

A PERDA DO VERDADEIRO PAPEL DO JUDICIÁRIO: A REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS BÁSICAS DIANTE DA ONDA DE JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA

THE DISTORTION OF THE JUDICIAL BRANCH'S TRUE ROLE: THE ABSORPTION OF BASIC ADMINISTRATIVE ACTIVITIES ON THE OVERUSE OF THE JUDICIAL SYSTEM

Bruno de Macedo Dias¹

Resumo

Este artigo discute os resultados de pesquisa bibliográfica, com base no método dedutivo, que analisa a proliferação de questões repetitivas e de baixa complexidade na esfera judicial, desviando tempo do Poder Judiciário de sua verdadeira função - solução de complexos litígios de alta indagação jurídica - para uma atuação basicamente administrativa. Assim, inicialmente resgata-se a função do Poder Judiciário dentro da teoria de separação de Poderes, prossegue-se com a escolha legislativa de adaptar o processo para receber tais demandas ao invés de encaminhá-las para outras esferas e finaliza-se com a análise dos efeitos deste fenômeno sobre a Justiça. Diante das consequências nocivas encontradas, conclui-se que seria oportuno alterar o caminho trilhado, encaminhando-se tais litígios, primeiramente, para conciliações prévias, esferas administrativas, procons, agências reguladoras, dentre outros mecanismos extrajudiciais. Ao Poder Judiciário, restariam apenas questões que, por complexidade ou atipicidade, não pudessem ser solucionados em vias mais simplificadas.

Palavras-chave: Papel do Poder Judiciário. Excesso de litigiosidade. Recepção de questões simples. Crise funcional. Medidas extrajudiciais.

Abstract

¹ Mestrando em Direito Pela Universidade do Vale do Itajaí, localizada em Itajaí/SC, Brasil. Procurador do Estado de Santa Catarina. Especialista pelo CESUSC em Direito Material e Processual Civil. E-mail: brunomdias@yahoo.com

This paper analyses the overburden of the Judicial Branch by the growth of lawsuits with low legal complexity that could be absorbed by the Administrative Branch. The main consequence is the reduction of time available to develop suits with high legal complexity. The study involves three parts: first, the responsibility of the Judicial Branch is defined under the theory of separation of powers; then, recent laws that adapt the civil procedure to develop these demands are examined; finally, the consequences of the phenomenon are analyzed. According to the negative consequences found, the way forward is to stimulate extrajudicial solutions to low complexity suits, giving priority to high legal complexity matters on the Judicial Branch. The paper used the deductive reasoning and technical literature research.

Key-words: *Judicial Branch's attribution. Overburden of the Judicial Branch. Lawsuits with low legal complexity. Functional crisis. Extrajudicial solutions.*

INTRODUÇÃO

Para o operador do direito no Brasil nos tempos atuais, soaria bucólico imaginar o recebimento por um magistrado de quinze processos em um mês, aos quais ele dedicaria o seu tempo para leitura, tranquila audiência com as partes e seus advogados, oitiva das testemunhas, busca minuciosa de teses em obras jurídicas e decisões de tribunais e, por fim, a elaboração direta da decisão sobre o conflito.

O problema na imagem acima traçada não está no pouco trabalho que isso poderia representar. Sendo litígios complexos, relevantes, com fatos e questões jurídicas envolventes, seria justo concluir que o trabalho a dedicar a essas ações seria muito alto.

A dificuldade nessa exposição é mais simples: o que faria esse juiz com os outros cem – ou as outras centenas de – processos que receberia no mesmo período?

A situação atual do Poder Judiciário, reforçada pelos números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça², demonstra a necessidade de julgar cada vez mais e com mais velocidade, ainda que, para isso, seja preciso criar linhas de produção para análise em bloco de processos semelhantes.

Ao tentar buscar esse objetivo, com inúmeras alterações legislativas neste sentido, não é incomum que o trabalho do magistrado, idealizado como intelectual e

² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013.

destinado a questões de alta indagação jurídica, torne-se mecânico, e seu objetivo maior converta-se em uma administração de mapas estatísticos. Ao mesmo tempo, o fórum é abarrotado de questões que seriam facilmente solucionáveis em outras esferas e, por esse motivo, assemelhe-se a um balcão da administração pública que analisa formulários.

Nesse contexto, as ações não padronizadas, complexas, que demandam um maior estudo do Poder Judiciário, deixam de ser a regra e se tornam a exceção.

