitava a inserção de textos longos, para colheita de respostas abertas.

Partiu-se da premissa de que esse enfoque qualitativo poderia revelar se a experiência concreta da interação entre os meios extrajudiciais e o processo judicial tem cumprido o papel que, de modo hipotético, lhe tem sido imputado pela doutrina e

⁹ O formulário de pesquisa pode ser acessado em: https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSe0nlr-evWnOcRHg3khePJIQXkEGeNITcDq3JNLbh6WVEli0A/viewform?usp=sf_link

¹⁰ A partir das respostas livres colhidas na fase de testes do formulário, decidiu-se incluir a opção do site “Reclame Aqui”, como uma das vias de resolução extrajudicial, o que posteriormente se mostrou relevante, dada a adesão significativa dos respondentes a tal plataforma.

jurisprudência, ou se, ao reverso, a realidade do uso de tais plataformas tem fracassado ou apresentado barreiras não antevistas no plano teórico.

3 APRESENTAÇÃO DOS DADOS RECOLHIDOS E ANÁLISE DOS RESULTADOS

No total foram obtidas 470 respostas da amostra nacional, entre os dias 02/05/2021 e 24/06/2021. Com relação às categorias ouvidas, 174 respondentes identificaram-se com a magistratura (37%), 146 como servidores ou servidoras do Poder Judiciário (31,1%) e 114 com a advocacia (24,3%). Apenas 6 respondentes declararam integrar a Defensoria Pública (1,3%) e 4 o Ministério Público (0,9%). Um percentual de 5,5% dos respondentes (26 pessoas) identificou-se com outras atividades.

Quanto ao recorte espacial, a predominância do Estado do Espírito Santo foi clara, com 71,1% das respostas (334). Os dois outros entes da federação para os quais houve direcionamento direto, Maranhão e Distrito Federal, vieram em seguida, com 33 e 20 respondentes (7% e 4,3%), respectivamente. De Minas Gerais surgiram 16 respostas, o que equivale a 3,4% dos respondentes. As contribuições dos Estados restantes foram comparativamente menores, com no máximo dez respostas cada.¹¹

A perceptível tendência observada no perfil dos respondentes, que eminentemente se identificaram como atuantes no Espírito Santo e concentrados nos profissionais da magistratura, advocacia e serviço público judiciário, possibilitam-nos inferir com fidelidade satisfatória a linha de pensamento desses segmentos. Por isso foram colocados em destaque esses grupos, consolidando-se os demais, identificados no Ministério Público, Defensoria Pública e sem indicação de categoria profissional, no agrupador “outros”.

Particularmente, no tocante à magistratura estadual do Espírito Santo, houve uma adesão superior à expectativa inicial, com 109 respondentes que se identificaram como magistrados ou magistradas. Para fins comparativos, o Edital nº 008/2021, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, informa que havia 27

¹¹ O questionário foi difundido entre profissionais de outras unidades da federação, embora formalmente aplicado a apenas três entes. Isso se deve ao fato de que o instrumento foi submetido primeiro ao grupo de pesquisa e estudantes do Mestrado Profissional da Enfam. E também, possivelmente, à circunstância de que sua aplicação via internet e seu formato não limitavam as respostas aos três entes inicialmente considerados.

desembargadores e 294 juizes ativos na data de 31/12/2020.¹² Desse modo, para esse recorte específico, a amostra representa a população com um intervalo de confiança de 90% e uma margem de erro de 6,39%.

Consoante PINTO JÚNIOR (2018):

Os achados empíricos não esgotam o trabalho de pesquisa, mas servem de substrato fático para contextualizar e enriquecer a reflexão jurídica. Tampouco se faz indispensável que a pesquisa empírica observe o mesmo rigor metodológico das ciências sociais aplicadas. Para a pesquisa jurídica profissional, basta que os fatos sejam apreendidos a partir da experiência própria do pesquisador, combinando com o uso da chamada “empíria pervasiva”.¹³

A distribuição característica dos respondentes, nesta unidade federativa e nesses três segmentos profissionais, conjugada ao foco ulterior da pesquisa em possíveis aplicações de integração de meios extrajudiciais ao Poder Judiciário capixaba, estimulou a produção de recortes mais detalhados para o Espírito Santo, como se observará adiante.

4 USO DAS PLATAFORMAS

A primeira seção do formulário de pesquisa foi encabeçada pelo questionamento: “Você já fez uso de plataformas extrajudiciais de atendimento das reclamações do consumidor? Quais?”. As alternativas disponíveis eram, nessa ordem: I) PROCON; II) Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) do próprio fornecedor; III) Consumidor.gov.br; IV) Reclame Aqui; V) Portais das agências reguladoras (ANATEL, ANEEL, ANS etc.); VI) Nunca fiz uso de plataformas extrajudiciais de resolução de conflitos do consumidor; VII) Outros (especificar abaixo). No Espírito Santo, 331 participantes preencheram o formulário de múltipla escolha e 39 apresentaram respostas no campo opcional, de comentários abertos.

Cerca de 80% de todos os respondentes declararam ter interagido com pelo menos uma das vias de atendimento elencadas. Isso era esperado não apenas por se tratar de um público provido de formação jurídica, ou em contato próximo com

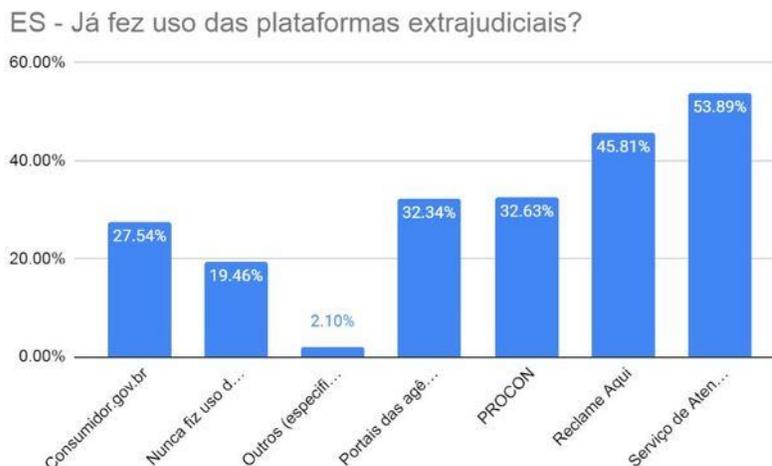
¹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. Presidência. Edital nº 008/2021, de 06 de abril de 2021. Diário da Justiça, 8 abr. 2021. Disponível em: https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php?option=com_ediario&view=contents&layout=fulltext&ata=20210408&idorgao=767. Acesso em: 21 ago. 2021.

