

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

EDUARDO BRUNO DO LAGO DE SÁ

ACESSO À JUSTIÇA E JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

BRASÍLIA

2011

EDUARDO BRUNO DO LAGO DE SÁ

ACESSO À JUSTIÇA E JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o Vallisney de Souza Oliveira

Brasília

2011

EDUARDO BRUNO DO LAGO DE SÁ

ACESSO À JUSTIÇA E JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

A presente monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Banca examinadora:

Presidente: Professor Vallisney de Souza Oliveira – UnB/FD (orientador)

Membro: Professor Nicolao Dino de Castro e Costa Neto – UnB/FD

Membro: Professor Mamede Said Maia Filho – UnB/FD

Brasília, 8 de julho de 2011

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me guiou nessa jornada em direção à tão esperada formatura. Agradeço a meus pais e irmãos, que sempre estiveram presentes em minha vida, me dando suporte, amor e atenção em todos os momentos. Agradeço aos demais familiares, pelo apoio recebido. Agradeço a meus queridos amigos, que sempre me acompanharam e me honraram com a sua amizade. Agradeço a meus colegas de faculdade, pessoas brilhantes com quem tive o privilégio de conviver nos últimos anos, e a meus professores, com quem pude aprender tanto nesses últimos anos. Agradeço também a meu orientador, que me ajudou na consecução deste trabalho. E agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, me auxiliaram durante essa etapa de minha vida.

RESUMO

Nos últimos três séculos, a preocupação com o acesso do cidadão ao Judiciário pautou a agenda política dos Estados. Na verdade, desde a Grécia Antiga, já existia alguma preocupação com o acesso à Justiça; contudo, acesso ao Judiciário propriamente dito somente existiu a partir do século XVIII, com a Revolução Francesa, que trouxe consigo a separação de poderes e a conseqüente criação do Poder Judiciário, responsável pela prestação da justiça. A partir desse momento, o acesso à Justiça passou a ser compreendido como um direito fundamental do cidadão, enunciado nas Cartas de direitos do homem. Com o passar dos anos, vários obstáculos ao exercício desse direito se tornaram evidentes, entre os quais se destacam os de ordem econômica. Para a superação desses obstáculos, os Estados empreenderam diversas reformas, tais como a prestação de assistência jurídica para os pobres, a admissão de ações de classe para a defesa de interesses difusos e a criação de métodos alternativos de resolução de controvérsias. No Brasil também se verificava uma crise de falta de acesso à Justiça, agravada principalmente pelo fato de se tratar de um país subdesenvolvido, no qual boa parte da população era pobre e não possuía recursos para proporcionar a defesa adequada de seus direitos. Para piorar esse quadro, o país ainda passou por regimes ditatoriais que impediram o exercício de direitos, como o direito de ação. Para a solução – ou a atenuação – dessa crise, foram levadas a cabo diversas reformas, como a edição da lei que proporciona assistência judiciária para os juridicamente pobres, a criação da ação civil pública, a criação de novos instrumentos para a tutela de interesses individuais, como o mandado de segurança e o mandado de injunção, entre outros. Destaca-se, ainda, outra reforma de especial interesse para nosso trabalho, a saber, a criação de juizados especiais cíveis. Percebeu-se que a crise de falta de acesso à Justiça atingia principalmente aquelas causas de baixo conteúdo econômico, às quais o procedimento ordinário não se adequava, por ser caro e demorado. Diante dessa constatação, foram criados os juizados especiais de pequenas causas, para o julgamento dessas demandas de baixo conteúdo econômico. Esses juizados foram aperfeiçoados, resultando na criação dos juizados especiais cíveis, os quais englobam, além das causas de pequeno conteúdo econômico, as de pequena complexidade. Seu procedimento célere, simples, informal e oral, marcado pela gratuidade e pela constante busca pela celebração de acordo entre as partes se mostrou ser bastante eficaz na luta pela superação ou atenuação da crise e em proporcionar ao cidadão a defesa justa de seus direitos.

Palavras-chave: acesso à justiça; assistência judiciária; conciliação; *small claims court*; juizados de pequenas causas; juizados especiais cíveis; princípio da informalidade; princípio da simplicidade; princípio da oralidade; princípio da celeridade; princípio da economia processual; princípio da gratuidade; juizados itinerantes.

SUMÁRIO

	Página
Introdução	1
1. Acesso à Justiça	3
1.1 O que é acesso à Justiça?	3
1.2 A evolução do acesso à Justiça	7
1.3 Obstáculos ao acesso à Justiça	16
2 Soluções para a superação dos obstáculos ao acesso à Justiça	22
2.1 Soluções adotadas no mundo	22
2.2 Soluções adotadas no Brasil	32
3 Juizados Especiais Cíveis	40
3.1 Princípios norteadores dos Juizados	41
3.1.1 Princípio da gratuidade	46
3.2 Competência dos Juizados Especiais Cíveis	53
3.3 Juizados Itinerantes	58
Conclusão	60
Referências	63

INTRODUÇÃO

Quando ouvimos falar em “Estado Democrático de Direito”, várias características nos vêm à mente, tais como a existência de instrumentos de cunho democrático, como a participação no processo decisório por meios diretos, pelo plebiscito, ou indiretos, pelo voto. Contudo, uma das principais características é sugerida pelo próprio nome desse ente: a existência de um ordenamento jurídico, no qual estão contidas as regras de convivência das pessoas que se encontram nesse Estado e as regras às quais está submetido o próprio ente.

O direito dentro do Estado é de importância central para a sua existência. Ele limita a atuação dos administradores, evitando práticas abusivas – ao menos em tese – e constitui garantias dos administrados em face daqueles. Ademais, apresenta normas jurídicas que pautam as relações jurídicas entre os cidadãos, servindo, assim, como um instrumento para a manutenção da paz social.

Sendo o direito um meio para garantir a manutenção da paz na sociedade, igualmente importante se afigura a sua aplicação, pois ele é um “nada” sem que seja adequadamente aplicado. Com efeito, ganha relevo a questão do acesso à aplicação do direito, a fim de que haja a regulação adequada das relações jurídicas e a eliminação dos conflitos sociais. Chega-se, assim, ao ponto principal a ser explorado no trabalho que se inicia, a saber, a questão do acesso à Justiça.

O acesso ao Judiciário constitui uma das grandes preocupações dos Estados modernos. O surgimento do capitalismo demandou a criação de um direito racional, constituído por fórmulas que conferissem previsibilidade ao regime e que constituíssem garantias para a burguesia em face do Estado, como são exemplos o direito de propriedade e a livre iniciativa. Além disso, demandou a especialização de uma parte do Estado para aplicar esse direito racional e estabilizar as relações jurídicas.

Ocorre que nem toda a população era formada pela burguesia, havendo classes sociais mais baixas que também enfrentavam problemas que necessitavam de solução. Tais problemas não poderiam mais ser confiados à justiça privada ou a mecanismos de autotutela: o Poder Judiciário nascente passou a monopolizar a aplicação do direito. Entretanto, a experiência demonstrou que o novo direito racional e esse novo Poder não tinham sido concebidos para solucionar os problemas dos mais pobres, e sim da classe burguesa, demandando a adoção de reformas no sentido da superação dos obstáculos ao acesso dos mais pobres à Justiça.

Falando especificamente do caso brasileiro, sabe-se que, enquanto na Europa nascia o capitalismo, a burguesia, o direito racional e as idéias de liberdade e igualdade, o Brasil permanecia sob o jugo de Portugal. Mesmo após a chegada da família real portuguesa e a proclamação da independência, o país permaneceu sob a influência portuguesa, inclusive no campo jurídico, haja vista que alguns diplomas legais portugueses foram efetivamente revogados no Brasil apenas no século XX.

Entretanto, essa extensão temporal da influência portuguesa sobre o Brasil não contribuiu, inicialmente, para que a produção jurídica brasileira fosse impregnada pelas idéias de liberdade e igualdade que desde o século XVIII estiveram presentes no contexto europeu. Com efeito, os novos direitos surgidos na Europa, entre os quais está o direito de acessar o Judiciário, não chegaram imediatamente ao Brasil. O acesso à Justiça em nosso país era bastante incipiente até por volta dos anos 30, quando se verificaram as primeiras reformas no sentido de proporcionar esse direito a todos.

A evolução econômica, social e jurídica brasileira tornou evidente, assim como nos demais países, que as normas jurídicas em vigor eram adequadas para resolver os conflitos enfrentados pelas classes mais favorecidas economicamente, mas não o eram para solucionar os problemas das classes média e baixa. Evidenciou-se, ainda, que os conflitos que envolviam menores conteúdos econômicos eram menos frequentemente levados a juízo.

Em verdade, essa não foi uma constatação ocorrida apenas no Brasil, de forma que boa parte dos países ocidentais enfrentava problemas parecidos. Demonstrou-se que a célebre frase atribuída ao juiz inglês Lord Birkett, segundo o qual “*the courts are open to all - like the Ritz Hotel*”¹, era uma falácia, tendo em vista que a Justiça não era efetivamente aberta a todos.

Particularmente no Brasil, diversas reformas foram empreendidas para melhorar o acesso das classes mais baixas à Justiça, entre as quais se destacam, em um primeiro momento, a criação dos juizados de pequenas causas e, posteriormente, a criação dos juizados especiais cíveis.

Diante desse cenário, discorreremos sobre esses obstáculos ao acesso à Justiça e suas soluções, bem como sobre os juizados especiais, especificamente sobre as suas características tendentes a melhorar o acesso à Justiça.

¹ AUSTRALIA. NEW SOUTH WALES SUPREME COURT. **Enduring Values and Change**. Disponível em http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/supreme_court/ll_sc.nsf/pages/SCO_speech_ipp_010501. Acesso em 22 de junho de 2011.

1 Acesso à Justiça

1.1 O que é acesso à Justiça?

Quando se fala em acesso à Justiça, o significado que em primeiro lugar nos vem à mente é o de acesso ao Poder Judiciário, ou seja, acesso à tutela jurisdicional do Estado para pleitear a proteção de direitos. Decorre principalmente da garantia constitucional do cidadão à inafastabilidade da jurisdição, consubstanciada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Decorre também de outros preceitos espalhados pela Constituição, como os princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.

O preceito inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição identifica o acesso à Justiça como uma garantia fundamental do cidadão. Trata-se, portanto, de uma garantia posta ao lado daqueles

direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional (...) que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição².

Uma questão interessante, que emerge da constatação de se tratar o acesso à Justiça de garantia fundamental, diz respeito à possibilidade de o legislador ordinário restringir o seu exercício. Em princípio, pode ser afirmado que o legislador pode limitar o exercício dessa garantia, pois o inciso XXXV do art. 5º da Constituição diz que “a lei não *excluirá* da apreciação...”, o que não o impediria de restringir o direito, sobretudo em face de colisão com outro direito fundamental. Contudo, segundo MENDES, COELHO, e BRANCO, “não pode o legislador, a pretexto de conformar ou disciplinar a garantia da proteção judicial efetiva, adotar disciplina que afete, de forma direta ou indireta, o exercício substancial desse direito”³. Em outras palavras, qualquer disposição legislativa que tenha o cunho de limitar o acesso à Justiça deve conservar o núcleo essencial ou o conteúdo substancial da garantia de submeter ao Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito.

² SCHIMITT, Carl *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.561.

³ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 509.

O referido inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna traça também o âmbito do direito de ação no ordenamento jurídico brasileiro. O direito de ação é um direito subjetivo público do cidadão, dirigido contra o Estado, destinado a provocar o desenvolvimento da atividade jurisdicional. O exercício desse direito é destinado a provocar a atividade estatal para a resolução da lide posta em juízo, ou seja, para a obtenção da prestação jurisdicional. Nesse ponto, deve ser realçado que o jurisdicionado, além do direito de submeter ao Judiciário a apreciação de sua lide, tem direito a uma decisão judicial, mesmo que para dizer que ele não preenche determinada condição da ação ou pressuposto processual.