A análise ora proposta é bastante simples: seria mais fácil retirar do Poder Judiciário essas questões padronizadas e assegurar-lhe o tempo de trabalho adequado para o exame das questões que verdadeiramente lhe competem.

2 A ATIVIDADE DO PODER JUDICIÁRIO DENTRO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Diante do surgimento dos governos e dos conceitos de sociedade e Estado, não foram poucas as discussões sobre os melhores regimes e formas de governo. Norberto Bobbio recorda, resumidamente, o célebre diálogo entre Otanes, Megabises e Dário, referido por Heródoto:

O episódio,- puramente imaginário, teria ocorrido na segunda metade do século VI antes de Cristo, mas o narrador, Heródoto, escreve no século seguinte. De qualquer forma, o que há de notável é o grau de desenvolvimento que já tinha atingido o pensamento dos gregos sobre a política um século antes da grande sistematização teórica de Platão e Aristóteles (no século IV). A passagem é verdadeiramente exemplar porque, como veremos, cada uma das três personagens defende uma das três formas de governo que poderíamos denominar clássicas, não só porque foram transmitidas pelos autores clássicos mas também porque tornaram-se categorias da reflexão política de todos os tempos (razão por que são clássicas mas igualmente modernas). Essas três formas são: o governo de muitos, de poucos e de um só, ou seja, "democracia", "aristocracia" e "monarquia", embora naquela passagem não encontremos ainda todos os termos com que essas três modalidades de governo foram consignadas á tradição que permanece viva até nossos dias.³

Prossegue o autor por outros clássicos, como Platão, que defendia desde a possibilidade de cada forma de governo – de um só, de poucos ou de muitos/todos

³ BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1988, p. 39.

terem uma caracterização boa e outra ruim até a necessidade de constante e periódica transição entre uma forma e outra⁴.

Nada obstante, com o considerável volume de deliberações estatais diárias, é praticamente impensável chegar-se a uma idéia de democracia direta, na qual cada cidadão, com um voto de peso idêntico a todos os demais, participará de todas as deliberações do Estado.

A democracia direta passa a dar lugar à democracia representativa, na qual o cidadão elege um representante que irá deliberar as leis, atos da administração pública e questões fundamentais da vida civil.

Na prática, entretanto, tem-se um abandono do que seria o real governo de muitos, pois tais representantes, dotados de um mandato, frequentemente desvinculam-se de seus projetos e compromissos originais e seu voto se torna um voto seu, e não a representação do voto dos eleitores.⁵

Com essa breve introdução, passa a ser mais simples compreender a importância da separação dos Poderes. Admitindo-se que qualquer forma de governo – de um só, de poucos ou de muitos/todos – possui em si o risco de desvirtuar-se para uma modalidade menos nobre do que a teoricamente idealizada, a distribuição de poderes estatais relevantes e que tendem a balancear os demais entre autoridades diferentes apresenta-se como a alternativa para um maior equilíbrio e para a boa gestão do Estado.

É importante resgatar que em momentos mais distantes da história, cabia a um monarca absoluto a administração dos interesses da sociedade, a criação de leis e a escolha dos juízes ou até o julgamento em última instância. Ou seja, se esse monarca fosse o homem virtuoso teoricamente idealizado⁶, seria possível que o Estado prosperasse e o medo dos súditos fosse minimizado. Contudo, mesmo com pequenos desvios de virtude, o monarca virava tirano, injustiças aconteciam e o medo se instaurava.

Ao se distribuir o poder estatal entre diferentes autoridades, o julgador pode coibir excessos do administrador, o administrador aplica as leis de acordo com a

⁴ BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1988, p. 45-63.

⁵ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014, p. 194-210.

⁶ BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1988, p. 56.

vontade demonstrada pela população e o legislador limita os poderes do julgador aos termos fixados nas leis. Com isso, impede-se que quaisquer destes tiranizem os cidadãos.

O ideal de separação de Poderes é frequentemente atribuído a John Locke e Montesquieu, embora tenha evoluído consideravelmente durante a história para chegar ao instituto atual.