¹³ Citando Lynn Lopucki, o autor conclui que “as preocupações empíricas são muito bem-vindas nas pesquisas jurídicas, mas não precisam se transformar em obsessão metodológica. A realização de um número reduzido de entrevistas com atores relevantes, para conhecer determinadas práticas de mercado, é melhor do que nenhum tipo de investigação sobre o assunto”. (in Pesquisa jurídica no mestrado profissional. Revista Direito GV, São Paulo, v. 14, n. 1, jan-abr 2018. p. 33)

os serviços da área jurídica, mas pela própria natureza do objeto pesquisado. Ainda assim, 65 dos respondentes da amostra local declararam nunca ter utilizado qualquer delas, o que representa 19,46% do total de participantes.

A predominância dos SACs, com 53,89% dos respondentes é destaque.¹⁴

Gráfico 1 – Uso das plataformas



Fonte: Elaboração própria (2021)

A segunda alternativa mais escolhida foi o site “Reclame Aqui”, com a qual 45,81% declararam já ter interagido. Como salientado, essa plataforma não havia sido considerada no formulário protótipo, foi mencionada em uma resposta aberta e acrescida à formatação final do instrumento. Ao que se infere, trata-se de um mecanismo bastante difundido, significativamente mais utilizado do que a plataforma pública “consumidor.gov.br” (27,54%), portais das agências reguladoras (32,34%) e PROCON (32,63%), cujos índices foram bastante assemelhados entre si.

O resultado é sugestivo de que políticas de incentivo aos meios de resolução extrajudicial não podem ignorar as alternativas privadas em seu leque de opções, vinculadas ou não aos respectivos fornecedores, já que as duas alternativas preponderantes guardam essa natureza.¹⁵

¹⁴ Muito embora o canal mais utilizado, houve menção à ineficiência dos SACs nos comentários abertos: “A menos eficiente é o SAC, pois são raros os fornecedores que se empenham em resolver as divergências através desse canal. Ao passo através do consumidor.gov.br e do PROCON os fornecedores se mostram mais dispostos ao diálogo, talvez por envolver o Estado que tem o poder de punir aqueles que não cumprem com as obrigações legais”.

¹⁵ Houve relatos, porém, em sentido oposto, de que as plataformas privadas não apresentam resolutividade. De modo geral, os testemunhos apresentados no campo de respostas abertas oscilam entre experiências positivas e frustrantes, sugerindo grande carga de subjetividade e

Dentre as respostas abertas, houve menção a outros canais não explicitados, a saber: “startups” terceirizadas; Mediação Digital do CNJ; plataforma da Justiça Federal; canais de composição direta com instituições financeiras; ouvidorias; plataforma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; “Quero Conciliar”/CBMAE.

Mesmo em se tratando do primeiro questionamento apresentado e com referência tão somente ao acesso às plataformas, as respostas abertas, no campo seguinte, já denotaram preocupação com os impactos sobre as ações judiciais.¹⁶ O dano moral surgiu nos comentários livres e demonstrou ser um tema recorrente, como se perceberá nas respostas às seções subsequentes.

5 VANTAGENS EM COMPARAÇÃO AO PROCESSO JUDICIAL

A segunda informação pesquisada dizia respeito a potenciais vantagens das plataformas extrajudiciais, quando comparadas ao processo judicial. Os fatores considerados foram: qualidade das informações; facilidade de acesso; rapidez na obtenção de resultados; resultados mais completos e satisfatórios; custo; burocracia e imparcialidade. Foi apresentada a opção expressa pela resposta negativa (“Não apresenta vantagens”) e a abertura para outras considerações, a serem especificadas no campo de respostas abertas. Houve 327 respostas nos campos de múltipla escolha e 39 respostas livres.

Dos resultados coligidos, obtém-se a percepção de menor burocracia, maior rapidez e maior facilidade de acesso¹⁷ como as maiores vantagens das vias extrajudiciais, todas com adesão dos respondentes em torno de 60%, aproximadamente. O menor custo surge logo em seguida, mencionado por 43,71%.

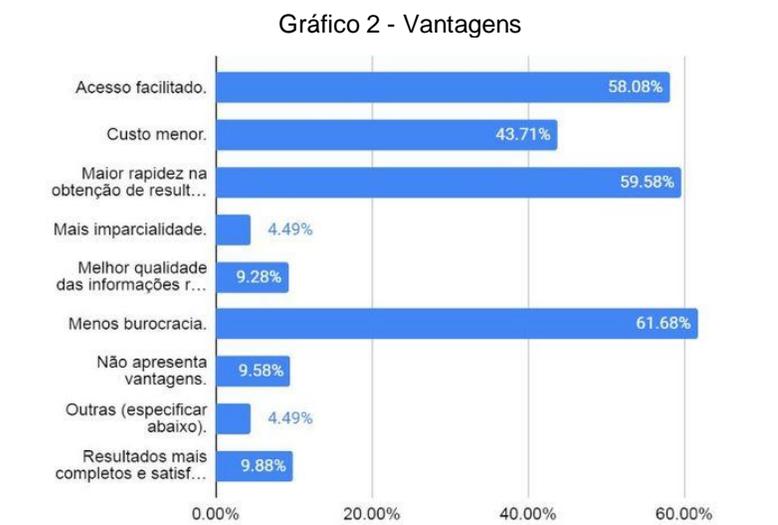
É preciso tecer uma observação sobre o parâmetro custo. A formulação desse quesito não mencionava explicitamente o custo econômico, embora se acredite

casuística. No tocante ao uso de startups, mencionou-se a baixa adesão das empresas. Quanto às agências reguladoras, os depoimentos são antagônicos, ora apontando eficácia, ora total ineficácia. O “consumidor.gov.br” é o que surge com maior número de menções positivas nas respostas abertas.

¹⁶ Alusões tais como: que “não deveria ser um empecilho para iniciar um processo judicial”; que “Indenizações irrisórias comuns no judiciário, contribuem para que as empresas continuem a desrespeitar o consumidor. É mais barato indenizar que contratar funcionários para suprir a demanda”; e, por fim, que “Muitas vezes os fornecedores de produtos e serviços temem mais uma exposição negativa da mídia e desses sites do que uma punição advinda de processo judicial, normalmente moroso e com indenizações baixíssima (quando fixadas). Muita coisa sendo considerada mero dissabor, sem fixação de qualquer indenização”.

¹⁷ Sob o aspecto da facilidade de acesso, houve menção à desnecessidade de deslocamento, fator que tende a ser mitigado por outras iniciativas judiciais, como o “Juízo 100% Digital” e o “Balcão Virtual”.

que a maioria dos respondentes tenha considerado implicitamente essa aceção. No entanto, não é possível descartar que outras compreensões acerca do aspecto custo possam ter influenciado o resultado obtido. A hipótese era de que essa opção guardaria equivalência com as mais selecionadas, já que, a princípio, as vias alternativas mencionadas na questão inicial eram gratuitas. O resultado final aquém da metade é indicativo de que outros fatores estão sendo percebidos pelos usuários como “custos” desse acesso.