Entretanto, a expressão acesso à Justiça não comporta apenas o significado que a identifica com acesso ao Judiciário, conforme apontam CAPPELLETTI e GARTH:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos⁴.

Segundo o autor, assim, o acesso à Justiça deve ser compreendido não apenas como acesso ao Poder Judiciário, mas também como acesso a uma ordem jurídica justa, que produza resultados justos. Nesse diapasão, devemos nos lembrar que o Estado é uma instituição cujos atos são destinados à promoção do bem comum e da justiça social. O Estado, nas palavras de MATTOS, “se materializa por seu caráter de instrumentalidade (meio útil de concretizar objetivos da sociedade como um todo), de promoção do bem comum e de intervencionismo”⁵.

Não apenas o Estado é um instrumento para a pacificação social, mas também o direito se traduz como um dos principais instrumentos estatais para a promoção do bem na sociedade, tendo em vista que a norma jurídica é a forma por meio da qual o ente estatal exerce controle sobre os cidadãos. Segundo DINAMARCO, “o próprio direito tem inegavelmente um “fim político”, ou fins políticos, e é imprescindível encarar o processo, que é instrumento estatal, como algo de que o Estado

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

⁵ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça: um Princípio em Busca de Efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 61.

se serve para a consecução dos objetivos políticos que se situam por detrás da própria lei”⁶.

Deve ser lembrado também que no Estado de Direito o próprio ente estatal está sujeito às normas jurídicas que cria, ou seja, tem a sua atuação definida e limitada pelo ordenamento jurídico: nas palavras de ALVIM, “o Estado é uma pessoa política e jurídica, qualificada e definida pela ordem jurídica por ele criada.”⁷ Ademais, não se pode perder de vista o fato de que o poder político emana do povo e a elaboração de normas jurídicas está a cargo de órgãos cuja composição foi escolhida pelo povo. Assim, por uma questão lógica, a ordem jurídica não pode ser concebida como instrumento contrário ao bem comum, ao bem da sociedade como um todo.

Desde os primórdios, o homem se unia a outros em sociedade e estabelecia regras para possibilitar a convivência harmoniosa. Na Grécia antiga, por exemplo, havia regras de convivência ditadas pelo poder político – a chamada lei da *polis* – e outras emanadas dos deuses, a saber, o direito natural – a denominada lei do *oikos*. Tais normas eram aplicadas segundo um método deliberativo voltado para o consenso e para a promoção do bem comum da sociedade.

Deve ser realçado, ainda, que, tão importante quanto o direito substancial para a promoção do bem comum, é a sua aplicação, fazendo ganhar relevo o direito processual – para o estabelecimento da forma de aplicação do direito substancial – e a jurisdição – como a voz da aplicação do direito substancial. O direito processual, por ser eminentemente técnico, ou seja, por ser constituído de regras de aplicação do direito substancial, está a serviço da realização dos objetivos da norma material. Não é ele um fim em si mesmo, existe como instrumento do Estado para a realização justa do direito. A função jurisdicional, da mesma forma, deve assegurar a aplicação hegemônica do direito na sociedade e, para além da mera aplicação, promover resultados socialmente justos.

Como dito anteriormente, a própria ordem jurídica deve ser justa; a aplicação, portanto, das normas dessa ordem jurídica não pode ser injusta. O acesso à Justiça, dessa forma, deve englobar, além do exercício do direito de acessar o Judiciário, a resolução justa do conflito posto em juízo. Alinha-se a tal pensamento WATANABE,

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Escopos políticos do processo**. In: DINAMARCO; Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 123.

⁷ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil, volume 1 – parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 170.

para quem “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.”⁸

Falando em ordem jurídica justa, é lícito indagar: o que é justiça? Bem, como é sabido, o conceito do que é justiça é amplíssimo, discutido desde a antiguidade, objeto de inúmeras teorias, o que torna difícil estabelecer um conceito fechado. É certo que cada um tem a sua concepção acerca do que é a justiça, a qual varia de acordo com a experiência e a visão de mundo de cada pessoa, com as transformações sociais e com a evolução da sociedade e do direito. PERELMAN, realizando uma análise das diversas concepções de justiça, aponta:

É ilusório querer enumerar todos os sentidos possíveis da noção de justiça. Vamos dar, porém, alguns exemplos deles, que constituem as concepções mais correntes da justiça, cujo caráter inconciliável veremos imediatamente: 1 – A cada qual a mesma coisa. 2 – A cada qual segundo os seus méritos. 3 – A cada qual segundo suas obras. 4 – A cada qual segundo suas necessidades. 5 – A cada qual segundo sua posição. 6 – A cada qual segundo o que a lei lhe atribui.⁹

Com efeito, a noção de justiça de uma pessoa difere da de outra, tornando tal noção arbitrária, conforme varie de pessoa para pessoa. O juiz, ao aplicar o direito para chegar a um resultado socialmente justo – na sua concepção – pode violar aquilo que seria justo para uma das partes, ou para ambas, ou para o homem médio da população. Com efeito, diante da possível arbitrariedade na definição do “justo”, a promoção de resultados socialmente justos para a viabilização do acesso a uma ordem jurídica justa não pode advir apenas do sentimento particular do julgador acerca do significado da palavra justiça.

Mais uma vez, PERELMAN, ao discorrer sobre a noção de justiça, nos diz: “a noção de justiça sugere a todos, inevitavelmente, a idéia de certa igualdade. Desde Platão a Aristóteles, passando por Santo Tomás, até os juristas, moralistas e filósofos contemporâneos, todos estão de acordo sobre este ponto. A idéia de justiça consiste numa certa aplicação da idéia de igualdade”¹⁰. O juiz, então, ao decidir de forma justa, deve internalizar em seu conceito de justiça a igualdade.

⁸ WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**. In DINAMARCO; Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

⁹ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 9

¹⁰ PERELMAN, Chaïm. op cit. p. 14

No campo processual, pensamos que a igualdade se manifesta através da aplicação da garantia do devido processo legal, bem como das garantias nele implícitas, como o princípio da paridade de armas. Essa garantia garante a todos os litigantes, em condições de igualdade, a aplicação das normas processuais e o respeito à Constituição e aos tratados internacionais. Nesse sentido é o art. 111 da Constituição Italiana: “a jurisdição actua-se mediante o justo processo regulado pela lei. Cada processo desenvolve-se no contraditório entre as partes, em condições de igualdade perante juiz terceiro e imparcial.”¹¹

Com efeito, a prestação jurisdicional justa deve observar os ditames do princípio do devido processo legal, que, como dito inicialmente, é um princípio do qual decorre o acesso à Justiça. Nas palavras de OLIVEIRA, “o devido (justo) processo constitui a base dos direitos e garantias individuais e coletivas contra qualquer atuação perniciosa ou arbitrária do poder, aliás, poder escolhido pelo próprio cidadão”¹². Relembre-se que o Estado se submete às normas por ele criadas: o juiz, ao decidir de forma justa, promovendo o acesso a uma ordem jurídica justa, deve fazê-lo obedecendo aos ditames do devido processo legal, não lhe sendo lícito desrespeitar normas processuais a pretexto de promover a justiça.

O acesso à Justiça, dessa forma, pode ser visto fundamentalmente sob dois pontos de vista: o primeiro, segundo o qual o acesso à Justiça é garantia fundamental do cidadão à jurisdição, ou seja, garantia de acessar o Judiciário e pedir algo em juízo; e o segundo, o qual vai além do simples acesso ao Poder Judiciário, englobando a prestação jurisdicional de forma justa.

1.2 A evolução do acesso à Justiça

Passando à análise da evolução do acesso à Justiça, iniciaremos a exploração pela concepção vigente à época da construção dos Estados modernos ou liberais, isto é, a partir do final da Revolução Francesa, tendo em vista que nesse momento ocorreu o estabelecimento de um poder exclusivamente responsável pela prestação jurisdicional, mas, antes, fornecendo um breve panorama do acesso à Justiça antes desse momento.

¹¹ PROVÍNCIA DE MILANO. **Constituição Italiana**. Disponível em <<http://www.provincia.milano.it/export/sites/default/diritticittadini/documenti/Portoghese.pdf>> Acesso em 10 de maio de 2011.

¹² OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **O Juiz na Aplicação do Justo Processo**. Disponível em <<http://vallisneyoliveira.com/obras/artigos.php>> Acesso em 9 de maio de 2011.

A antiguidade clássica, notadamente a Grécia Antiga, foi o berço das primeiras discussões filosóficas, que influenciaram várias correntes posteriores. Dentre os filósofos da época, o formulador do que hoje tomamos por teoria da justiça foi Aristóteles, tendo sido ele o que primeiro falou sobre a possibilidade de o juiz adaptar a lei à situação concreta¹³. Foi um período de extrema importância para o direito, quando se fixaram as primeiras balizas acerca do que entendemos hoje por isonomia.

No campo da aplicação do direito, em função do método democrático de tomada de decisão, o que significa que a decisão era atingida por meio da deliberação, o poder de julgar “não competia a cidadãos especializados tecnicamente (juizes especializados como entendemos hoje), mas à totalidade dos cidadãos, reunidos em assembleia, cabendo aos magistrados, basicamente, a execução das decisões assembleares”¹⁴.

Nesse momento histórico, então, podemos dizer que o acesso à Justiça era pleno, visto que todos os cidadãos participavam da administração da justiça? A bem da verdade, dizer que havia acesso pleno à Justiça na antiguidade é uma falácia, tendo em vista que apenas os cidadãos participavam da vida pública, estando excluídos desse conceito as mulheres, os escravos e os estrangeiros. Havia uma dicotomia entre o *oikos* e a *polis* ou simplesmente entre a esfera privada e a pública. Na esfera privada estavam confinados a mulher, os filhos e os escravos, enquanto na pública, encontravam-se o homem, o pai e o senhor. Na esfera privada não havia liberdade, mas uma espécie de dominação chamada por WEBER de patriarcal: “dominação tradicional em virtude da crença na santidade das ordenações e dos poderes senhoriais de há muito existentes. Seu tipo mais puro é o da dominação patriarcal”¹⁵. Nesse tipo de dominação, o poder é concentrado nas mãos do patriarca e há dependência econômica dos dominados em relação ao patriarca.

Na esfera pública, diferentemente, havia liberdade, denominada “positiva” ou “liberdade dos antigos”, na qual os cidadãos eram livres e autônomos para orientar suas ações, sem depender de forças externas. Segundo BERLIN:

O sentido “positivo” da palavra “liberdade” tem origem no desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor. Quero que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo e não de forças externas de qualquer tipo. Quero ser instrumento de mim mesmo e não dos atos de vontade de outros

¹³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5.

¹⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. op cit. p. 6.

¹⁵ WEBER, Max. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1982, p. 131.

homens. Quero ser sujeito e não objeto, ser movido por razões, por propósitos conscientes que sejam meus, não por causas que me afetem, por assim dizer, a partir de fora.¹⁶

Essa liberdade consistia em deliberar em praça pública sobre a guerra e a paz, em concluir com os estrangeiros tratados de alianças, em votar as leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas e os atos dos magistrados, entre outras.

Apesar de existir uma esfera pública na qual havia liberdade para deliberar, apenas os homens livres – cidadãos – podiam dela fazer parte e, assim, somente eles possuíam acesso à Justiça. As mulheres e os escravos não compartilhavam de tal liberdade, estando sujeitos à dominação dos homens livres, à chamada lei do *oikos*.