John Locke reconhece explicitamente apenas o Poder Legislativo e o Executivo, embora sua definição das funções 'juízes autorizados' tenha maior proximidade com as atribuições atuais do Poder Judiciário que aquela visualizada por Montesquieu, ao indicá-los como intérprete das leis promulgadas e também aplicador da lei natural.⁷

Montesquieu, por outro lado, tem uma separação mais literal entre as estruturas, mas considera o julgador como meramente "a boca que proclama a lei" e o poder de julgar como um poder nulo e invisível⁸. O trecho abaixo ilustra bem a posição adotada em sua obra "O Espírito das Leis":

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa. Porém, os juízes da nação não são, conforme já dissemos, mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força e nem o rigor. É, pois, a junta do corpo legislativo que, em uma outra ocasião, dissemos representar um tribunal necessário, e que aqui também é necessária; compete à sua autoridade suprema moderar a lei em favor da própria lei, pronunciando-a menos rigorosamente do que ela.⁹

A posição idealizada pelo autor clássico, portanto, não é nada condizente com a visão de Poder Judiciário atual, na qual os processos são decididos não somente com base na lei, como também na falta desta e com base em princípios.

Outro elemento fundamental a essa valiosa teoria é o sistema de pesos e contrapesos, no qual embora os Poderes sejam independentes, eles apresentam mecanismos através dos quais se atua em questões relativas aos outros e os

⁷ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martins Claret, 2004, p. 100-101 e 106-108.

⁸ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 166-175.

⁹ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 172.

“fiscaliza”, de modo a evitar que um dos Poderes se torne muito mais forte que os demais e os subordine.

James Madison, na obra “O Federalista”, reforça a relevância dos pesos e contrapesos:

Conforme demonstrado na exposição anterior, os pressupostos políticos examinados não requerem que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário sejam totalmente conectados uns dos outros. Deve-se estabelecer, assim, que apenas se esses órgãos forem tão conectados e misturados para permitir um controle constitucional sobre os demais, o grau de separação máximo exigido nunca poderá ser atingido da forma necessária para um governo livre¹⁰.

A relevância adquirida pela separação de Poderes, reforçada pelo sistema de pesos e contrapesos, é tamanha que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão equiparou a sua falta à ausência de um Estado Constitucional em seu art. 16: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.¹¹

Nessa linha, estabeleceu a Constituição Federal de 1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.¹²

José Afonso da Silva discorre sobre a separação de Poderes:

A *função legislativa* consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas *leis*. A *função executiva* resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples *execução das leis*, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em *função de governo*, com atribuições políticas, colegislativas e de decisão e *função administrativa*, com suas três missões básicas: *intervenção, fomento e serviço público*. A *função jurisdicional* tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse.¹³

¹⁰ HAMILTON, Alexander. Et al. **The Federalist**. Nova Iorque: Modern Library, 2000, p. 315.

¹¹ FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf>. Acesso em 07.11.2014

¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out 2014.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 108.

Para estabilidade e bom funcionamento do Estado Brasileiro, tem-se os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Primordialmente¹⁴, ao primeiro cabe a execução das leis, das políticas públicas e a administração do Estado; ao segundo compete a elaboração das leis; e ao último cabe o exercício da jurisdição.

O Poder Judiciário pátrio, portanto, apresenta como sua função primordial o exercício da jurisdição brasileira, sempre respeitando a harmonia e independência dos demais poderes.

Muito embora sejam inúmeros os conceitos de jurisdição, toma-se como base para prosseguir nessa análise o conceito clássico de Giuseppe Chiovenda¹⁵. Esclarece o processualista italiano que as leis instituídas pelo Estado destinam-se, de modo geral, a todos os indivíduos, criando a obrigação de observá-las e cumpri-las. Logo, cabe-lhes também a sua interpretação e obediência sem a necessidade de qualquer outra atuação estatal.

Entretanto, em certas hipóteses, o cidadão opta por adotar uma conduta diversa daquela prescrita em lei, ou por esta vedada, com o intuito de alcançar uma situação mais vantajosa. Por conseguinte, qualquer ofendido pela inobservância da lei pode requerer a determinação da aplicação desta. E o Estado, ao verificar a hipótese de incidência da norma, através da prestação jurisdicional, em substituição ao particular, asseguraria a sua efetivação.

É a exegese deste autor:

[...] função do estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela autoridade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.¹⁶

Embora se trate de um conceito polêmico, opta-se por essa definição principalmente por dois motivos. O primeiro é o longo apego do processo civil brasileiro às suas raízes romanas, sendo essa visão alinhada com a frequentemente

¹⁴ É importante recordar que, em casos excepcionados pela própria Constituição Federal, os Poderes podem exercer funções que seriam propriamente de outro Poder. O Poder Executivo edita medidas provisórias e decretos, o Poder Legislativo julga crimes de responsabilidade, o Poder Judiciário pode suprir lacunas legislativas através de mandado de injunção e tanto o Poder Legislativo quanto o Judiciário gerenciam a sua própria estrutura administrativa.