Fonte: Elaboração própria (2021)

Não obstante a celeridade na obtenção de resultados tenha sido proeminente na percepção dos respondentes, a qualidade desses resultados não segue a mesma tendência. Somente 9,88% consideraram que a via extrajudicial proporcionaria resultados mais completos e satisfatórios.¹⁸

Essa percepção pode estar conectada, por exemplo, ao fato de que as reparações por danos morais são raras na via extrajudicial, o que é mencionado nas

¹⁸ A pesquisa nacional sobre os Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC), realizada em parceria pelo IBRC - Instituto Ibero Brasileiro de Relacionamento com o Cliente e o IPSConsumo - Instituto de Pesquisas e Estudos da Sociedade e Consumo, ouviu 7906 consumidores entre março e abril de 2021. Dentre seus achados, revelou que metade dos ouvidos contactou um call center pelo menos cinco vezes nos dois anos anteriores. Em 55% dos casos, o objetivo era reclamar. O meio mais utilizado, em 66% dos casos, o telefone. E, mais importante, o índice de satisfação, ficou consolidado em 28%, considerado baixíssimo pelos pesquisadores. O motivo mais comum para insatisfação: a baixa resolutividade. (in Projeto MovimentaSAC: Pesquisa Nacional o SAC no Brasil Consumidores & Executivos. IBRC - IPSConsumo. Disponível em: <http://www.ibrc-ips.com.br>).

respostas abertas.¹⁹ Ou mesmo à formulação de propostas padronizadas pelos fornecedores, que não encampam a totalidade das pretensões dos consumidores atendidos, suscitando a busca ulterior da via judicial.²⁰

A qualidade das informações e a imparcialidade²¹ também são percebidas negativamente nas respostas, correspondendo a 9,28% e 4,49% da amostra no Espírito Santo. Dos restantes, 9,58% declararam não haver vantagens e 4,49% formularam outras respostas.

Em uma primeira análise, os resultados sugerem que os aspectos “exteriores”, do procedimento, tendem a obter percepções mais favoráveis, quando comparados à via judicial. Afinal, os respondentes descrevem esse sistema extrajudicial como de fácil acesso, rápido e desburocratizado. Mas a qualidade desse atendimento extrajudicial é questionada, sob a ótica dos ouvidos, já que imparcialidade, informações e resultados foram avaliados de forma claramente negativa.

Houve indicação de outras vantagens não consideradas, a exemplo da documentação das tratativas prévias para subsidiar processos futuros²² e da possibilidade de negociação com prepostos mais qualificados do que os incumbidos de participar de audiências presenciais em juízo. Textualmente: (I) “As possibilidades de conciliação são maiores pois o diálogo ocorre com representantes da empresa com maior capacidade de deliberação do que em audiências presenciais”. (II) “O diferencial do consumidor.gov é que o fornecedor destaca um preposto para tratar diretamente da reclamação e os contatos são feitos sempre com a mesma pessoa”.

¹⁹ Há várias respostas espontâneas que indicam essa tendência, por exemplo: “A desvantagem é que a oferta patrimonial extrajudicialmente, em regra, é menor do que quando é reconhecido o ilícito em juízo”. “Quando as ações judiciais geravam indenizações maiores, no passado, havia mais facilidade de resolver as questões administrativamente, pois desmotivava as empresas de correr riscos desnecessário de terem ações judiciais movidas contra si”.

²⁰ Há menção ao fato de que “respostas” não significam necessariamente “soluções”: “Algumas empresas respeitam as agências reguladoras e, pelo menos, respondem as demandas... Nem sempre solucionam... mas respondem”.

²¹ O índice praticamente nulo de percepção de imparcialidade desse sistema extrajudicial é particularmente preocupante e merece aprofundamento em investigações ulteriores.

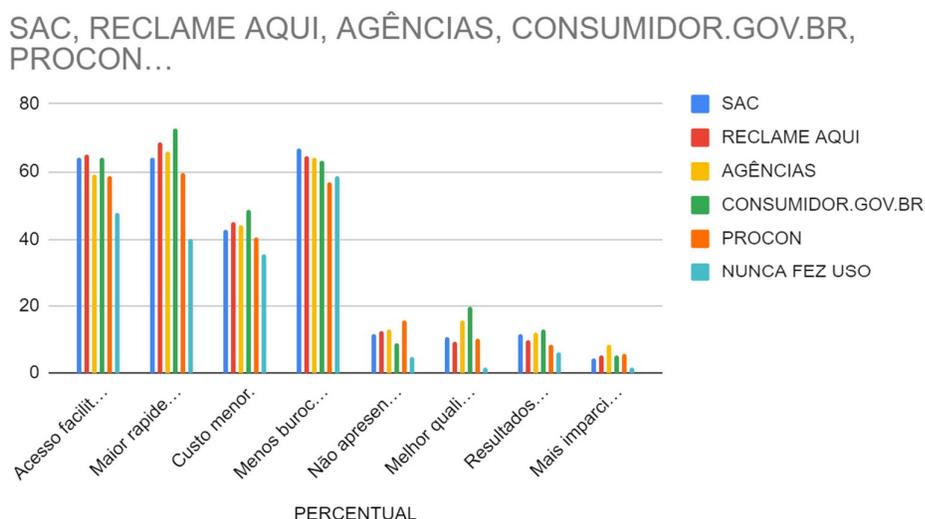
²² O que é perceptível em respostas abertas, tais como: “A vantagem que eu vejo, com a atuação na advocacia do consumidor, é o registro das informações e produção de princípios de prova, além de dar a oportunidade de a empresa solucionar o conflito extrajudicialmente. Considero uma parte preparatória processual, haja vista a atual postura não cooperativa das grandes empresas no Brasil”. “[...] acho válido a tentativa de tentar resolver o problema extra judicialmente, até para mostrar em uma futura ação que foram feitos esforços para tentar resolver o problema antes de demandar o judiciário. [...]”

Também foi mencionada a visibilidade das queixas, como alerta aos demais consumidores e como fator de coerção dos fornecedores a adotarem melhorias.

A oferta de atendimento presencial, em local próprio e com assistência de facilitador, foi apontada como positiva²³, conectando-se à preocupação com o fenômeno da exclusão digital, referida nos comentários livres.

Apenas brevemente foi referenciada a redução do número de demandas como vantagem do sistema extrajudicial.

Gráfico 3 – Percepção de vantagens segundo o uso de plataformas determinadas



Fonte: Elaboração própria (2021)

A partir da amostra do Estado do Espírito Santo foram feitos recortes adicionais, para observar se a percepção dessas vantagens variava entre aqueles que não utilizaram as plataformas extrajudiciais ou que fizeram uso de canais específicos e se eram distintas entre as categorias de respondentes.