Passando ao período conhecido como Idade Média, que se iniciou com a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., predominava na Europa o regime feudal. Como é sabido, o Império Romano foi invadido por povos germânicos – também denominados povos bárbaros – dando origem a diversos reinos independentes. Dentro desses reinos havia diversas porções de terra, denominadas feudos, caracterizados pela economia de subsistência, sustentada no trabalho servil, e pela sociedade estamental, sem mobilidade vertical e dividida em três ordens (clero, nobreza e servos), cada uma com suas funções sociais (rezar, guerrear e trabalhar).

O poder político da época era exercido principalmente pela Igreja e pelos senhores feudais; o poder real não era exercido de fato, sobretudo em razão da alta fragmentação dos reinos em feudos. Não se podia falar, assim, na existência de um poder judiciário, com o monopólio da prestação jurisdicional, tal como hoje conhecemos. Em razão da fragmentação política, havia igualmente a divisão de jurisdições – feudal, eclesiástica, real.

No campo das fontes do direito, observa-se que havia na Europa medieval uma ordem jurídica pluralista. O grande poder exercido pela Igreja trouxe para o direito forte influência do cristianismo, fazendo com que uma das fontes do direito da época fosse o direito canônico. Convivia com ele o direito comum, reinterpretado por juristas que ressuscitaram o direito romano e o compilaram em corpos de direito. Também o costume era considerado uma fonte do direito à época.

Tendo em vista a pluralidade de jurisdições e de fontes do direito, é certo que não havia acesso ao Judiciário tal como entendemos hoje, sobretudo em razão

¹⁶ BERLIN, Isaiah. **Quatro Ensaios sobre a Liberdade**. Trad. Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1981, p. 142.

de não haver um órgão central responsável pela prestação jurisdicional, mas existia um pequeno acesso a um julgamento. Em termos de acesso à ordem jurídica justa, entretanto, não se pode afirmar que a prestação da justiça resultava em distribuição de resultados justos. Segundo CARNEIRO, “basta lembrar que os ordálios ou juízos de Deus (provas de água, fogo, duelos) constituíam a fonte primária de julgamento”¹⁷. Tais métodos de prova, admitidas hoje como irracionais, produziam, não raro, injustiças, não se podendo falar, assim, em pleno acesso a uma ordem jurídica justa.

Passando-se à Idade Moderna, predominavam na Europa as monarquias absolutistas, surgidas após a queda do Império Romano do Oriente. Vale lembrar que no final da Idade Média ocorreu o enfraquecimento do poder da igreja e o paulatino fortalecimento dos poderes reais e da nascente burguesia. O poder feudal foi eliminado e o poder político passou a ser concentrado nas mãos do rei.

A administração da justiça passou para as mãos do poder absolutista central. O acesso à Justiça, nesse momento, foi um pouco racionalizado, tendo em vista que a jurisdição deixou de ser plural e passou a ser concentrada. Contudo, os juízes não estavam vinculados a uma fonte específica do direito no momento da aplicação, de forma que o acesso a uma ordem jurídica justa ainda não se verificava. Conforme acentua BOBBIO:

Antes da formação do Estado moderno, de fato, o juiz ao resolver controvérsias não estava vinculado a escolher exclusivamente normas emanadas do órgão legislativo do Estado, mas tinha uma certa liberdade de escolha na determinação da norma a aplicar; podia deduzi-la das regras do costume, ou ainda daquelas elaboradas pelos juristas ou, ainda, podia resolver o caso baseando-se em critérios equitativos, extraindo a regra do próprio caso em questão segundo princípios da razão natural.¹⁸

Observa-se, entretanto, que o estudo do direito passou a ser influenciado pelo humanismo, deixando de lado a influência do cristianismo típica da Idade Média. O *Corpus Iuris Civilis* foi rejeitado, por se acreditar que a sua fundamentação era metafísica e aceitou-se a idéia da possibilidade de ser reinventada a doutrina jurídica por meio do exame dos documentos originais do direito romano. Tratava-se do estudo do direito sob uma perspectiva histórica. Nesse momento apareceram também os jusracionalistas, como Kant, Hobbes, Locke, todos trazendo noções de contrato social. Pouco a pouco, a filosofia, sobretudo contratualista, passou a influenciar a política e o direito no sentido da superação dos modelos jurídico e político

¹⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. op cit, p. 14-15

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 28.

existentes na idade média e na idade moderna, culminando no Estado liberal surgido no final do século XVIII.

O paradigma do Estado Liberal se iniciou em 1789, no período em que ocorria a Revolução Francesa e no contexto do Iluminismo. Esse movimento, de origem no liberalismo inglês e de ideologia burguesa, colocava em xeque o absolutismo, o clericalismo e o mercantilismo. Defendia os ideais de liberdade religiosa, econômica (significando o fim do intervencionismo estatal do mercantilismo) e política, de igualdade de direitos e deveres (significando o fim dos privilégios e a defesa da propriedade privada) e de fraternidade (em um governo burguês, nasce o sentimento fraternal entre o povo).

Nesse contexto, de afirmação da igualdade e da liberdade, foi deflagrada a Revolução Francesa, fruto, sobretudo, do descontentamento dos integrantes do terceiro estado – no qual a burguesia estava inserida – em virtude de sua situação de espoliação frente ao primeiro e ao segundo estados. Além disso, os burgueses estavam insatisfeitos com os pesados impostos que pagavam à Coroa e que serviam para alimentar o luxo ostentado por ela. CHEVALLIER, em uma análise da obra de Seyés, “Que é o Terceiro Estado”, demonstra tal situação:

Ora, o Terceiro suporta sozinho os trabalhos particulares que sustentam a sociedade: agricultura, indústria, comércio, profissões científicas e liberais, “até os menosprezados serviços domésticos”! Quanto às funções públicas – isto é, administração, Igreja, magistratura, espada – delas forma o Terceiro, por toda parte, os dezenove vigésimos, mas excluído dos lugares lucrativos e honoríficos, reservados aos privilegiados sem mérito. Cabe-lhe desempenhar tudo quanto há de penoso no serviço público, tudo quanto os privilegiados recusam fazer.¹⁹

As consequências diretas deste movimento foram a formação de um Estado Racional na França, pautado segundo um Direito Racional – e positivado pelo Estado – e a serviço de uma classe burguesa guiada segundo ideais capitalistas. Contudo, as consequências da Revolução não ficaram restritas ao território francês; elas se espalharam por todo o mundo, tendo em vista os ideais de liberdade e igualdade que defendia. Chegaram, por exemplo, aos Estados Unidos da América, que, em 1776, se insurgiram contra a Coroa Britânica, resultando na declaração de independência e na posterior elaboração da Declaração dos Direitos da Virgínia. Na França, foi elaborada pelos revolucionários a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual internalizou os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade. Segundo DUMONT,

¹⁹ CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias**. Trad. Lydia Christina. 7.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1995, p.200.

em seu estudo acerca da dicotomia entre holismo e individualismo, esta declaração “marca, num sentido, o triunfo do indivíduo”²⁰.

Outra consequência de extrema importância para o estudo que aqui se realiza e que permitiu o aludido “triunfo do indivíduo” foi a elaboração de um Direito Racional, que teve o Código Civil Francês (Código Napoleônico) como sua expressão máxima. De acordo com AMARAL,

a grande contribuição do Estado moderno ao direito, principalmente do Estado liberal, é a racionalização da vida jurídica, com a adoção da idéia de sistema e o desenvolvimento do pensamento sistemático, do que os maiores exemplos foram os códigos e as constituições do século XIX.²¹

Fez-se necessária a elaboração de um conjunto de leis que protegessem aqueles direitos alcançados pela Revolução, tais como o direito de propriedade, a igualdade e a liberdade. Em outras palavras, era necessário proteger aqueles direitos nascidos do movimento francês, os chamados direitos de primeira geração, por meio de normas jurídicas válidas, ou seja, que passassem por um processo legislativo legitimado pelo Estado, e que fossem garantidas por sanções, a serem aplicadas em caso de uma conduta antijurídica.

Nesse ponto, ganha relevo o surgimento da ideia de separação de poderes, que teve grande importância em termos de acesso à Justiça por ter resultado na atribuição ao poder legislativo do monopólio da produção jurídica e na criação de um poder judiciário responsável pela resolução de conflitos que fossem submetidos a sua decisão. Ressalte-se que o monopólio da produção jurídica obrigou os juízes a extrair as suas conclusões da lei, não mais lhe sendo facultado criar normas, extraindo-as de outras fontes senão a lei. Aliás, a decisão do juiz deveria ser a reprodução fiel da lei ou, nas palavras de BOBBIO, “*o culto do texto da lei*, pelo qual o intérprete deve ser rigorosamente – e, podemos bem dizer, religiosamente – subordinado às disposições dos artigos do Código”.²²

Nesses Estados liberais, os direitos eram assegurados apenas do ponto de vista formal, isto é apenas eram enunciados nos documentos jurídicos sem que houvesse garantias de que eles seriam efetivamente protegidos. A filosofia da época era no sentido de que, como os direitos enunciados nas declarações eram naturais, anteriores e inatos ao homem, não era necessário que o Estado interviesse para garantir

²⁰ DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1995, p.109.

²¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.121.

²² BOBBIO, Norberto. op. cit. p.88.

a sua proteção. Isto era um reflexo da filosofia individualista e liberal predominante, segundo a qual o Estado não deveria intervir no domínio privado.

Da mesma forma se passava com o direito de acesso à Justiça, que, segundo CAPPELLETTI e GARTH, “significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo de propor ou contestar uma ação”²³. O Estado assegurava o acesso formal do indivíduo ao Judiciário, que era uma decorrência do princípio da igualdade, mas não colocava à disposição dos cidadãos meios que pudessem tornar tal direito efetivo. Acreditava-se que o direito à proteção judicial era direito natural do indivíduo, cabendo ao Estado não agir positivamente para que ele fosse exercido, mas agir passivamente, no sentido de não deixar que um terceiro impedisse que outro o exercesse.

Segundo CESAR, durante os séculos XVIII e XIX, em decorrência das declarações de direitos humanos, vários países criaram sistemas de assistência judiciária aos pobres para possibilitar o acesso à Justiça. Entretanto, esses sistemas eram insuficientes e ineficientes, tendo em vista serem prestados por advogados privados, sem remuneração. Assim, tendo em vista a falta de eficiência desses sistemas assistenciais, o autor reconhece que não havia nem mesmo a tendência de ampliação do acesso à Justiça por meio de ações afirmativas do Estado. Os cidadãos eram deixados a sua própria sorte e quem não dispusesse de meios para arcar com os custos da demanda não podia exercer o seu direito de acessar o Judiciário²⁴.

No que toca o acesso à Justiça dentro da perspectiva de produção de resultados socialmente justos, o quadro não era muito animador: os juízes eram considerados meros reprodutores da lei, não dispendo de liberdade interpretativa na aplicação do direito ao caso concreto. É certo que a separação de poderes, que surgiu com a Revolução, conferiu ao Legislativo o monopólio da produção jurídica e significou o rompimento com o paradigma anterior, retirando do juiz a possibilidade de lançar mão de diferentes fontes do direito. Entretanto, a atividade judicial era meramente contemplativa, isto é, o juiz se limitava a reproduzir fielmente a lei, sem que lhe fosse lícito realizar a atividade interpretativa de forma criativa.

Por um lado, a monopolização da produção jurídica pelo Estado contribuiu para o acesso a uma ordem jurídica justa, tendo em vista que ao juiz não era mais lícito fazer uso de diferentes fontes do direito, o que trouxe mais previsibilidade e mais segurança ao campo jurídico. Ademais, como o Estado passou a ter o monopólio

²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op cit. p. 9.

²⁴ CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002. p. 55-56

da produção jurídica, a fonte primária do direito passou a ser o direito positivo. Vale lembrar que o “justo”, naquele momento histórico, era o “legal”, ou seja, tudo aquilo que estivesse positivado era justo e, assim, a atividade judicial de reprodução do texto da lei poderia ser considerada mais justa do que a interpretação legal que ocorria no paradigma anterior.