¹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. 2. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 8-15.

¹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. 2. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 8.

utilizada por doutrinadores. O segundo motivo é o apego e respeito às leis, que é particularmente adequado à separação dos Poderes, pois afasta a ideia de juiz legislador, atualmente difundida sob a justificativa de implementação ou ponderação de princípios.

Diante disso, através da jurisdição, o Poder Judiciário soluciona os conflitos surgidos do descumprimento da lei ou das lacunas destas, de modo a assegurar a aplicação da norma abstrata ao caso concreto.

O resgate de todas essas definições é essencial para que se possa realizar uma leitura adequada do contexto atual da Justiça brasileira. Com efeito, não basta ao Poder Judiciário respeitar a função legiferante do Poder Legislativo e as atuações administrativas/executivas e as políticas públicas do Poder Executivo.

É necessário que sua atuação seja compatível com as expectativas da sociedade, a demanda existente, suas condições estruturais e, principalmente, sua autêntica função jurisdicional.

Em decorrência do fortalecimento do acesso à justiça, a redemocratização do país e a inserção de diversas garantias e direitos fundamentais na Constituição Federal, viu-se um crescimento do número de demandas sem precedentes na história brasileira.

Carlos Eduardo Richinitti discorre sobre o fenômeno em evento do Conselho Nacional de Justiça:

O palestrante também trouxe dados que contrariaram a hipótese de que o crescimento dos litígios tem como causa principal o crescimento populacional. Informa que, em 20 anos, a população do Rio Grande do Sul cresceu 20%, enquanto o número de processos ampliou-se em 1.120%, o de magistrados foi incrementado em apenas 35% e o de advogados inscritos na OAB elevou-se em mais 200%. Como resultado, o estado tem quatro milhões de processos para uma população de 10,5 milhões de pessoas, levando à sobrecarga do Judiciário.

Feito o diagnóstico, o expositor partiu para as possíveis alternativas práticas para evitar o colapso do sistema de Justiça, tendo em vista, sobretudo, o excesso de litigiosidade. A primeira alternativa a ser construída é o resgate da pretensão resistida, iniciando-se pelos tribunais superiores, que passarão a respaldá-la nos tribunais de primeira instância. A partir da ideia de amplo acesso à justiça presente na Constituição Federal de 1988, acabou-se transformando qualquer conflito em algo a ser decidido pelo juiz. Sua ideia é a de que o Judiciário não continue a ser a única, ou a primeira, alternativa do cidadão para exercer seus direitos. A prestação jurisdicional deve dar-se em casos de exceção, a não ser que se trate de uma urgência. Hoje em dia é mais fácil e rentável apelar para o Judiciário do que resolver o problema diretamente com uma empresa de telefonia. É necessário que haja uma composição anterior ao conflito judicial, ao menos uma tentativa

de conciliação. Atualmente, o juiz está substituindo os gestores de hospitais, o que tem ocorrido em muitos casos em virtude das verbas honorárias¹⁷.

Experimenta-se, neste momento, um fenômeno frequentemente denominado de judicialização, no qual há a tendência de se levar ao Poder Judiciário todo e qualquer problema ou situação, buscando-se indenizações por meros inconvenientes e decisões judiciais por questões que poderiam ser conciliáveis.

O Poder Judiciário, através do acesso à justiça, oferece uma importante ferramenta para o exercício das garantias individuais e da cidadania, mas, ao mesmo tempo, com a busca abusiva da via judicial, fica sem condições de prestar com qualidade a jurisdição. Afinal, o acesso à justiça não é um mero direito de petição:

tem como escopo reflexo a preocupação com uma jurisdição efetiva e a segurança jurídica. Em outras palavras, não basta chegar ao Estado-juiz. É preciso obter uma prestação não tardia e de qualidade tal que ofereça segurança jurídica”.¹⁸

Neste contexto, vislumbram-se dois caminhos: oferecer e prestigiar alternativas que possam diminuir o número de processos judiciais ou encontrar ferramentas para aumentar a capacidade (numérica) de julgamentos e dar vazão a todos os processos que lhe forem submetidos. O risco da segunda opção, foco deste estudo, é o desvirtuamento da função jurisdicional, transformando o julgador de um intelectual examinador dos litígios trazidos e das celeumas do direito em um operador de mapas estatísticos, que baixa os seus processos com a velocidade com que um funcionário de um balcão da administração carimba formulários.