A percepção sobre as vantagens tende a ser maior de modo geral entre os que já fizeram uso das plataformas e canais extrajudiciais, em comparação com os que dele tem conhecimento apenas teórico. Uma interpretação possível é a de que

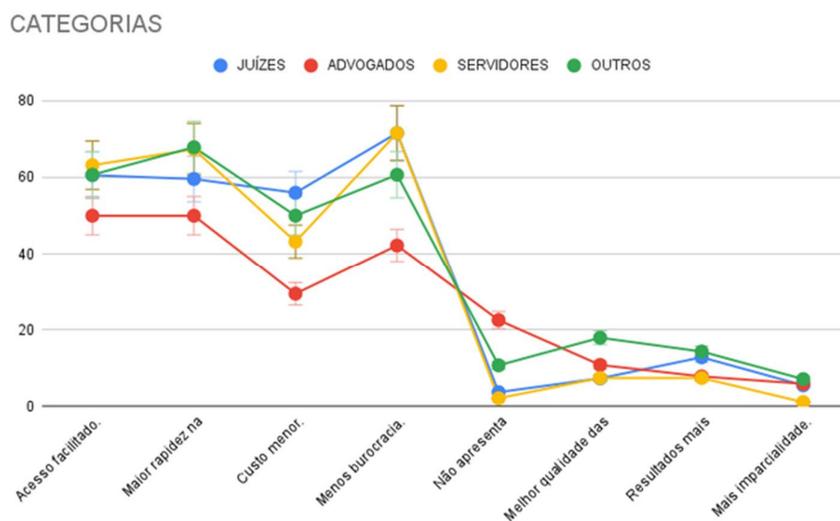
²³ Sobre o ponto: “Em cidades pequenas com muita área rural e pouca infraestrutura de internet e conhecimento das pessoas, as plataformas digitais são de pouco proveito. Além disso, mesmo nas causas mais repetitivas, com os principais litigantes (banco, concessionária de energia e poder público), somente em número muito pequeno há propostas e possibilidade de acordo. Um local físico (CEJUSC) com um conciliador/mediador, aumenta as probabilidades de acordo”.

exista um viés negativo contra essas alternativas, parcialmente superado pelo contato efetivo com elas.

Mesmo entre os que afirmaram jamais terem utilizado a via extrajudicial, a pontuação é maior nos aspectos facilidade de acesso, rapidez, custo e burocracia e muito mais baixa em relação a qualidade de informações, satisfação com resultados e imparcialidade. Relembrando que os índices nessas três últimas categorias foram negativos tanto para os que não tinham experiência com métodos extrajudiciais, quanto para todas as plataformas mencionadas pelos respondentes. Há diferenças de intensidade, mas as tendências são similares.

No tocante às categorias de respondentes, foram identificadas variações pontuais.

Gráfico 4 – Percepção das vantagens por categoria.



Fonte: Elaboração própria (2021)

Chama a atenção o fato de que os advogados tendem a perceber mais negativamente os aspectos ligados ao acesso, celeridade, custo e burocracia. Foram eles que tiveram a pior percepção sobre o custo da via extrajudicial, com apenas 29.4% dos respondentes apontando como vantagem sobre o processo judicial. A maioria dos advogados também considerou a via extrajudicial mais burocrática, o que é paradoxal à primeira vista.²⁴

²⁴ Uma hipótese plausível seria que a burocracia judicial, embora intrincada, já faça parte do cotidiano dos advogados, ao passo que as demais vias necessitam de uma fase de aclimatação com o

Pouco mais de um quinto dos respondentes nessa categoria (22,5%) afirmaram não perceber **nenhuma vantagem** nas vias extrajudiciais. O que está bem acima da média geral encontrada no ES, que foi de 9.6%. Excluída do cômputo a categoria dos advogados, a média é de 3.9%, quanto à resposta “não apresenta vantagens”, o que sugere que boa parte da percepção negativa, nesse quesito, advém de um único segmento (3,7% dos magistrados, 2,1% dos servidores e 10,7% das outras categorias assinalaram essa alternativa).

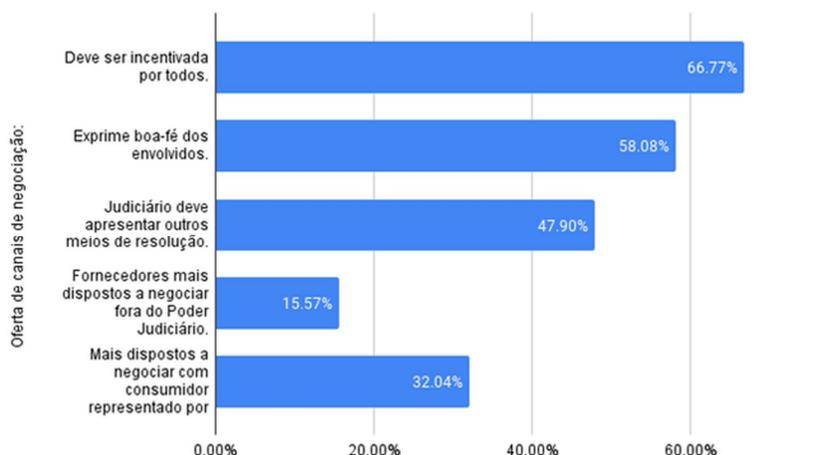
6 OFERTA DE CANAIS DE NEGOCIAÇÃO

O item seguinte investigava a percepção dos usuários sobre questões associadas à busca dos canais extrajudiciais, ao comportamento de fornecedores, consumidores e o papel do Poder Judiciário nessa aproximação. Em particular, indagou-se sobre a percepção dos respondentes frente aos seguintes tópicos: I) se há maior disposição dos fornecedores em negociar fora do Judiciário; II) se o fato de o consumidor estar representado por advogado afeta essa disposição; III) se todos, inclusive advogados e juízes, deveriam incentivar a solução extrajudicial dos conflitos dos consumidores; IV) se o empenho nessa solução exprime boa-fé dos envolvidos; V) por fim, se deveria o Poder Judiciário ofertar meios alternativos ao processo contencioso, quando procurado diretamente pelo consumidor.

Houve 32 comentários abertos à questão. O gráfico da amostra local, traçado a partir das manifestações de 330 respondentes, ficou delineado da seguinte maneira:

desconhecido. Porém, esse não parece ser o caso, já que as demais categorias jurídicas ouvidas consideraram a burocracia menor na esfera extrajudicial, com 71.6% de juízes e servidores e 60.7% das manifestações restantes agregadas.

Gráfico 5 – Oferta e uso dos canais extrajudiciais



Fonte: Elaboração própria (2021)

A assertiva de que “A tentativa de solução do conflito do consumidor fora do Judiciário deveria ser incentivada por todos, inclusive advogados e juízes” contou com a maior adesão, com 66,7% no Espírito Santo.

Nesse ponto, a manifestação majoritária alinha-se com as disposições do Código de Processo Civil, que preconiza textualmente o dever de juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos (art. 3º, §3º). Tal determinação consta do dispositivo que assegura a inafastabilidade da jurisdição, simbolizando a visão do legislador de que o acesso à Justiça não é incompatível, ao contrário, associa-se à autodeterminação dos envolvidos no conflito, na busca de sua resolução harmônica.