De outra banda, a obediência cega ao texto legal tornava o intérprete alheio aos problemas reais da sociedade. A sua preocupação era de mera exegese e,

quando ia além dela, seu método consistia em julgar as normas de procedimento à base de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações hipotéticas. (...) Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população.²⁵

Assim, apesar de a prestação jurisdicional ser mais justa do que a que era entregue no paradigma antes vigente, não se pode dizer que trazia resultados satisfatoriamente justos, por ignorar os anseios da população.

Desta forma, observa-se que, nesse primeiro período da Idade Contemporânea, eminentemente liberal, o acesso à Justiça era deficiente, tanto do ponto de vista do simples acesso ao Judiciário, pois não havia mecanismos eficazes que o garantissem positivamente, quanto do ponto de vista do acesso a uma ordem jurídica justa, em razão do extremo formalismo com o qual o direito era interpretado.

No final do século XIX e início do século XX, o modelo liberal de Estado começou a dar mostras de sua inadequação em face das mudanças econômicas e sociais. A evolução do capitalismo e a revolução industrial trouxeram progresso econômico e riqueza às nações, mas, ao mesmo tempo, para sustentar o aumento dos lucros, era preciso aumentar também a produção, o que foi conseguido com a super-exploração do trabalhador. Jornadas de trabalho de 16, 18 horas por dia, trabalho infantil, baixos salários, ausência de legislação trabalhista, fome, miséria: essa era a situação da Europa industrializada.

ROMÃO mostra exatamente esta realidade, ao afirmar que:

Atrelado ao trabalho assalariado, o capitalismo industrial e monopolista produz, além de uma aceleração artificial do consumo, desigualdades sociais que começam a colocar em xeque a ordem liberal e, a um só tempo, animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos.²⁶

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. op cit. p. 10.

²⁶ ROMÃO, José Eduardo Elias. **Justiça Procedimental: a prática da mediação na teoria discursiva do Direito de Jurgen Habermas**. Brasília: Maggiore, 2005, p. 27.

Esta grave crise social que se desenhou em todo o mundo levou ao seguinte questionamento: de que adiantava a proteção da igualdade e da liberdade formais nos códigos civis da época se a maior parte da população passava fome e era explorada pelos donos dos meios de produção? Esta questão mostra a falência do paradigma liberal e enseja a mudança para outro: o paradigma do Estado Social.

No contexto anterior – liberal -, as proteções à liberdade, à igualdade, à propriedade, enfim, aos chamados direitos subjetivos de 1ª geração não revelavam as desigualdades materiais vividas na sociedade; foi evidenciado que para o gozo das proteções citadas era necessário que elas não ficassem simplesmente no campo formal, mas alcançassem também a dimensão material. No novo paradigma do Estado Social, a simples proteção das garantias nos códigos civis da época deu lugar à sua promoção. Isto significa que o fundamental não era mais elaborar leis válidas, mas garantir que elas fossem eficazes a fim de minimizar as desigualdades materiais reveladas nos últimos anos. Desta forma, o Estado tornou-se o grande promotor do reconhecimento das necessidades sociais e, para tal, realizava políticas compensatórias a fim de minimizar as desigualdades sociais. Segundo TEPEDINO:

O Estado legislador movimenta-se então mediante leis extracodificadas, atendendo às demandas contingentes e conjunturais, no intuito de reequilibrar o quadro social delineado pela consolidação de novas castas econômicas, que se formavam na ordem liberal e que reproduziam, em certa medida, as situações de iniquidade que, justamente, o ideário da Revolução Francesa visava a debelar.²⁷

Esta nova fase do chamado Estado de bem-estar social (*welfare state*) foi marcada pela elaboração de Constituições contendo direitos sociais – os chamados direitos de 2ª geração – entre as quais podem ser citadas a Constituição de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934, elaborada no Governo Vargas. Conforme ROMÃO, “não padece dúvida que a tônica da Constituição de 34 recaiu sobre o Estado social. A constitucionalização do Salário mínimo, do direito ao trabalho, do direito à associação sindical e profissional vincam tão fortemente o ordenamento jurídico no Brasil que, de fato, não parece possível negar a ocorrência do paradigma do Estado da Providência”²⁸.

Também o direito ao acesso efetivo à Justiça ganhou a atenção do legislador da época, tendo em vista que a sua mera titularidade não tem sentido se não houver mecanismos para o seu efetivo exercício. Segundo CAPPELLETTI e GARTH,

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil.** In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ.** Rio de Janeiro: UERJ, nº 5, pp. 23-40, 1997, p.25.

²⁸ ROMÃO. José Eduardo Elias. op cit. p. 31.

“provavelmente o primeiro reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça (pelo menos quando as partes estejam na Justiça) veio com o Código Austríaco de 1895, que conferiu ao juiz um papel ativo para equalizar as partes”²⁹. Além disso, os novos direitos que passaram a ser substancialmente assegurados pelo Estado, como a cidadania, a saúde e a educação também seriam sem sentido se não houvesse meios para assegurar o respeito a eles.

Nesse momento, a teoria do direito muito avançou, colocando-se em uma posição crítica acerca do positivismo extremado e colocando ao lado do direito, a justiça e os fatos sociais. Ganhou relevo a interpretação da lei: os juízes e intérpretes em geral abandonaram a simples operação lógica de subsunção da norma ao fato, sem qualquer liberdade criativa, típica do paradigma anterior, para assumir um papel mais ativo, no sentido de aliar à interpretação da norma fatores lógicos, axiológicos e fáticos. O acesso à Justiça, dessa forma, avançou nesse novo paradigma, sobretudo no campo da produção de resultados socialmente justos, tendo em vista o ideal de superação das desigualdades e injustiças existentes no paradigma anterior.

1.3 Obstáculos ao acesso à Justiça

Com a chegada do Estado social, os entes estatais passaram a empreender vários esforços para propiciar o real exercício dos direitos previstos nas Constituições e leis, entre eles, o de acesso à Justiça. Entretanto, apesar desse esforço para a melhoria do acesso ao Judiciário, várias barreiras foram encontradas – e até hoje persistem – de forma que o acesso, apesar de ter apresentado muitas melhoras, continuou deficitário.

O principal obstáculo enfrentado pela população no que toca o acesso à Justiça é de ordem econômica. Os custos da demanda, compreendidos nestes as despesas da parte com locomoção para o fórum ou para o escritório de seu advogado – os quais, não raro, ficam longe dos bairros onde residem pessoas menos favorecidas – as custas processuais e os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais, tendem a afastar as camadas menos favorecidas economicamente do ambiente judicial. Aqueles que não possuem condições financeiras para arcar com a demanda ficam prejudicados na defesa de seus direitos.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op cit. p. 11.

Como se sabe, o Brasil adota o sistema em que parte da condenação serve para remunerar o advogado da parte vencedora, na forma de honorários sucumbenciais, os quais são um *plus* em relação aos honorários contratuais a que faz jus o advogado no momento da contratação. Esse sistema aumenta ainda mais os custos da demanda, pois impõe à parte vencida o ônus do pagamento dos honorários e das custas da parte vencedora. Segundo CAPPELLETTI e GARTH,

os custos altos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência. Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer (...) ele deve enfrentar um risco ainda maior que o verificado nos Estados Unidos [país que adota o sistema que não transfere ao vencido a responsabilidade pelo pagamento das custas e honorários da parte vencedora]³⁰.

Saliente-se, ainda, que também à parte vencedora é imposto um ônus, tendo em vista que o dinheiro que desembolsou para pagar os honorários contratuais de seu advogado não será reembolsado com a condenação.

Saliente-se também o problema das pequenas causas, assim denominadas pelo seu conteúdo econômico reduzido, nas quais nem sempre é recomendável contratar um advogado para o seu patrocínio, tendo em vista que o conteúdo econômico é tão baixo que o eventual sucesso da parte não seria nem mesmo suficiente para cobrir as despesas. Ademais, CAPPELLETTI E GARTH constataram “que a relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa”³¹. Ou seja, era proporcionalmente mais caro intentar uma “pequena causa” do que uma com valor expressivo. Hoje, entretanto, no Brasil, esse problema já foi resolvido em razão da criação dos juizados especiais, nos quais são devidas custas apenas por ocasião da interposição de recurso inominado e de ausência do autor à audiência. Porém, antes da sua criação (e antes da instituição dos juizados de pequenas causas), o acesso à Justiça para ações de valor reduzido era bastante prejudicado.

Dentro do problema econômico há o problema da baixa escolaridade e da falta de informação presente nas classes menos favorecidas. Vivemos em um país no qual a educação não recebe a devida atenção dos governantes, de forma que a maior parte da população sofre com a baixa qualidade das escolas e faculdades, a falta de recursos humanos e materiais nas escolas e universidades públicas, entre outros problemas. Além disso, em muitas famílias os filhos em idade escolar precisam

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op cit. p.17.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 19.

trabalhar para assegurar o sustento de sua família, causando o problema da evasão escolar, bastante comum nos lares brasileiros. Soma-se ainda a esses problemas o desserviço que presta a mídia brasileira à sua população, ao não trazer aos seus destinatários informações úteis do ponto de vista da cidadania e da defesa de direitos.

Decorre desse quadro de baixa escolaridade e de falta de informação a inaptidão da população em geral de reconhecer os seus direitos e de propor uma ação judicial para proporcionar a sua defesa. Conforme acentua MATTOS, “a consciência da população, analisada em sua integralidade, é pequena no que concerne à noção dos direitos que tem, bem como dos canais disponíveis para a solução de suas pendências”³². Boa parte da população não possui o conhecimento necessário para saber que pode se opor a uma determinada cláusula contratual ou que pode se recusar a contratar um seguro prestamista no momento em que faz uma compra parcelada em carnê. Ademais, mesmo ao reconhecerem um direito que foi ou está na iminência de ser violado, muitos não batem às portas do Judiciário para defendê-lo, ora por não conhecerem um advogado ou por morarem em local muito distante, ora por não saberem que podem intentar uma ação sem advogado num juizado especial.

Ainda nos problemas de ordem econômica, há a questão, denominada por CAPPELLETTI e GARTH³³, dos “litigantes eventuais” e dos “litigantes habituais”. Os primeiros são aqueles que apenas eventualmente vão a juízo pleitear algo, seja pela sua inaptidão para o reconhecimento de direitos, seja pela falta de impulso para defender-se em juízo por razões psicológicas ou financeiras – honorários advocatícios, custas processuais, distância do fórum, necessidade de deixar de trabalhar por algum dia para cuidar do assunto, entre outras. Em resumo, os litigantes eventuais são os cidadãos comuns, que nunca ou raramente vão à Justiça pleitear a defesa de um direito. Os litigantes habituais, quase sempre empresas, por outro lado, estão em situação de quase permanente litígio, seja no pólo ativo, seja no pólo passivo das ações..

Essa diferenciação se traduz não apenas na experiência de um ou de outro no ambiente forense; mais do que isso, significa que o litigante habitual, por fazer das ações judiciais uma constante na sua vida, possui uma estrutura organizada para lidar com elas:

- 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio;
- 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos;
- 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais

³² MATTOS, Fernando Pagani. op cit. p. 82.

³³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 25.

com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.³⁴

Os litigantes eventuais, por outro lado, não possuem tal organização. Como vão à Justiça muito raramente, contratam um advogado apenas para aquela causa, não possuem recursos financeiros voltados para a administração de litígios, não possuem experiência para levar uma causa adiante quando não estão representados por advogado (em um juizado especial), entre outras desvantagens.