3 NOVAS FERRAMENTAS DO PROCESSO PARA ENQUADRAR JULGAMENTO DE LITÍGIOS EM MASSA

Enquanto o discurso por restringir a busca pelo Poder Judiciário e estimular outros mecanismos para solução de controvérsias pode ser taxado de antipático, a realidade do processo civil, nitidamente, caminha para um rumo oposto. A Justiça é

¹⁷ SEMINÁRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório sobre o Seminário Justiça em Números – 2010**. Brasília: CNJ, 2011. p. 9. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_seminario_jn2010_dpj.pdf>. Acesso em 10.11.2014.

¹⁸ CALMON, Eliana. Princípios e garantias constitucionais. In: MARTINS, Ives Granda da Silva; JOBIM, Eduardo Jobim. **O processo na Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 201.

apresentada como a grande salvaguarda de todos os direitos individuais e solução para os litígios.

O volume excessivo de processo que decorre deste modelo, entretanto, precisa ser abordado e receber alguma destinação. Logo, o foco principal das mudanças processuais é justamente para dar vazão a processos de forma rápida, especialmente quando for possível padronizá-los e realizar julgamentos em massa.

Até mesmo a conciliação, mecanismo típico de solução de litígios não estatal, tornou-se um importante elemento dos processos judiciais e um dever do magistrado a todo momento. Não se percebe que a tentativa de conciliação deveria ser buscada antes do início do processo, sem trazer incômodo algum ao Poder Judiciário. A conciliação bem sucedida é um aspecto importante das estatísticas judiciais.

Em primeiro grau, a medida mais representativa desta tendência foi a introdução do art. 285-A, em 2006. Segundo o dispositivo, "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".¹⁹

Em grau recursal, com o mesmo intuito de dar vazão ao volume elevado de processos (especialmente os repetitivos), a primeira iniciativa de destaque é o art. 557, aplicado a todos os recursos a partir de 1995 e ampliado em 1998 com o §1º.²⁰ Por essa ferramenta, o relator pode dispensar o julgamento colegiado e decidir monocraticamente o recurso quando configuradas as hipóteses legais. Tornou-se possível, inclusive, acolher o recurso diante uma decisão que contrariasse jurisprudência de Tribunais Superiores, em um claro incentivo à padronização.

Duas novas iniciativas foram implementadas com o mesmo intuito padronizador em 2006 e 2008, através dos arts. 543-A, 543-B e 543-C, que definiram os procedimentos para recursos extraordinários e especiais, respectivamente, com idêntico fundamento jurídico. Nestes casos, os Tribunais Superiores escolheriam recurso(s) representativo(s) e suspenderiam os demais.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 8 jul. 2014.

²⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 8 jul. 2014

Após a definição da posição do Tribunal sobre o tema, caberia ao órgão *a quo* aplicar a nova interpretação aos recursos repetidos²¹.

Ainda no final de 2006, foi editada a Lei n. 11.417, que implementou o procedimento da súmula vinculante. A grande diferença desta ferramenta para a súmula tradicional era a sua observância obrigatória inclusive por órgãos administrativos e a possibilidade de apresentação de reclamação diretamente ao Supremo Tribunal Federal quando configurado descumprimento²².

A redação do novo Código de Processo Civil que seguiu para sanção presidencial, aparentemente, segue sistemática semelhante, com amplo incentivo à conciliação e ferramentas para padronização de julgamentos. Interiorizou-se toda uma estrutura para conciliação de litígios junto aos tribunais, que o farão diretamente ou cadastraram interessados. Mesmo a elogiável iniciativa da criação de ordem cronológica para julgamento preferencial dos processos mais antigos excepciona a possibilidade de processos com julgamento padronizado furarem a fila²³.

Não se discute neste momento o êxito ou não de todas essas iniciativas. O fato é que elas buscam padronizar julgamentos e dar maior vazão aos processos judiciais examinando-os em bloco.

Resta, então, a pertinente questão: é o mais correto tentar padronizar os litígios e seus julgamentos, através de procedimentos mecânicos em busca de maior celeridade ou o ideal seria criar alternativas para que esses litígios sequer aportem no Poder Judiciário.

Para se verificar se existem boas alternativas para esses inúmeros litígios que são julgados de forma padronizada, é importante conhecê-los um pouco melhor.

²¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 8 jul. 2014.

²² BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. **Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm>. Acesso em: 13 dez. 2014.

²³ SENADO. Projeto de lei SCD 166/2010. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731>. Acesso em 09.12.2014.