A maioria também respondeu afirmativamente à proposição de que “O empenho na solução extrajudicial do conflito do consumidor exprime boa-fé dos envolvidos”.²⁵ Foram 58,08% no recorte do Espírito Santo.

Houve praticamente consenso em negar validade à afirmação de que “Os fornecedores estão mais dispostos a negociar fora do Poder Judiciário”. Conjugada

²⁵ A menção “aos envolvidos” foi deliberada, para alcançar tanto o consumidor, que demonstraria boa-fé ao aproximar-se do fornecedor para uma solução cooperativa, quanto deste último em esforçar-se para proporcionar uma resposta satisfatória ao primeiro. Envolve a prevenção de demandas frívolas ou predatórias, quando falta ao consumidor esse intento cooperativo por enxergar no processo a oportunidade de obter ganhos. Mas também evoca o combate ao abuso do direito de defesa, de fornecedores que oferecem resistência indevida a súplicas manifestamente fundadas do consumidor.

com as respostas anteriores, isso parece apontar para uma contradição nos discursos, pois de um lado prepondera a compreensão de que as vias extrajudiciais devem ser incentivadas, mas há uma descrença na eficácia, pois os fornecedores seriam mais refratários à negociação nesses canais. A tônica é similar à verificada na percepção das vantagens, em que a facilidade de acesso e a celeridade tiveram a sua contrapartida na percepção de resultados insatisfatórios e tendenciosos.

Há uma divisão quase paritária nas respostas sobre a iniciativa do Poder Judiciário em ofertar vias alternativas ao processo contencioso, com 47,9% do Espírito Santo respondendo afirmativamente.

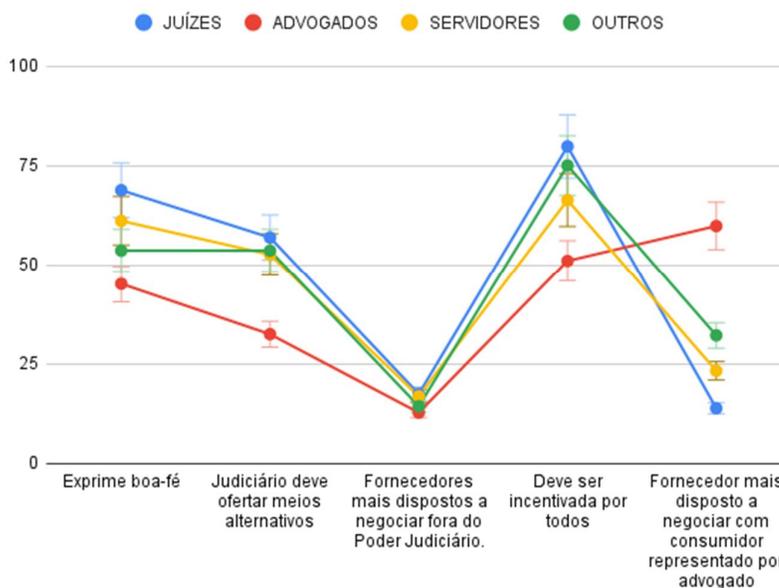
Observa-se que 72% da amostra nacional e 66,77% dos respondentes no Espírito Santo consideram que “todos” devem incentivar a solução extrajudicial, mas cerca de 50% (47,9% no ES) repudiam a oferta de canais alternativos, quando o Poder Judiciário for procurado pelo consumidor.

O paradoxo acentua-se quando feito o recorte específico das perguntas. Os que responderam positivamente ao dever geral de incentivo foram contrários a essa oferta pelo Poder Judiciário, quando o consumidor bate às suas portas, em 43,9% das respostas. Em oposição, os que defenderam que o Judiciário deve ofertar alternativas, mesmo quando diretamente procurado, foram favoráveis ao dever geral de juízes, advogados etc. estimularem os meios autocompositivos em 81% dos casos, na amostra geral e 78,1% na local.

Uma dedução possível é a de que a resposta dada ao dever geral de incentivo, para muitos, é “pro forma”, é a resposta “correta” à luz do direito positivo, mas não se coaduna com a percepção íntima de como o Judiciário deve comportar-se, já que para dois quintos deles, o processo contencioso, nesse caso, não deveria ser evitado ou desestimulado. Essa antinomia fica ainda mais clara diante das respostas coletadas ao tópico subsequente, que tratou dos impactos sobre o processo.

Gráfico 6 – Canais de negociação – por categoria

Oferta de canais de negociação - percepção por categoria



Fonte: Elaboração própria (2021)

Por fim, 32,04% das manifestações do Estado do Espírito Santo afirmaram que a representação do consumidor por advogado torna os fornecedores mais dispostos a negociar. A ampla maioria parece crer, portanto, que a presença da autoridade estatal estimule a disposição dos fornecedores em negociar²⁶, mas não creem que a representação da parte por advogado influencie essa disposição.²⁷

Sobre os tópicos em análise, mais uma vez se verifica divergência nas tendências observadas em cada categoria de operadores do direito, tendo como único ponto claro de consenso a afirmação de que os fornecedores não estão mais dispostos a negociar fora do Poder Judiciário. Há um distanciamento entre as percepções das categorias nas demais assertivas e, especialmente, entre a magistratura e advocacia, como ilustra o gráfico acima.

²⁶ Ao responderem negativamente à pergunta sobre as vias extrajudiciais, ou seja, propugnando que os fornecedores estariam mais dispostos a negociar em juízo.

²⁷ É preciso cautela ao interpretar esses resultados, já que eles apontam muito mais para uma visão sobre a "intransigência" dos fornecedores, que seria ainda maior fora do cenário da Justiça estatal, do que para um descrédito na advocacia como vetor da autocomposição. Logo, indicam uma resistência dos fornecedores contumazes, que não estaria sendo superada, mesmo quando a parte está assistida pela defesa técnica.

Nas respostas abertas, surge a preocupação de que a negativa ou o embaraço do acesso de consumidores diretamente ao Judiciário os esteja expondo a uma maior vulnerabilidade a ataques aos seus direitos.²⁸

O tema do dano moral avulta novamente nesse conjunto de assertivas, associado à necessidade de judicialização e assistência pela defesa técnica. Examinando-se a profissão declarada pelos comentadores, constata-se que não se trata de um ponto de vista exclusivo dos usuários externos.

Outros aspectos relevantes foram abordados pelos comentários abertos, a saber: a necessidade de maior difusão dos meios autocompositivos²⁹; o caráter subsidiário da jurisdição³⁰; o fator morosidade³¹; a recomendação de monitoramento da atividade das plataformas extrajudiciais; o desinteresse de fornecedores em negociar soluções efetivas.³²

²⁸ Há manifestações similares de todos os segmentos ouvidos: “Os fornecedores estão mais propensos a negociar dentro do judiciário e também, quando há margens para penalização, neste caso extrajudicial, não falo das notas consumeristas, mas de punições e represálias por parte do governo pecuniária e afins”. “O Judiciário quando procurado deve atender ao jurisdicionado procurando resolver sua lide através dos meios existentes dentro do judiciário e não encaminhar para outros meios de solução de conflito!!”