Revela-se, nesse ponto, a questão da hipossuficiência dos litigantes eventuais em face dos habituais, tornando necessária a criação de mecanismos para a sua equalização, a fim de proporcionar um efetivo acesso à Justiça. CAPPELLETTI e GARTH sugerem que a defesa dos interesses por meio de ações coletivas seria mais eficaz para equalizar os litigantes eventuais e os habituais:

Essa desigualdade relativamente ao acesso pode ser atacada com maior eficiência, segundo Galanter, se os indivíduos encontrarem maneiras de agregar suas causas e desenvolver estratégias de longo prazo, para fazer frente às vantagens das organizações que eles devem amiúde enfrentar.³⁵

Aliado ao obstáculo de ordem financeira há o problema do tempo. Em se tratando de demandas que visem à cobrança de algum crédito, o tempo age no sentido de desvalorizar o conteúdo da lide. Mesmo com a correção monetária incidente sobre o que é cobrado na ação judicial, a quantia pode sofrer demais com a inflação – naqueles locais em que isto é um problema – trazendo prejuízos ao credor. Além disso, quando se trata de litigantes eventuais, que não possuem uma estrutura organizada para lidar com o foro, o tempo age no sentido de desencorajar o litigante a intentar ou prosseguir na ação, pois ela vai ficando mais cara com o passar do tempo, seja pela desvalorização do conteúdo econômico da lide, seja pela necessidade de arcar com mais custos. Saliente-se, ainda, o sofrimento psicológico que a demora na resolução da lide provoca no litigante que possui razão e não tem o seu prejuízo reparado em tempo hábil.

A demora na prestação jurisdicional esbarra também na noção de ordem jurídica justa, pois quanto mais tempo a causa leva para ser resolvida, mais desvalorizado fica o seu conteúdo econômico, se tornando mais difícil reparar o dano que se buscava recompor por meio da ação judicial. Ciente dessa preocupação, o constituinte derivado brasileiro incorporou à Constituição de 1988 o princípio da razoável duração do processo, presente no inciso LXXVIII do art. 5º, segundo o qual “a

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 25.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 26.

todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Esse princípio também está presente no art. 6º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, segundo o qual: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, **num prazo razoável** por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei...”³⁶ (grifos nossos).

Há, ainda, obstáculos de ordem psicológica que agem no sentido de afastar o cidadão do Judiciário. Primeiramente, a população em geral tende a desconfiar da figura do advogado, vista por muitos como alguém que não defende efetivamente os interesses de seus clientes, estando atrás apenas do dinheiro que o litígio pode lhe render. Em segundo lugar, há a intimidação que a Justiça exerce sobre o povo: “aspectos simbólicos, psicológicos e ideológicos podem caracterizar entraves ao acesso à Justiça; como exemplo: dando origem a sentimentos de inferioridade e medo dos profissionais do direito, geralmente inacessíveis e distantes da realidade da maioria da população.”³⁷ A figura do juiz, com a sua capa preta, é vista por muitos como intangível ou como de uma autoridade que pode prender, mandar pagar, mandar penhorar e vender, enfim, que carrega consigo muito poder. A linguagem utilizada nas peças e nas decisões também não é de fácil compreensão para a população em geral. As audiências, cheias de formalidades, também concorrem para intimidar o litigante.

Em terceiro lugar, existe no seio da sociedade um sentimento de descrença na efetividade do Judiciário, de forma que muitas pessoas – não apenas as menos instruídas, mas também as que têm boa formação educacional e plena noção de seus direitos – deixam de abrir as portas da Justiça por anteverem que a prestação jurisdicional será demorada e ineficaz.

O despreparo de muitos operadores do direito contribui para obstaculizar o acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva. Há faculdades de direito em cada esquina, a maior parte delas de qualidade duvidosa. A cada semestre, milhares de bacharéis em direito recebem seu diploma de graduação, mas entre 15 e 20% apenas conseguem êxito no exame da OAB. O ensino superior no Brasil, mormente os cursos de direito, é visto apenas como uma atividade lucrativa, sem maiores preocupações com a sua qualidade. Como resultado disso, os profissionais saem das universidades com

³⁶ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Disponível em http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf Acesso em 15 de maio de 2011.

³⁷ MATTOS, Fernando Pagani. op. cit. p. 87.

conhecimento reduzido acerca do conteúdo de seu curso e de conteúdos conexos. O profissional do direito, em especial, sai da generalidade das faculdades com pouco conhecimento sobre filosofia, sociologia, entre outros campos. A esse respeito, MATTOS afirma:

Ao mencionar que o baixo desempenho educacional representa também um entrave ao efetivo acesso à justiça, não se pode deixar de registrar o problema da má formação educacional dos próprios operadores jurídicos. Com efeito, o baixo nível intelectual dos aplicadores do direito constitui importante barreira a ser transposta. (...) A primazia do formalismo normativo que reduz o direito à norma – comumente utilizada por parte significativa dos operadores jurídicos – estimula a crença de que o direito vem a ser uma entidade autônoma, independente de fatores sociais, históricos e/ou teleológicos.³⁸

Por fim, é inegável que o problema de efetividade – o qual se revela um obstáculo para o acesso à Justiça, por desencorajar o cidadão a defender seus direitos judicialmente – passa pela crise estrutural vivida pelo Poder Judiciário. Os recursos orçamentários disponíveis para o Judiciário são insuficientes para suprir a sua demanda. Faltam juízes, funcionários e até papel. Em algumas comarcas, cartas precatórias ficam sem cumprimento por diversos anos, em razão da falta de oficiais de justiça, paralisando os processos que dependem do seu cumprimento. Boa parte dos depósitos judiciais opera acima de sua capacidade, inviabilizando o recolhimento de bens penhorados. A falta de juízes e de funcionários provoca a superlotação de varas, que chegam a ter dezenas de milhares de processos. Aliás, o problema do número de processos não é apenas de falta de juízes, mas também do formalismo excessivo de alguns e do desajustamento de alguns procedimentos a determinados processos – como as pequenas causas, que não se ajustam ao procedimento ordinário.

Conclui-se, então, que as barreiras principais ao acesso à Justiça são de cunho econômico-financeiro: a falta de acesso atinge principalmente as camadas mais baixas da população, com menor instrução, somando-se à crise estrutural do Poder Judiciário e à falta de preparo dos profissionais do direito. Acrescente-se, ainda, que “é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos contra grandes organizações”³⁹, fazendo ganhar relevo o problema do acesso à Justiça nas pequenas causas.

³⁸ MATTOS, Fernando Pagani. op. cit. p. 82.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 28.

2. Soluções para a superação dos obstáculos ao acesso à Justiça

2.1. Soluções adotadas no mundo

Como dito no capítulo anterior, a chegada do *Welfare State* ou Estado-Providência ou, simplesmente, Estado Social, significou a adoção de diversas reformas no sentido de garantir a fruição efetiva de direitos que antes eram apenas enunciados nas constituições e códigos. Nessa esteira, também o acesso à Justiça foi promovido. Entretanto, diversos obstáculos foram encontrados, entre os quais se destacam os de ordem econômica, que inviabilizam o pagamento de honorários advocatícios e de custas, a defesa do cidadão nas chamadas pequenas causas e o reconhecimento de direitos e a iniciativa para a sua defesa.

Diante de tais problemas, surgiram nos países ocidentais as primeiras iniciativas no sentido de proporcionar assistência jurídica aos pobres. Os primeiros movimentos, segundo CAPPELLETTI e GARTH, “baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*munus honorificum*)”⁴⁰. Os serviços jurídicos prestados por advogados sem remuneração eram extremamente ineficientes, tendo em vista que não havia motivação econômica para o seu trabalho. Vale lembrar que estamos falando de um período em que o capitalismo se expandia: não se poderia conceber um trabalho sem remuneração. Os melhores advogados, assim, preferiam preencher seu tempo com as suas causas remuneradas a prestar assistência jurídica aos pobres.

Diante da ineficiência da prestação de serviços jurídicos a título de *munus honorificum*, foram realizadas reformas no campo da assistência judiciária, “adotando-se dois sistemas básicos de atuação: através do sistema *Judicare* e através de advogados remunerados pelos cofres públicos”⁴¹. O Sistema *Judicare* consistia na concepção de que a assistência jurídica era um direito assegurado a todos que preenchessem os requisitos legais, de forma que o Estado contratava advogados particulares para prestar os seus serviços.

Esse sistema, adotado por Inglaterra, França, Alemanha Ocidental, Holanda e Áustria significou um avanço bastante significativo em termos de acesso à Justiça. Em geral, a remuneração oferecida pelo Estado era bastante atraente para os advogados e, assim, os serviços prestados eram de boa qualidade.

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 32.

⁴¹ CESAR, Alexandre. op. cit. p. 59.

Atacava-se, com o *Judicare*, o obstáculo financeiro do custo da demanda, em especial no que toca os honorários advocatícios, os quais são a maior despesa, sobretudo nos países que adotam o sistema de pagamento de honorários sucumbenciais. Entretanto, a simples prestação de serviços jurídicos gratuitos à população não atacava uma importante barreira: a da inaptidão da população para reconhecer direitos e tomar a iniciativa para a sua defesa. Surge aqui um problema muito simples: não adianta apenas garantir assistência jurídica gratuita se a pessoa não tem a aptidão para reconhecer que um direito seu foi ou está na iminência de ser violado, pois sem tal capacidade, ela não procurará o advogado.

Diante de tais limitações, estabeleceu-se nos Estados Unidos o *Office of Economic Opportunity*, cujos “serviços jurídicos deveriam ser prestados por ‘escritórios de vizinhança’, atendidos por advogados pagos pelo governo e encarregados de promover os interesses dos pobres, enquanto classe”⁴². Criou-se um sistema em que, em vez de haver uma lista de advogados privados que prestavam auxílio jurídico aos pobres e eram pagos pelo auxílio, o Estado contratava e remunerava advogados para prestar assistência judiciária, criando a figura do advogado público.

Nesse sistema de advogados remunerados pelos cofres públicos, estabeleciam-se os escritórios nas comunidades pobres, a fim de facilitar o acesso dos moradores das vizinhanças, onde os advogados prestavam auxílio jurídico e, mais importante, o serviço de aconselhamento jurídico. Isso representou uma tentativa de superar uma das barreiras que o sistema *Judicare* não conseguiu, a saber, a da inaptidão para o reconhecimento de direitos.

Outra inovação do sistema foi a ênfase nas ações coletivas e difusas, que não eram objeto do sistema *Judicare*. Segundo CAPPELLETTI e GARTH, “os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de *lobby*, e de outras atividades tendentes a obter reformas da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe”⁴³. Tratava-se de uma tentativa de superar coletivamente os problemas enfrentados pelas classes menos favorecidas, em vez de superá-los caso a caso. O tratamento coletivo dos problemas da população apresentava vantagens óbvias, em termos de economia processual e de prestação jurisdicional célere.

Entretanto, CESAR apresenta uma limitação desse sistema:

⁴² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 39-40.

⁴³ Idem.

A excessiva ênfase aos direitos coletivos e difusos, relegando as causas de cunho individual a uma posição de menor importância, por não atender aos anseios de resolução de litígios intersubjetivos cotidianos, e provocando a burocratização dos advogados oficiais⁴⁴.

Assiste razão ao autor nesse ponto, tendo em vista que, em se tratando de um sistema mantido pelo Estado, os recursos financeiros são limitados, de forma que o advogado se vê em uma situação na qual tem de escolher como melhor alocar os recursos, dando maior atenção aos casos coletivos ou aos casos individuais. Dessa forma, haveria sempre a possibilidade de que os clientes individuais fossem relegados a segundo plano, pois os casos coletivos eram, sem dúvida, de maior importância, dentro de uma perspectiva social.