O Conselho Nacional de Justiça realizou pesquisa com o intuito de identificar os maiores clientes do Poder Judiciário²⁴. Os resultados são surpreendentes e identificam as principais fontes de litígios.

No cenário do Poder Judiciário nacional, incluídas todas as justiças e considerando-se as ações que continham os 100 maiores litigantes encontrados, 38% envolvem o setor público federal, 38% incluem bancos, 8% apresentam o setor público estadual, 6% tem empresas de telefonia e 5%, o setor público estadual.²⁵

Limitada a análise à Justiça Estadual, o número é igualmente espantoso: 54% contém bancos; 14%, setor público estadual; 10%, setor público municipal; 10%, telefonia; e 7%, setor público federal²⁶.

É fácil identificar, portanto, que uma parcela impressionante de litígios poderia ser evitada por uma atuação exemplar da Administração Pública (seja em eliminar sua causa ou resolver o conflito antes de se tornar um processo), por um controle e acompanhamento melhor dos conflitos que envolvem bancos pelo Banco Central e pelos Procons e pela resolução de conflitos de serviços públicos por agências reguladoras, como a Anatel.

Diante da ineficiência desses, o magistrado deixa de dirigir seu valioso tempo de ações de alta indagação jurídica ou conflitos de maior complexidade para resolver questões que deveriam ser solucionadas em balcões administrativos, processos administrativos, *telemarketing* das empresas de consultoria e por funcionários dos bancos. Os fóruns, com a devida vênia, convertem-se em verdadeiros balcões administrativos.

Sem a ousadia de abordar esse tema nestas curtas linhas, seria possível reduzir ou eliminar esses litígios em massa através do fortalecimento das agências reguladoras, da atuação exemplar da administração pública e de uma justiça administrativa, pelo fortalecimento dos Procons e pela adoção da tentativa de

²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 10.11.2014.

²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisas_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 10.11.2014.

²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisas_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 10.11.2014.

conciliação extrajudicial como um requisito para o ingresso de uma ação sempre que possível.

Além da necessidade de desenvolvimento e fortalecimento dessas estruturas, é fundamental uma mudança de postura do Poder Judiciário. Ao invés de oferecer a tutela jurisdicional como a solução para todos os problemas, é essencial prestigiar esses caminhos e as composições por eles feitas, intervindo apenas nos casos mais absurdos ou teratológicos.

Nessa lógica, o Poder Judiciário atuaria apenas em uma parcela reduzida destes conflitos e seu maior papel seria garantir que a atuação destes fosse célere e eficiente, punindo não apenas a parte causadora do litígio no caso de insuficiência da solução alternativa: o órgão que deveria solucionar o litígio extrajudicialmente e não o fez também deveria ser punido severamente para estimular sua eficiência.

No contexto atual, há pouco estímulo para soluções de conflitos nessas esferas, pois os litígios costumam ser repassados na sequência ao Poder Judiciário, que ignora todo o trabalho anterior.

Forma-se nos litigantes destas ações em massa uma expectativa por novas teses judiciais, novos filões que, uma vez recepcionados de forma positiva no Poder Judiciário, dão ensejo a um número descomunal de novos processos.

4 REFLEXOS DO CRESCIMENTO DAS AÇÕES REPETITIVAS NO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA PRÁTICA

Conforme salientado, a função primordial do Poder Judiciário é a prestação jurisdicional. Não se trata apenas da necessidade de garantir um direito de petição ao jurisdicionado e uma resposta quando for possível. Trata-se de uma obrigação de lhe dar a tutela do direito de forma célere, qualificada, tempestiva, eficaz e através da real análise do juiz natural do feito.

Isso implica, dentro da sistemática processual, na leitura de todas as petições e documentos, na instrução probatória, no conhecimento da causa de pedir, do pedido e das exceções dos réus (causas extintivas, impeditivas ou modificativas do direito) e na adequada análise da celeuma jurídica por traz do litígio. Não se trata, portanto, de uma atividade rápida.

Alguns litígios são típicos do Poder Judiciário e não podem ser relegados aos meios extrajudiciais de solução de controvérsias, como as ações criminais, nas quais o Estado deve exercer, com monopólio, a sua pretensão punitiva²⁷.

Quanto aos demais litígios, verifica-se que a atividade jurisdicional divide-se na análise de processos que oscilam entre dois extremos: questões de alta indagação jurídica ou complexa análise dos fatos e ações repetitivas decorrentes de teses que passam a encontrar respaldo nos Tribunais.