²⁹ Por exemplo: “Na minha opinião, o Judiciário poderia se empenhar em divulgar os canais de negociação (os principais, que servem para todos os fornecedores, bem como os canais daqueles possuem um maior número de demandas judiciais)”. “Seria válido a adoção de campanhas publicitárias, por meio de vários veículos de comunicação de grande alcance, para conscientizar a sociedade das vantagens da utilização dos meios extrajudiciais de solução de conflito disponíveis”.

³⁰ Nesse caso, todas as contribuições destacadas partiram de usuários internos, exemplificativamente: “O Judiciário deveria ser (sempre) a última instância, e não ser acionado como tem ocorrido no Brasil, isto é, sem que o interessado procure primeiro resolver o litígio pelos meios alternativos extrajudiciais, inclusive buscando dialogar com a outra parte em busca de uma composição amigável. É preciso que nos atentemos para o fato da importância de vivermos numa “sociedade justacoexistencial” (Cappelletti)”. “O acesso ao Judiciário continua sendo um dever do Estado a todos, mas é preciso racionalizar. O consumidor, no mínimo, tem que apresentar uma pretensão resistida”.

³¹ “Entendo que o Judiciário pode e deve propiciar meios extrajudiciais para resolução de conflitos desde que solucionados em curto prazo”. “Os fornecedores se apoiam na morosidade da justiça para desmotivar o consumidor, não efetuando propostas de resolução da contenda”.

³² “Vou lhe dar um exemplo prático que vivenciei sendo gerente em um banco público por 10 anos. Uma vez em uma reunião de gerentes médios na capital do meu estado um superintendente disse a seguinte frase: ‘É muito melhor para o resultado final do banco que respondamos a ações judiciais por demora de atendimento do que contratarmos novos funcionários e pagar todos o direitos trabalhistas, então não se preocupem com o tempo de demora no atendimento aos clientes, isso está dentro do planejado”’.

7 IMPACTOS DA TENTATIVA PRÉVIA DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL

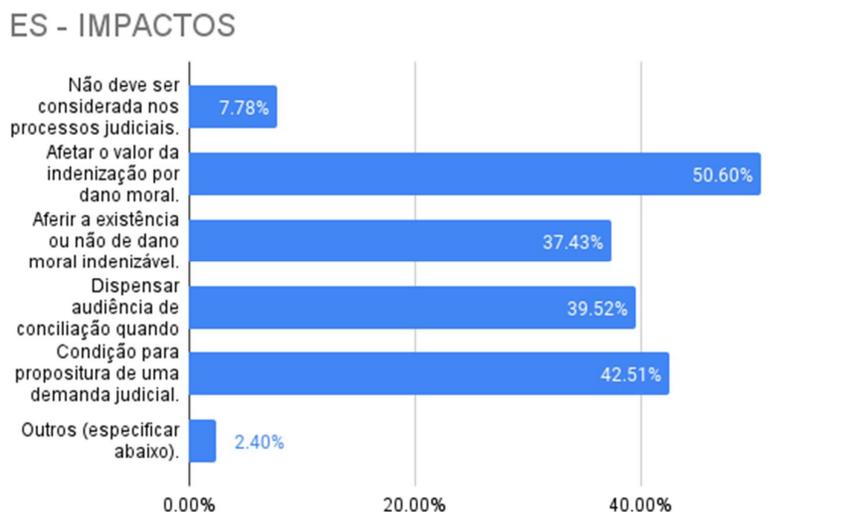
Esse grupo de assertivas aborda de modo mais específico as relações entre as vias extrajudiciais e o interesse processual e tangencia outros incentivos (nudges) para a utilização prévia daquelas. Os participantes foram indagados sobre “Quais impactos a tentativa prévia de resolução extrajudicial do conflito do consumidor deveria ter sobre os processos”. Foram considerados reflexos sobre a admissibilidade da demanda (condição da ação / interesse de agir), sobre os danos morais (verificação da existência desses e quantificação do respectivo valor) e abreviação do procedimento (dispensa de realização de audiência conciliatória, quando frustradas as tratativas pré-processuais). Constou do conjunto de alternativas a negativa de impactos (a tentativa prévia não deve ser considerada nos processos judiciais) e a possibilidade de formulação de respostas abertas (outros). Houve 330 respostas aos itens de múltipla escolha e 37 comentários livres.

Desperta a atenção, no confronto com os dois subitens anteriores (vantagens e oferta de canais), que nenhuma das assertivas propostas obteve adesão claramente superior a 50% na amostra local. Apenas se aproximaram desses índices as afirmações de que as tentativas pré-processuais devem ser avaliadas como condição da ação (42,51%) e sopesadas na estipulação do valor da indenização por dano moral (50,6%). Com uma tendência um pouco mais desfavorável à análise para dispensa de audiências conciliatórias (39,52%) e para o diagnóstico do dano moral extra rem (37,43%).³³

Em que pese somente 7,78% tenham respondido categoricamente pela recusa de qualquer repercussão de uma etapa sobre a outra, cada uma das possibilidades de impacto cogitadas apresentou individualmente na melhor das hipóteses uma divisão equilibrada entre favoráveis e desfavoráveis, sendo em geral predominantemente negativas as respostas.

³³ Essa afirmação visava aferir a permeabilidade às ideias de condenações por perda do tempo útil e desvio produtivo do consumidor. A maioria dos participantes, como se percebe, ainda aparenta guardar posicionamento contrário.

Gráfico 7 – Impactos sobre o processo



Fonte: Elaboração própria (2021)

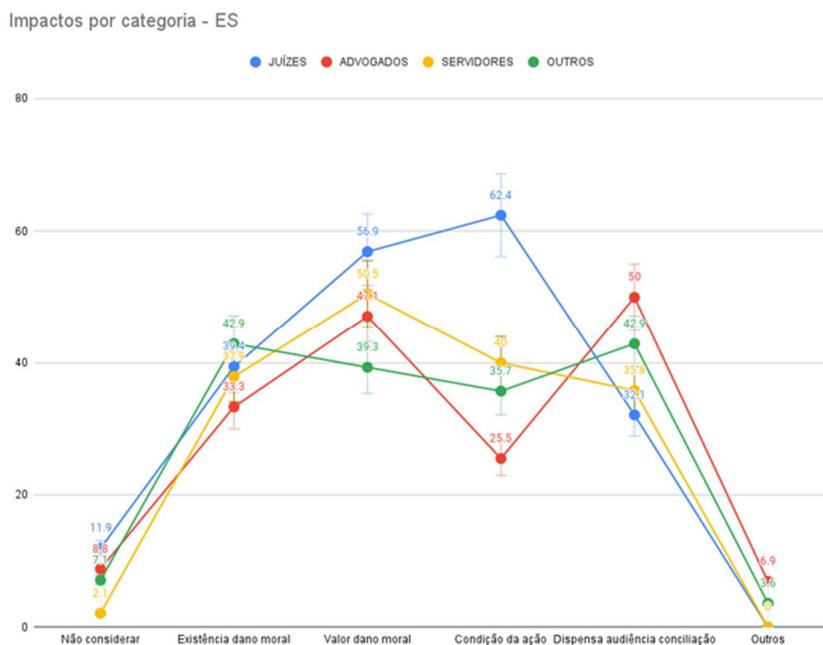
Isso parece indicar, como já mencionado de passagem em tópico anterior, que o discurso largamente majoritário pelo incentivo aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos consumeristas não é facilmente conciliável com a prática dos operadores do direito inquiridos, havendo resistência a reconhecer aplicações concretas, como consectários do percurso ou desvio daquele trajeto pré-processual.