Deve ser salientado também que, em vista da limitação de recursos financeiros estatais, “a solução de manter equipes de advogados assalariados, se não for combinada com outras soluções, é também limitada em sua utilidade pelo fato de que (...) ela não pode garantir o auxílio jurídico como um *direito*”⁴⁵. Diferentemente do modelo *Judicare*, que fazia uso de advogados particulares, o modelo adotado pelos EUA tornava difícil assegurar a assistência jurídica como um direito para todos em razão do número reduzido de advogados públicos.

Para que reconheçamos essa limitação, basta olharmos para a realidade da defensoria pública no Brasil: apesar de ser, de acordo com o art. 134 da Constituição Federal, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, ela não se encontra totalmente organizada. Ademais, nos locais onde está instalada, nem sempre presta a assistência plena da forma que deveria.⁴⁶

Diante das limitações inerentes aos sistemas *Judicare* e de advogados públicos, alguns países desenvolveram modelos mistos, como é o caso da Suécia e do Canadá, que mesclaram a assistência de advogados privados com aquela prestada por advogados públicos. A importância do sistema misto, conforme acentuam CAPPELLETTI e GARTH, reside na possibilidade de os indivíduos escolherem “entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos

⁴⁴ CESAR, Alexandre. op. cit. p. 61.

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 42-43.

⁴⁶ Quando o autor desta monografia exerceu atividades laborais em um Juizado Especial da Circunscrição de Ceilândia/DF, pôde observar diversas vezes que a Defensoria Pública instalada no Fórum, em alguns casos, se recusava a prestar assistência a litigantes dos juizados especiais que não tinham condições de pagar um advogado. Ao litigante, assim, restava buscar os préstimos dos núcleos de prática jurídica existentes no interior do Fórum, os quais nem sempre podiam atender a todos, ou recorrer à “assistência” dos servidores do próprio cartório do Juizado, que, apesar de serem proibidos de prestar auxílio, acabavam informalmente aconselhando as partes e fazendo as petições no balcão.

advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiadas”⁴⁷.

Percebeu-se que os sistemas *Judicare* e de advogados públicos eram, na verdade, complementares, tendo em vista que um resolvia ou atenuava as limitações inerentes ao outro. Nos sistemas mistos, os problemas da inaptidão de reconhecer direitos e da ausência de defesa de interesses coletivos eram atenuados pela presença dos escritórios comunitários; da mesma forma, os problemas advindos do segundo modelo, como a insuficiência de advogados para atender a todos – inclusive a classe média – e a possibilidade de se dar mais importância aos casos coletivos em detrimento dos individuais, eram diminuídos em face da existência de advogados privados remunerados pelo Estado, que poderiam ser escolhidos para a defesa de causas individuais.

Nota-se que, em um primeiro momento, foram atacadas principalmente as barreiras financeiras, por meio de programas de assistência judiciária aos pobres. Em um segundo momento, entretanto, percebeu-se a necessidade de criação de mecanismos mais eficientes para a defesa dos direitos difusos da sociedade. Segundo ZAVASCKI, essa necessidade

se deveu especialmente à tomada de consciência, pelos meios sociais mais esclarecidos, de ser inadiável a operacionalização de medidas destinadas (a) a preservar o meio ambiente, fortemente agredido pelo aumento cada vez maior do número de agentes poluidores, e (b) a proteger os indivíduos na sua condição de consumidores, atingidos, com acentuada intensidade, pelas conseqüências negativas de uma economia de mercado cegamente voltada para o lucro, num ambiente caracterizado por renitentes crises inflacionárias.⁴⁸

Os direitos difusos, também chamados direitos de terceira geração, são definidos pelo inciso I do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, como direitos transindividuais – isto é, sem titular definido – de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. A título de exemplo, é difuso o direito ao meio ambiente sadio, pois todos aqueles que compartilham do ambiente o titularizam, sem que haja a possibilidade de divisão do direito entre os titulares. Por essa razão, conforme acentuam MENDES, COELHO e BRANCO, esses direitos “são concebidos para a proteção não

⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 44.

⁴⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 30.

do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos”⁴⁹ e, assim sendo, é recomendável – senão necessário – que haja alguém agindo como substituto dessas coletividades para exercer a defesa de seus direitos em juízo.

Saliente-se que esse segundo momento a que nos referimos se situa historicamente no período em que surgiram os Estados de bem-estar social e em que surgiam também os direitos de segunda e terceira geração, ambos de titularidade coletiva. Nesse momento, entretanto, havia ainda resquícios do passado individualista que marcou o paradigma liberal. Com efeito, o direito ainda era voltado para a proteção do indivíduo, dos direitos individuais; quanto aos direitos de titularidade coletiva, sobretudo os difusos, ainda não havia mecanismos eficientes para a sua defesa. Segundo CAPPELLETTI e GARTH,

a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.⁵⁰

Assim, para possibilitar a defesa desses interesses difusos em juízo, seria necessária a flexibilização da regra processual segundo a qual todos os sujeitos da demanda deveriam participar do feito, no sentido da possibilidade de um sujeito ou órgão agir na posição de substituto processual de todos aqueles interessados no processo – defendendo em nome próprio o interesse dos demais. Além disso, deveria ser relativizada a coisa julgada no sentido de, em vez de operar efeitos apenas entre as partes que participaram da demanda, atingir pessoas que não intervieram diretamente no feito. Esta relativização é apenas uma consequência lógica da possibilidade de um substituto agir em nome da coletividade, pois se a coisa julgada não se operasse para todos, de nada adiantaria ajuizar a ação por meio desse substituto.

Em decorrência dessas necessidades, segundo ZAVASCKI, surgiu, ainda no século XVII, na Inglaterra, a ação de classe ou *class action*, cuja utilização permaneceu contida nos tribunais ingleses em razão de jurisprudências defensivas que a restringiam. Por outro lado, no sistema norte-americano, as *class action* foram aperfeiçoadas a partir das reformas de 1938 e 1966, admitindo-se

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira, et al. op. cit. p. 234.

⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. pp. 49-50.

que um ou mais membros de uma classe promovam ação em defesa dos interesses de todos os seus membros, desde que (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados, (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns a toda a classe, (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns.⁵¹

Com relação à legitimação ativa para essas ações de classe, tradicionalmente atribuiu-se aos Ministérios Públicos – naqueles países que possuem essa instituição – a incumbência de exercer a defesa em juízo dos interesses da coletividade, representando o principal método de representação desses interesses. Além do Ministério, podem ser apontadas outras agências governamentais que foram criadas para a defesa dos interesses coletivos, como o Ombudsman do Consumidor, na Suécia, e os advogados públicos, nos Estados Unidos. Entretanto, a ação governamental nem sempre é suficiente para a defesa de todos os interesses coletivos – assim como não é suficiente para o atendimento dos interesses individuais, conforme salientamos anteriormente em relação ao sistema de advogados públicos – e, em alguns países, os Ministérios Públicos são sujeitos a pressões políticas que os impedem de defender interesses dos cidadãos em face do Estado, fazendo-se necessária a ampliação da legitimidade ativa para o ajuizamento de ações de classe.

Nesse movimento de ampliação de legitimidade, pode ser citada a abertura da possibilidade do cidadão, individualmente, ajuizar ação para impugnar determinado ato governamental. Como exemplos, temos a ação popular brasileira, “a admissão de ações privadas nos Estados Unidos para fazer valer o *Clean Air Act*, (...) a lei italiana de 1967 [para impugnar a concessão de permissões irregulares], (...) a “*Popularklage* (ação popular)”⁵², do Estado da Bavária, na Alemanha, entre outras.

Em muitos países, também foi aberta a possibilidade de associações particulares intentarem ações para a defesa de interesses coletivos. Na França, por exemplo, foi conferida legitimidade ativa às associações de consumidores para impugnar fatos prejudiciais aos interesses dos consumidores, bem como a grupos representativos de minorias raciais e de proteção ao meio ambiente para promover a defesa de seus objetos. Nos países de *commom Law* foi criada a *relator action* ou ação delegada, utilizada por grupos para a defesa de interesses difusos.

Apesar desse movimento no sentido do reconhecimento de grupos e de atribuição de legitimidade ativa a eles para defender interesses difusos, salientam

⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino. op. cit. pp. 25-29.

⁵² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 56.

CAPPELLETTI e GARTH que as reformas “ainda não enfocam o problema de organizar e fortalecer grupos privados para a defesa de interesses difusos”⁵³. Manter uma organização para a defesa de interesses requer especialização e experiência dos membros nos assuntos referentes ao objeto de sua defesa, o que demanda recursos financeiros. Outro problema diz respeito aos honorários advocatícios, devidos à contraparte no caso de insucesso, representando outra barreira para os grupos.

Dessa forma, o autor sugere que uma solução mista seja adotada: além dos grupos privados existentes, devem ser adotadas soluções governamentais, como são exemplos a assessoria pública, criada nos Estados Unidos para a defesa de usuários de ferrovias, mediante a ação de grupos particulares subsidiados pelo governo; o advogado do interesse público e suas sociedades, que comumente são criadas sob a forma de “organização de fins não lucrativos, mantida por contribuições filantrópicas”⁵⁴, superando a barreira financeira, entre outros.

Em um terceiro momento, após a implantação de reformas no sentido de dar assistência jurídica aos pobres e de proporcionar acesso ao Judiciário para a defesa de interesses coletivos, foi buscado o aprimoramento das técnicas ampliativas utilizadas nos movimentos anteriores, tratando-as como algumas de muitas possibilidades de melhora no acesso à Justiça. Propunha-se uma reflexão acerca da efetividade dos direitos, abarcando propostas de alteração nos procedimentos e na estrutura dos tribunais, de criação de novos tribunais, uso de leigos, modificações no direito material para prevenir litígios ou facilitar a sua solução, utilização de mecanismos privados de solução de litígios, entre outros.

O papel do juiz também reclamava mudanças: ele deveria ser mais ativo, sobretudo para equalizar as partes em litígio. Segundo CAPPELLETTI e GARTH:

Admite-se em geral que a utilização de um juiz mais ativo pode ser um apoio, não um obstáculo, num sistema de justiça basicamente contraditório, uma vez que, mesmo em litígios que envolvam exclusivamente duas partes, ele maximiza as oportunidades de que o resultado seja justo e não reflita apenas as desigualdades entre as partes.⁵⁵

Entre as diversas mudanças que foram introduzidas no sentido da simplificação dos procedimentos, situam-se os métodos alternativos de resolução de controvérsias. A arbitragem, a conciliação e a mediação passaram a ser utilizadas com maior frequência, em razão de suas óbvias vantagens, sobretudo de tempo e de recursos

⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 59.

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 63.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 77.

financeiros. A arbitragem se caracteriza por sua informalidade, além da presença de árbitros com conhecimentos técnicos ou jurídicos e da força vinculante das decisões. Trata-se de um método rápido e barato, apesar de as partes terem de arcar com os honorários arbitrais. A conciliação apresenta uma grande vantagem para o próprio Judiciário: a celebração de acordos resolve definitivamente o litígio sem a necessidade de haver um julgamento, diminuindo o número de feitos.

Pode-se dizer que o método conciliatório é mais eficaz em relação ao arbitral, sobretudo do ponto de vista psicológico dos litigantes, por envolver concessões mútuas no lugar de um decreto unilateral do árbitro. O conciliador, diferentemente do árbitro, tem a função de conduzir as partes à composição de seus interesses, ouvindo as demandas de cada um e sugerindo a solução que julga mais justa para o caso. Com efeito, em muitos ordenamentos jurídicos, inclusive no brasileiro, o conciliador deve ser uma pessoa leiga, que está mais próxima dos problemas do cotidiano e que pode apresentar soluções mais próximas daquilo que pensa o homem comum.