A forma como essas ações são decididas é completamente distinta. Enquanto a primeira exige tempo, estudo e reflexão, a segunda demanda agilidade, padronização e uma verdadeira linha de produção para que o trabalho não se acumule.

O modo como o magistrado examinará cada uma dessas situações é oposta. Trata-se de uma ótima exemplificação do sistema rápido e devagar, conforme abordado na obra de Daniel Kahneman:

Por várias décadas, os psicólogos têm se mostrado profundamente interessados nos dois modos de pensamento evocados pela foto da mulher com raiva e pelo problema da multiplicação, e sugeriram muitas classificações para eles. Adotei termos propostos originalmente pelos psicólogos Keith Stanovich e Richard West, e vou fazer referência a dois sistemas na mente, o Sistema 1 e o Sistema 2.

- O Sistema 1 opera automática e rapidamente, com pouco ou nenhum esforço e nenhuma percepção de controle voluntário.
- O Sistema 2 aloca atenção às atividades mentais laboriosas que o requisitam, incluindo cálculos complexos. As operações do Sistema 2 são muitas vezes associadas com a experiência subjetiva de atividade, escolha e concentração.²⁸

Dificulta-se ainda mais a análise de processos complexos diante dos fatores a serem vistos abaixo, como a sobrecarga e o *stress* constatado em diversos magistrados, fatores que podem influenciar a qualidade do trabalho, conforme os chamados "fator glicose" e "fator fadiga":

Da mesma forma, a fadiga faz diferença. Acordar cedo e ter um longo dia de atividades na unidade jurisdicional faz com que a capacidade cognitiva, na quinta audiência da tarde, esteja exaurida. A ordem das audiências e os efeitos que as anteriores ocasionarem podem alterar a atitude na audiência.

²⁷ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. v. I. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 5-8.

²⁸ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

Manter a atenção depois de turnos exaustivos é complicado. A atenção e o esforço resvalam em tendência de conforto.²⁹

Com efeito, o quadro mais recente do Poder Judiciário brasileiro publicado pelo Conselho Nacional de Justiça mostra uma evidente situação de sobrecarga e esgotamento.

Segundo relatórios recentes do Conselho Nacional de Justiça³⁰, os magistrados de primeiro e segundo grau e dos tribunais superiores, em média, tem conseguido julgar um número de processos equivalente apenas ao número de novos casos, sem conseguir diminuir o estoque existente. O volume de julgamentos já é tão alto que é fácil verificar que se encontra longe do ideal.

Toma-se os números do levantamento com os regulamentados dois meses de férias e cinco dias de trabalho por semana, o que levaria a aproximadamente 217 dias trabalhados ao ano. Em primeiro grau, os juízes decidem, em média, 1.193 processos por ano, recebem novos 1.202 e possuem um estoque de 6.025³¹. Por essa conta, precisaria julgar 5,5 processos por dia, sem contabilizar o tempo dispensado, em cada processo, para leitura de todas as peças, instrução, audiência, produção probatória, saneamento, alegações e elaboração da decisão.

Em segundo grau, os desembargares julgam, em média, 1.529, recebem 1.419 novos processos e possuem um estoque de 3.148, enquanto nos Tribunais Superiores, os ministros decidem 6.788 recursos, recebem 7.068 novos processos e têm um estoque médio de 16.008³². Em breve síntese, desconsiderado o tempo dispensado para leitura dos autos de relatoria e revisão, atos de movimentação do feito, elaboração de votos e participação em sessões de julgamento, um desembargador precisaria "baixar" 7 processos por dia e um ministro, alarmantes 31,3 processos por dia. Se esses números já seriam preocupantes em um sistema de linha de produção, é desnecessário lembrar a sua incompatibilidade com uma análise do tipo "S2".

²⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2014, p. 86

³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014.anual. p. 39. Disponível em <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn_2014.pdf>. Acesso em 10.11.2014.

³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013, p. 39.

³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013, p. 39.

São inúmeros os problemas decorrentes dessa realidade:

1. O tempo médio para decisão final de um processo tende a não ser curto, especialmente se ele não se enquadrar nos moldes de linha de produção dos litígios padronizados³³;

2. O tempo disponível para leitura, estudo e solução de cada processo é baixo e frequentemente insuficiente para uma prestação jurisdicional ideal, conforme os números expostos acima;

3. A saúde física e psíquica dos magistrados é vulnerada diante da considerável sobrecarga experimentada³⁴;

4. As dificuldades de dedicação ao estudo de questões de alta complexidade técnica em áreas do direito nas quais litígios não fazem parte do cotidiano, como comércio internacional, direito marítimo, questões de engenharia de vanguarda, entre outros, levando, inevitavelmente, esses casos para a arbitragem para ter maior segurança da precisão do julgamento;

5. A padronização dos litígios impede a análise individual e pessoal dos fundamentos de cada litigante, impossibilitando o cumprimento de uma prestação jurisdicional individualizada;

6. O tempo dedicado à formação e aplicação de decisões padronizadas para litígios repetitivos que, como visto, poderiam ser solucionados em outras esferas, deixando de ser utilizado em questões de alta indagação jurídica ou complexidade fática.