O recorte dos participantes do Estado do Espírito Santo mais uma vez registra divergências entre as categorias de operadores do direito, notadamente nos aspectos processuais (condições da ação e dispensa da audiência conciliatória).

Sobre o tema das condições da ação, em particular, a posição externada pelos magistrados e magistradas distancia-se significativamente de todas as demais categorias ouvidas, sendo a magistratura a única que se manifesta de forma inequívoca em favor de um filtro relacionado ao interesse de agir (62.4%). A maior divergência se instala com a advocacia, já que somente 25.5% dos advogados concordaram com a assertiva.

Inversamente, quando indagados sobre a dispensa de audiência conciliatória, a advocacia e os outros operadores externos manifestaram-se mais inclinados do que magistrados e servidores a aceitar a abreviação do rito.

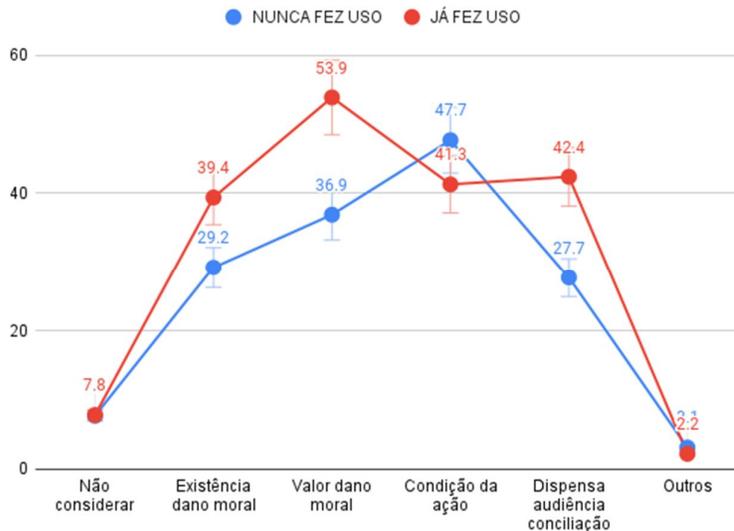
Gráfico 8 – Impactos por categoria



Fonte: Elaboração própria (2021)

Cingindo a amostra ao Estado do Espírito Santo e separados os participantes entre os que declararam já terem acessado pelo menos uma das plataformas elencadas e os que nunca utilizaram nenhuma delas, há diferenças nas respostas dos dois grupos. Os que percorreram os canais extrajudiciais de composição responderam de modo mais receptivo à aceitação de reflexos sobre a existência e valor do dano moral e dispensa de audiência de conciliação. Mas foram menos propensos a aceitarem o tratamento desse percurso como condição da ação.

Gráfico 9 – Impactos de acordo com o uso das plataformas



Fonte: Elaboração própria (2021)

As respostas abertas emprestaram algumas nuances a essas observações. Uma sugestão relevante e não considerada no questionário foi a de que a busca da via extrajudicial “Deve ser utilizada para auxiliar no deferimento das liminares.” Está conectada à alusão de vários respondentes no sentido de que essas tratativas anteriores possibilitam uma melhor documentação do litígio, portanto, emprestando verossimilhança à narrativa dos consumidores demandantes.

Também foram sugeridos o desmembramento da tentativa de conciliação para a fase pré-processual, a possibilidade de suspensão do processo para a busca dessas alternativas e a integração ao sistema PJe (processo judicial eletrônico do Conselho Nacional de Justiça).

O tema dos danos morais punitivos ocupou posição de destaque nos comentários livres, a despeito da adesão relativamente baixa dos participantes, quando indagados sobre os impactos propostos especificamente no quadro de múltiplas escolhas.³⁴

³⁴ Desse jeaz: “Se o requerido, por inviabilizar a resolução extrajudicial, forçou o requerente a propor a ação judicial, deverá sofrer uma majoração na indenização cabível”. “O tempo que se leva para obter uma resposta, deveria ser considerado para valorar o dano que a pessoa foi vítima”. “A tentativa de resolução de conflitos anteriormente à propositura de ação judicial deve ser considerada tanto no momento da verificação da existência de dano moral quanto na hora de estipular o valor da indenização. Pois se a empresa desprezou a tentativa do consumidor de composição amigável, deve sim pagar por isso”.

A inafastabilidade da jurisdição e a necessidade de regulamentação das hipóteses de falta de interesse processual foi sublinhada nas observações espontâneas, por representantes de todas as categorias ouvidas³⁵. Houve várias manifestações de apoio à abordagem do tema como condição da ação. Mas, em contrapartida, há notas de pessimismo quanto ao tratamento dispensado pelo Judiciário às partes mais vulneráveis.³⁶

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A metodologia empregada na coleta dos dados e na elaboração da amostra permite cogitar algumas respostas preliminares às indagações formuladas.

A primeira hipótese, relativa à disseminação do uso das plataformas pelos operadores do direito, foi confirmada pelos dados, já que menos de um quinto dos participantes afirmaram jamais terem interagido com canais e serviços de resolução extrajudicial de conflitos do consumidor. Além disso, quase metade dos respondentes pontuaram ter utilizado pelo menos uma das plataformas de ODR explicitadas no questionário (consumidor.gov.br e Reclame Aqui).

Com respeito à assimetria de percepções, foram detectadas tendências distintas entre as categorias de operadores de direito analisadas. Mas esse distanciamento ocorre em questões específicas e que já se antecipava serem polêmicas, como a definição do interesse de agir e a oferta de meios alternativos pelo próprio Poder Judiciário. Além disso, alguns pontos sugeriram divergências entre os operadores internos (magistrados e servidores) entre si, e não apenas com os atores externos.

Isso se estende à terceira hipótese formulada, quanto aos impactos do uso ou não uso das vias extrajudiciais sobre o processo em juízo. Todas as categorias

³⁵ “Tudo depende de legislação regulamentando essa questão da exigência ou não de obrigatoriedade de interposição de negociação extrajudicial anterior à interposição de uma ação judicial, pois caso contrário essa obrigatoriedade de interpor negociação extrajudicial antes da interposição de qualquer tipo de ação judicial conflita com a legislação vigente e até com a CF”. “Deveria ser exigida como condição para propositura de uma demanda judicial através de alteração legislativa e não por decisão judicial [...]”.