Acreditamos que o juiz também possa conciliar as partes, desde que não tente impor uma solução para o caso “a título de acordo” e nem tente exercer pressões sobre as partes para que aceitem um acordo. É, entretanto, uma questão delicada, tendo em vista que, em alguns casos, inevitavelmente as partes se sentirão coagidas ou predispostas a aceitar uma solução sugerida pelo juiz por acreditarem que será o mesmo resultado do julgamento ou por medo de que este se ressinta em caso de não aceitação da proposta de acordo.

Outra vantagem do método conciliatório é de ordem econômica, pois a demora no julgamento incentiva o demandante, sobretudo aquele litigante eventual individual, a celebrar o acordo e receber logo a quantia devida ou ter a prestação satisfeita rapidamente. Assim, ganha importância a conciliação extrajudicial, evitando a movimentação da máquina judiciária ao menos na fase conciliatória. Segundo CAPPELLETTI e GARTH, em alguns países, esse sistema de acordos extrajudiciais é denominado “sistema de pagar o julgamento” e consiste em “apenas o autor que não aceite uma proposta de conciliação oferecida à corte pela outra parte, quando, após o julgamento, se comprove ter sido razoável essa proposta. A penalidade é o pagamento pelo autor dos custos de ambas as partes”⁵⁶. Particularmente, não nos parece um sistema ideal, no sentido de conduzir livremente as partes ao acordo, tendo em vista que, como

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 89.

envolve uma apenação pela não aceitação do acordo, pode coagir a parte a aceitá-lo por medo de ter de pagar custas ao final.

Além dessas reformas no sentido da resolução alternativa de controvérsias, o movimento que mais importa para o trabalho aqui desenvolvido é aquele da criação de tribunais especializados. Isto se deve ao fato de que os tribunais regulares, apesar de serem adequados para a resolução de litígios de direito público, ou que envolvam direitos difusos, não o são para o julgamento de demandas de interesse individual, mormente as pequenas causas, por possuírem o procedimento bastante alongado. Assim, é essencial que sejam criados fóruns especiais mais acessíveis aos pequenos litigantes individuais.

Com efeito, foram criados os primeiros tribunais de pequenas causas, assim como os tribunais de vizinhança e os destinados a solucionar demandas de consumidores, como uma alternativa para a busca pela efetividade do acesso à Justiça, por possuírem um procedimento mais rápido e mais acessível às pessoas “comuns”. No Estado de New York, por exemplo, foram criadas as *Small Claims Courts*, para o julgamento de causas com valor inferior a 50 dólares, sendo identificados, inicialmente, como *poor man's courts*. Com o congestionamento dos tribunais comuns, essas cortes assumiram um papel fundamental no Judiciário norte-americano e, em especial, no de Nova Iorque, tendo sido o valor máximo das demandas elevado para 1000 dólares levando as cortes a serem conhecidas como *common man's courts*⁵⁷.

O movimento de criação desses tribunais, segundo CAPPELLETTI e GARTH, possui quatro aspectos principais: “(a) a promoção de acessibilidade geral, (b) a tentativa de equalizar as partes, (c) a alteração no estilo de tomada de decisão e (d) a simplificação do direito aplicado.”⁵⁸. A promoção da acessibilidade geral se encontra, sobretudo, no plano dos custos processuais: as custas de distribuição são muito baixas e a representação por advogado é proibida ou desencorajada por meio da proibição de o vencedor ter a sua despesa com seu advogado reembolsada pelo perdedor. A proibição, entretanto, se mostra uma medida controvertida, pois impediria até mesmo a assistência jurídica gratuita a autores pobres. Outra medida de acessibilidade é a manutenção dos fóruns abertos à noite para permitir que aqueles que trabalham durante o dia possam ajuizar e acompanhar suas ações.

⁵⁷ CARNEIRO, João Geraldo Piquet. **Análise da estruturação e do funcionamento do Juizado de Pequenas Causas da cidade de Nova Iorque**. In: WATANABE, Kazuo. **Juizado especial de pequenas causas: Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p.34.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 99.

A medida de equalização das partes pode ser efetivada mediante a ação do julgador no sentido de auxiliar os litigantes que não possuem assistência jurídica. Para tal, o juiz deve assumir um papel menos formal e mais ativo, requisitando a produção de uma prova, por exemplo. Assim como o juiz, também os funcionários da Justiça podem auxiliar os litigantes, dando-lhes orientações para a redação das demandas e as instruindo para o julgamento, algo que facilita até mesmo a atividade do julgador.

A alteração do estilo de tomada de decisão tem na conciliação a sua maior expressão, pois esta é a principal técnica utilizada para a resolução de pequenas causas. Há, ainda, outras técnicas que simplificam as decisões nas pequenas causas, como a dispensa de relatório nas sentenças ou a possibilidade de confirmação da decisão por seus próprios fundamentos.

Por fim, a simplificação do direito aplicado passa pela ideia de que “se permita aos árbitros tomar decisões baseadas na ‘justiça’ mais do que na letra fria da lei”⁵⁹. Trata-se da possibilidade de o juiz de um tribunal de pequenas causas decidir por equidade, em vez de seguir à risca o comando legal. Teoricamente, seria muito bom do ponto de vista da efetividade e da produção de resultados socialmente justos que o juiz julgasse por equidade. Entretanto, deve ser salientado que, como dito anteriormente, quando exploramos o conceito de “acesso à Justiça”, o vocábulo “justiça” comporta diversas acepções, de forma que o que é justo para uns, não o é para outros. Como cada um tem suas experiências e visão de mundo próprias, torna-se arbitrário dizer que determinada solução é justa. Ademais, podem ocorrer casos em que a solução mais justa seja contrária à lei, o que não pode ser admissível em um Estado de direito. O julgamento por equidade, assim, apresenta alguns perigos, mas, se utilizado efetivamente para equalizar as partes e evitar abusos, pode representar um avanço em termos de efetividade.

2.2. Soluções adotadas no Brasil

O acesso à Justiça no Brasil evoluiu muito lentamente até o século XX, quando tiveram início as reformas mais significativas em direção à ampliação desse acesso. Deve ser destacado que até a Constituição de 1824, outorgada logo após a

⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 111.

proclamação da independência, o direito brasileiro era basicamente formado pelo direito português e praticamente não havia disposições sobre acesso à Justiça. Segundo CARNEIRO, “até o final do século XVIII, pouquíssimas eram as referências a um direito próprio e exigível de acesso à Justiça. As Ordenações Filipinas (...) continham disposições relativas a um suposto direito de as pessoas pobres e miseráveis terem o patrocínio de um advogado.”⁶⁰

A outorga da Constituição de 1824, que inaugurou a história constitucional brasileira, não representou grandes avanços em termos de acesso à Justiça. Conforme salienta CARNEIRO, “o acesso à justiça, como o entendemos hoje, ou mesmo próximo dele, simplesmente inexistiu no Império brasileiro, até porque é fruto de um processo histórico e político ainda não consolidado àquela altura da evolução do País.”⁶¹ A Carta de 1824 era de cunho liberal, influenciada pelas idéias iluministas, apresentando, assim, inúmeros direitos civis, como o de propriedade e o de liberdade de imprensa, contidos no art. 179. Apesar desses avanços em termos de proteção de direitos, o Estado não agia positivamente no sentido de garanti-los, a exemplo dos demais Estados liberais da época.

Mais tarde, em 1934, foi promulgada uma nova Constituição, a qual, nas palavras de MATTOS, “apresentava claros vincos capazes de delinear uma democracia social que não saiu do papel”⁶². Tratava-se de uma Constituição influenciada pela Constituição de Weimar, de cunho marcadamente social, mas que sofreu diversas restrições em razão do poder autoritário que se instalou. A partir dela surgiram vários instrumentos capazes de garantir a proteção de direitos, tais como a Justiça do Trabalho, a assistência judiciária para os necessitados, o mandado de segurança e a ação popular. Entretanto, três anos depois, em 1937, foi outorgada uma nova Constituição, que, apesar de ser bastante parecida com o texto anterior, jamais teve eficácia, pois o seu artigo 187 subordinava a sua aplicação à realização de um plebiscito que nunca foi levado a efeito.

No plano infraconstitucional, em 1º de maio de 1943 foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, a qual, para CARNEIRO, merece destaque “por ser o primeiro diploma legal que se preocupou com o sentimento de coletividade, se

⁶⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. op. cit. p. 38.

⁶¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. op. cit. p. 40.

⁶² MATTOS, Fernando Pagani. op. cit. p. 52.

opondo ao individualismo dominante”⁶³, evidenciando a superação do paradigma liberal na direção do social. Em termos de acesso à Justiça, a CLT trouxe alguns avanços ao prever, no Título VI, a possibilidade de celebração de acordos e convenções coletivas pelos sindicatos; e em seu artigo 764, que os dissídios são sempre sujeitos à conciliação, cuja proposta é obrigatória na audiência inaugural, a teor do artigo 862, mostrando a preocupação do legislador com a resolução alternativa e mais célere dos litígios. Trouxe, ainda, a possibilidade de as partes instaurarem dissídio coletivo em caso de não haver acordo para a celebração de acordo ou convenção coletiva, demonstrando a preocupação com as questões de classe, para as quais a resolução coletiva é mais eficaz do que a individual.

Outra disposição de importância central é a contida no art. 791, segundo o qual os empregadores e os empregados poderão reclamar pessoalmente à Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até o final. Trata-se de importante inovação legislativa por permitir o ajuizamento de ação judicial – e a interposição de recurso ordinário – sem a presença de advogado, superando a barreira do custo da demanda relativo aos honorários advocatícios.

A Constituição de 1946, promulgada após o fim do Estado Novo, trazia um bom rol de direitos e garantias fundamentais. Em termos de acesso à Justiça, merece destaque a previsão contida no § 35 do art. 141: “O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”⁶⁴. A única Constituição que, anteriormente, trazia disposição análoga, era a de 1934, que teve uma efêmera existência. Antes da Constituição de 1934, a assistência judiciária não possuía tratamento constitucional, estando tratada, inicialmente, nas Ordenações Filipinas. Somente em 1897, segundo MORAES, “foi organizada no então Distrito Federal (...) e, depois, com a sanção do Código Civil (1916), introduzida pelos principais Estados nos seus Estatutos Processuais.”⁶⁵

Em 5 de fevereiro de 1950, foi promulgada a Lei nº 1.060, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Trata-se de um diploma legal que isenta os litigantes necessitados – assim considerados, segundo

⁶³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. op. cit. p.46.

⁶⁴ BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em 3 de junho de 2011.

⁶⁵ MORAES, Humberto Peña de. **A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à Justiça no Estado democrático**. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 234.

o parágrafo único do art. 2º, todos aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas e honorários sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família – do pagamento de custas, honorários sucumbenciais e periciais, depósitos recursais, entre outras. A referida Lei, de larga aplicação nos dias atuais, representou um enorme avanço no que toca o acesso à Justiça para os pobres e também para todos aqueles que, apesar de não serem, a rigor, pobres, não podem arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Prosseguindo na linha do tempo, em 1964, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu outro golpe, com a instalação de mais um regime ditatorial. Foi um período marcado pela concentração de poderes nas mãos do chefe do Poder Executivo e pela dissolução do Congresso Nacional, ocorrida com a edição do Ato Institucional nº 5, em 1968, considerado por muitos como o “golpe dentro do golpe”. Nesse momento, atingiu o seu ápice a tortura, a repressão e a suspensão de garantias.