Por todos esses fatores, resta evidente a necessidade de rediscutir a atual conceituação da função jurisdicional em nosso país, admitindo-se a impossibilidade de se ofertar uma garantia de acesso à justiça tão amplo e irrestrito, que, na prática, acaba impedindo a prestação jurisdicional de qualidade para os casos mais necessários.

³³ Embora não sejam encontrados números definitivos sobre a média de tempo de tramitação de um processo até seu trânsito em julgado, as análises sobre as taxas de congestionamento apuradas pelo CNJ permitem a análise de sua complexidade: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014. anual. Disponível em <[ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf](http://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf)>. Acesso em 10.11.2014

³⁴ Dados alarmantes são encontrados em: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário**: VIDE: Vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília: CNJ, 2014. p. 59-65. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/dpj/CensoJudiciario.final.pdf>>. Acesso em 10.11.2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há, nitidamente, dois caminhos a serem trilhados. A rota utilizada pelo legislador, pelos processualistas e pelo Poder Judiciário até esse momento, infelizmente, tem apresentado resultados bastante desagradáveis.

Os números trazidos não refletem ineficiência, muito pelo contrário. A quantidade de julgamentos por magistrados é impressionante. A questão é outra: um ministro ter que decidir mais de trinta processos por dia (sem conseguir, ainda assim, eliminar o seu estoque) é um fato a ser comemorado? Ou seria, na verdade, uma comprovação de que nossa justiça encontra-se sobrecarregada e precisa dar vazão aos processos por linha de produção?

Qualquer advogado já está acostumado a comparecer em uma sessão de julgamento nos Tribunais, na qual serão julgadas mais de uma centena de recursos. Parece óbvio que todos os votantes terão dificuldade de conhecer a fundo a totalidade desses processos e não terão tempo suficiente para discuti-los com a profundidade que cada jurisdicionado espera.

O acesso à justiça é uma garantia valiosa e tornou-se um interessante reflexo da redemocratização no país. A questão que hoje está posta é se há viabilidade em se receber um número absurdo de processos diariamente com a consciência de que não será viável analisá-los e julgá-los com a qualidade que o acesso à justiça também promete. Com celeridade, eficácia, qualidade, análise pelo próprio juiz responsável pelo processo, entre tantas outras garantias processuais e materiais.

Nessa encruzilhada, o outro caminho indica por alternativas ao julgamento jurisdicional. Pelo fortalecimento de agências reguladoras, da análise responsável da administração pública, dos Procons, da conciliação extrajudicial, e tantas outras alternativas existentes.

Ao Poder Judiciário viriam as questões mais complexas e as situações de teratologia ou abuso nestes caminhos alternativos. A Justiça exigiria desses órgãos que suas análises fossem céleres e sérias e poderia, inclusive, aplicar-lhes multas quando isso não ocorresse.

Como em todas as situações nas quais um caminho novo é trilhado, surgem problemas inesperados e o resultado é incerto. Todavia, a certeza que se tem é que o caminho atualmente traçado pouco contribuiu para uma atuação jurisdicional ideal.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário**: VIDE: Vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/dpj/CensoJudiciario.final.pdf>>. Acesso em 10.11.2014.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014. anual. Disponível em <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em 10.11.2014.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 10.11.2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out 2014.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 8 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. **Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 13 dez. 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. vol. 4.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf>. Acesso em 07.11.2014

HAMILTON, Alexander. Et al. **The Federalist**. Nova Iorque: Modern Library, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. v. I. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martins Claret, 2004.

MARTINS, Ives Granda da Silva; JOBIM, Eduardo Jobim. **O processo na Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2014. p. 86

SEMINÁRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório sobre o Seminário Justiça em Números – 2010**. Brasília: CNJ, 2011. p. 9. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_seminario_jn2010_dpj.pdf>. Acesso em 10.11.2014.

SENADO. Projeto de lei SCD 166/2010. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731>. Acesso em 09.12.2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014. p. 194-210.