³⁶ “É impossível se falar em mediar partes completamente diferentes. Consumidor é hipossuficiente. Não haveria paridade de armas. Até mesmo a prestação da Justiça não tem sido a mesma como era há anos atrás, tenho visto consumidores 'desassistidos' até mesmo em algumas ações judiciais. Lamentável”. “As grandes empresas, principalmente as de telecomunicações fazem o que querem com o consumidor pois as indenizações oferecidas pelo Judiciário são ridículas. Parabéns ao Judiciário, por contribuir para os abusos diários cometidos aos consumidores. Uma vergonha um Advogado ter que dizer ao consumidor que não compensa ir à justiça”.

aproximam-se em alguns aspectos, como o da relevância na verificação da existência de dano moral, mas há uma disparidade acentuada nas respostas ao questionamento sobre as condições da ação. Nesta última assertiva, somente a magistratura foi majoritariamente favorável, distanciando-se dos demais grupos e colocando-se na posição diametralmente oposta à percepção dos advogados. No Estado do Espírito Santo, os operadores do Direito estão divididos, mas a tendência predominante é ligeiramente desfavorável a exigir a tentativa de conciliação prévia como condição da ação.

Em contrapartida, nas questões atinentes à oferta de canais e à percepção de vantagens das vias extrajudiciais, a advocacia parece divergir de modo mais intenso das posições externadas pelos participantes de outras categorias, que não coincidem, mas estão mais próximas entre si.

Por fim, quanto à hipótese de que as percepções sobre impactos seriam distintas entre os que já tiveram contato com plataformas extrajudiciais e quem nunca as utilizou, ela aparenta sustentar-se nos dados do Espírito Santo. Todavia, divergindo da expectativa, essa diferença é menos acentuada quanto ao tema das condições da ação, sendo bem mais notável nos pontos da dispensa de audiência de conciliação e de quantificação dos danos morais.

A riqueza do tema fica estampada, quando se verifica a diversidade de ideias presente em todos os segmentos inquiridos. Embora haja tendências mais claras de determinadas classes de operadores de direito no tocante a temas específicos, a amostra recolhida demonstra que ideias comuns permeiam os vários círculos respondentes e que no interior de cada um deles, há um caleidoscópio de visões.

Achado relevante, no contexto atual de incentivo à desjudicialização, é a pouca confiança dos operadores do direito nos resultados, na imparcialidade e na qualidade das informações prestadas pelos canais extrajudiciais. Embora os ouvidos declarem que todos devem incentivar os meios extrajudiciais e que essa conduta autocompositiva exprime boa-fé, há quase um consenso de que os fornecedores estão menos dispostos a negociar fora do Poder Judiciário.

Isso aponta preocupação quanto à viabilidade de canais extrajudiciais, sobretudo quando as manifestações abertas suscitam uma diferenciação entre “resposta à reclamação” e “efetiva resolução” dessas demandas do consumidor nos

canais alternativos. Em outras palavras, a percepção é de que esses instrumentos proporcionam respostas rápidas, mas não satisfatórias.

Ao lado da “não resolatividade”, uma carga considerável de frustração com o uso das plataformas extrajudiciais aparenta estar ligada à ausência de indenização por danos morais. Em todos os tópicos, mesmo naqueles que não abordaram diretamente a questão, houve menção espontânea a esse fenômeno nas respostas abertas.

Os achados suscitam a necessidade de uma investigação minuciosa sobre a saída desses canais extrajudiciais, produzindo estatísticas confiáveis sobre quantas dessas reclamações, aparentemente solucionadas nas plataformas alternativas, redundaram mesmo assim no ajuizamento de ações judiciais, em virtude da insatisfação dos usuários. Mormente porque várias respostas abertas alertaram para o uso das plataformas extrajudiciais como mecanismo de mera documentação do litígio, com vistas ao processo contencioso, deturpando a finalidade para a qual foram concebidas.

A formulação de políticas claras, tanto para a disseminação da informação, quanto para a regulação do uso das plataformas e a definição dos seus impactos jurídicos é essencial, no plano legislativo e no âmbito da jurisprudência dos tribunais, para proporcionar segurança jurídica aos operadores e para assegurar aos consumidores, vulneráveis, a tutela plena e adequada de seus interesses, o que deve ser o desiderato último de tais sistemas.

O desenho de um sistema de resolução de disputas que se proponha a integrar os canais extrajudiciais, à vista dos resultados desta pesquisa, não pode desconsiderar a influência dos vieses e das percepções dos operadores externos, mormente os que fazem a interface entre os consumidores e o sistema de Justiça. A descrença nos resultados da fase pré-processual e a ênfase perceptível na obtenção dos danos morais, denota a necessidade da seleção de incentivos adequados, para desestimular, de um lado, a propositura de demandas frívolas e predatórias, mas, de outro, para sancionar os fornecedores que se utilizam dos canais autocompositivos com intuito meramente protelatório, tratando com menoscabo as pretensões legítimas dos consumidores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 13105, de 15 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2139. Relator: Cármen Lúcia Antunes Rocha. Julgamento em 01 de agosto de 2018. **Diário Judicial Eletrônico**. Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 631240. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgamento em 03 set. 2014. **Diário Judicial Eletrônico**. Brasília, 10 nov. 2014.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 15-31, 2019. 1º sem.

FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito. **Revista CNJ**, Brasília - DF, v. 4, n. 1, p. 19-36, jan/jun 2020. ISSN 2525-4502.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à Justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio a agosto de 2020. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 12 out. 2020.

GICO JÚNIOR, Ivo. **Análise econômica do processo civil** [recurso eletrônico]. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2020.

INSTITUTO ÍBERO-BRASILEIRO DE RELACIONAMENTO COM O CLIENTE E INSTITUTO DE PESQUISAS E ESTUDOS DA SOCIEDADE E CONSUMO. **Projeto MovimentaSAC**: Pesquisa Nacional o SAC no Brasil Consumidores & Executivos. IBRC - IPSConsumo. Disponível em: http://www.ibrc-ips.com.br/files/MovimentaSAC_Pesquisa_Nacional_2021_Cons_e_Exec_Relat%C3%B3rio_Final.pdf. Acesso em: 29 out. 2021.

PINTO JÚNIOR, Mario Engler. Pesquisa jurídica no mestrado profissional. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 1, jan-abr 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. Presidência. Edital n° 008/2021, de 06 de abril de 2021. **Diário da Justiça**, 8 abr. 2021. Disponível em: https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php?option=com_ediario&view=contents&layout=fulltext&data=20210408&idorgao=767. Acesso em: 21 ago. 2021.

WERNECK, Isadora. Online Dispute Resolution (ODR) e a (des)necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. *In*: NUNES, Dierle (Org.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.); WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e direito processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. 2 ed. Salvador: Juspodivum, 2021. cap. 7, p. 171-209.