Na seara jurídica, cabe destacar a sanção do Código de Processo Civil, em 1973, caracterizado por CARNEIRO como “individualista, tecnicista, elitizado e conservador.” Para ele, o CPC em vigor era individualista porque não possuía o compromisso de proporcionar acesso à Justiça aos menos favorecidos, por servir prioritariamente à resolução de controvérsias entre credores e devedores; tecnicista por não trazer preocupações com a finalidade social a que se destina; elitizado por ser caro, distante, destinado aos mais bem preparados economicamente para o litígio; e conservador porque afastado da realidade social.⁶⁶

Tais observações são plenamente válidas para caracterizar o CPC de 1973 – de fato, a lei processual civil brasileira não cuidava com o esmero necessário da questão das causas dos menos favorecidos economicamente. O Código foi elaborado como uma lei geral, que deveria servir a todos os tipos de litígio, desde os que envolvessem milhões, até os de reduzido conteúdo econômico. Ao lado do procedimento ordinário – mais caro e demorado – foi previsto no art. 275 o procedimento sumaríssimo para as causas de até 20 salários-mínimos (atualmente para causas até 60 salários-mínimos), o qual deveria ser encerrado em até 90 dias. Entretanto, conforme salienta NUNES:

Nada obstante as louváveis intenções do legislador, o que se vê, na prática, é que o procedimento sumaríssimo se tornou, em termos do cumprimento do prazo de sua exaustão, um verdadeiro procedimento ordinário, arrastando-se

⁶⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. op. cit. p. 47.

anos a fio, sem solução adequada. Não foi, pois, o procedimento sumaríssimo a sonhada panacéia para as mazelas de que padece o Poder Judiciário.⁶⁷

O fato é que o sistema processual vigente à época não se adequava a todos os tipos de litígio, sobretudo às chamadas pequenas causas. Ganha relevo o problema da falta de acesso à Justiça para os pobres e para as pequenas causas, explorado no capítulo anterior. O processo era formal, demorado e caro. Era adequado para aqueles que possuíam recursos econômicos disponíveis para enfrentar os custos do litígio e a desvalorização econômica do conteúdo da lide – haja vista a inflação altíssima que atingia o país. Entretanto, para aqueles litigantes eventuais que não possuíam recursos financeiros para enfrentar os litígios, o sistema processual era extremamente inadequado, resultando em uma crise de falta de acesso à Justiça ou no fenômeno, denominado por WATANABE, da “litigiosidade contida”⁶⁸, em que os conflitos ficam sem solução em razão da renúncia do direito pelo prejudicado, que não vai à Justiça.

A partir dessa constatação de que a Justiça comum era inadequada para as causas do homem comum, percebeu-se a necessidade de criação de juizados especiais para a solução de litígios de baixo valor econômico – nos quais a falta de acesso ao Judiciário era mais grave – de forma barata e célere. Assim, segundo CUNHA, “a idéia de criação dos Juizados Especiais surgiu no início da década de 80, quando foi instalado no Rio Grande do Sul o primeiro Conselho de Conciliação e Arbitragem, com competência para decidir, extrajudicialmente, causas com valor até 40 ORTN’s.”⁶⁹

No plano federal, em 1979, foi instituído pelo Decreto nº 83.740 o Programa Nacional de Desburocratização, que visava à dinamização e à simplificação do funcionamento da Administração Pública Federal. Iniciava-se o período de transição do regime ditatorial para a democracia. Embora o Programa não se destinasse a resolver o problema da falta de acesso à Justiça, pois não se tratava propriamente de um problema ligado à burocracia, o recebimento de diversas reclamações da população em relação à morosidade e ao alto custo da Justiça fizeram com o que o Ministério da Desburocratização passasse a tratar dos problemas do Judiciário. Conforme salienta CARNEIRO, a proposta do Programa Nacional de Desburocratização “não poderia

⁶⁷ NUNES, Jorge Amaury de Maia. **O Juizado de Pequenas Causas**. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará. n. 1. 1985, p. 29.

⁶⁸ WATANABE, Kazuo. **Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas**. In: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado especial de pequenas causas: Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 2.

⁶⁹ CUNHA, Luciana Gross Siqueira. **Juizado Especial: ampliação do acesso à Justiça?** In: SADEK, Maria Tereza (org). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.43.

esquivar-se de enfrentar os aspectos mais pungentes relacionados com o insatisfatório desempenho da Justiça, os quais, de resto, interessam a toda a sociedade e não apenas ao Judiciário.”⁷⁰ Foi, então, conferido ao Ministério da Desburocratização o dever de elaborar estudos no sentido da criação de juizados especiais no Brasil, que tiveram como ponto de partida o juizado de pequenas causas de Nova Iorque, denominado *Small Claims Court*.

O Juizado nova-iorquino foi criado em 1934 para o julgamento de causas de valor inferior a 50 dólares, como uma parte da Corte Municipal da cidade (*Municipal Court of the City of New York*). Desde 1º de janeiro de 2004, o valor máximo das causas submetidas a julgamento dessas cortes foi aumentado para 5.000 dólares. As causas podem ser propostas por pessoas físicas maiores de 18 anos, não se admitindo autores pessoas jurídicas. A partir de 1954, as cortes começaram a funcionar no período noturno – aumentando a acessibilidade dos trabalhadores, que não podiam comparecer durante o dia – com uma sessão semanal durante o dia para atender pessoas com deficiências que a impedissem de comparecer à noite.⁷¹

Os casos são decididos nos juizados de Nova Iorque por juízes togados ou por árbitros – advogados treinados para decidir pequenas causas – a critério das partes. A vantagem da causa decidida pelo árbitro é a impossibilidade de recurso da decisão, tornando a resolução do litígio mais célere. Também é possível que as partes discutam a controvérsia e celebrem um acordo (*stipulation* ou *settlement*), que deve ser assinado pelo juiz e pelas partes. Trata-se de outra solução em direção à celeridade, uma vez que também não é admissível recurso, tal como na arbitragem.⁷²

O *Small Claims Court* é uma experiência de grande sucesso em termos de acesso à Justiça, muito embora não supere o problema do congestionamento dos tribunais. Seu procedimento simples e mais célere se revelou um sucesso para a resolução de litígios de baixo valor econômico. Esse juizado foi escolhido como ponto de partida em razão de que o cenário do Judiciário novaiorquino na década de 70 era bem parecido com o brasileiro em termos de morosidade da prestação jurisdicional. Segundo CARNEIRO, em Nova Iorque:

⁷⁰ CARNEIRO, João Geraldo Piquet. op. cit. p. 24.

⁷¹ NEW YORK STATE UNIFIED COURT SYSTEM. **New York Civil Court – Small Claims Part – Civil Court History**. Disponível em <http://www.nycourts.gov/courts/nyc/smallclaims/civilhistory.shtml>. Acesso em 5 de junho de 2011.

⁷² NEW YORK STATE UNIFIED COURT SYSTEM. **New York City Civil Court – Small Claims Part – Appearing in Court**. Disponível em <http://www.nycourts.gov/courts/nyc/smallclaims/appearing.shtml>. Acesso em 5 de junho de 2011.

No ano de 1970 o quadro era desolador: havia 140.000 casos em atraso, alguns aguardando julgamento há mais de 10 anos. Muitos desses casos já haviam sofrido mais de 100 adiamentos. A simples aceleração de procedimentos, dentro da ordem processual então vigente, levaria 30 anos para colocar a pauta em dia.⁷³

Com efeito, após diversos estudos, o Poder Executivo apresentou à Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 1.950, de 1983, que dispunha sobre a criação e o funcionamento dos juizados especiais de pequenas causas. A exposição de motivos da proposição tratava exatamente do problema que os novos Juizados deveriam enfrentar:

[O] tratamento processual inadequado das causas de reduzido valor econômico e conseqüente inaptidão do Judiciário atual para a solução barata e rápida desta espécie de controvérsia. (...) A ausência de tratamento judicial adequado para as pequenas causas (...) afeta, em regra, gente humilde, desprovida de capacidade econômica para enfrentar os custos e a demora de uma demanda judicial. A garantia meramente formal de acesso ao Judiciário, sem que se criem as condições básicas para o efetivo exercício do direito de postular em juízo, não atende a um dos princípios basilares da democracia, que é o da proteção judiciária dos direitos individuais.⁷⁴

O projeto foi aprovado nas duas Casas e sancionado pelo então Presidente da República, dando origem à Lei nº 7.244, de 1984. Essa Lei facultava aos Estados, ao Distrito Federal e aos Territórios a criação de juizados especiais de pequenas causas (JEPC) para o processo e o julgamento de causas de até 20 salários mínimos.

As causas poderiam ser ajuizadas apenas por pessoas físicas capazes, estando excluídas as pessoas jurídicas, pois se partia do pressuposto de que estas disporiam de recursos financeiros suficientes para obter a prestação jurisdicional pelo procedimento ordinário. Uma grande inovação da lei foi a possibilidade de ajuizamento da ação sem a assistência de um advogado, superando a barreira do custo dos honorários, que, como dito anteriormente, é um dos maiores obstáculos ao acesso à Justiça. Essa inovação, entretanto, foi fonte de grandes críticas por parte de advogados, que tiveram o receio da perda de mercado de trabalho ocasionada pela faculdade de ajuizar ações sem a sua assistência. É certo, porém, que o legislador incluiu a figura do advogado na própria administração da justiça nos juizados, ao prever, no art. 7º, que os árbitros seriam escolhidos dentre advogados e que os conciliadores deveriam ser preferencialmente bacharéis em direito.

⁷³ CARNEIRO, João Geraldo Piquet. op. cit. p. 33.

⁷⁴ WATANABE, Kazuo. **Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas.** op. cit. p. 3.

Outro traço marcante da Lei 7.244 é a clara valorização da resolução alternativa das controvérsias, como se infere dos arts. 22 a 26, que tratavam da conciliação e da arbitragem. O juiz, após a abertura da audiência, deveria esclarecer às partes as vantagens da conciliação, conduzindo-as à celebração de um acordo, que teria eficácia de título executivo. À exemplo da *Small Claims Court* nova-iorquina, as partes também poderiam optar pela instauração de um júizo arbitral, cujo laudo seria homologado pelo juiz por sentença irrecorrível. O fato é que, optando por um ou outro método, a solução seria mais rápida e eficaz.

Em seguida à promulgação a lei dos juizados especiais de pequenas causas, foi promulgada em 1988 a atual Constituição, denominada “Constituição Cidadã”. Com o fim aos anos de ditadura militar, ela representou o triunfo da democratização do país. Como reação aos anos de repressão e de restrição de direitos, trouxe um rol bastante extenso de direitos e garantias fundamentais, alguns já previstos em Constituições anteriores, como o princípio de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), as garantias do *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção, e outras. Alargou, a teor do art. 5º, LXXIV, o âmbito da assistência judiciária, que passava a ser integral. Previu, como função institucional do Ministério Público, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Disposição de importância central para o nosso trabalho é a contida no art. 98, segundo o qual a União, no Distrito Federal, e os Estados criarão 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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.⁷⁵ Tal dispositivo culminou na edição da Lei nº 9.099, de 1995, que criou os juizados especiais cíveis e criminais, cujos pontos mais relevantes em termos de acesso à Justiça serão objeto de exame a seguir.

⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 98, I. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 5 de junho de 2011.

3. Juizados Especiais Cíveis

No sistema vigente antes da Constituição de 1988, a Lei nº 7.244, de 1984, era o diploma legal que facultava aos Estados, ao Distrito Federal e aos Territórios a criação de juizados especiais de pequenas causas, para julgamento das causas de reduzido valor econômico. Com a promulgação da nova Constituição, a previsão de criação dos juizados especiais passou a ter *status* constitucional – art. 98, I – tendo sido aprovada a Lei nº 9.099, de 1995, para dispor sobre a sua criação e funcionamento. Mais tarde, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 22, de 1999, foi prevista a criação de juizados especiais em âmbito federal, obrigação cumprida pelo legislador ordinário com a aprovação da Lei nº 10.259, de 2001, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais federais.

A constitucionalização da obrigação de instituir juizados especiais demonstra a preocupação do legislador constituinte originário com o grave problema do acesso à Justiça no Brasil. Tanto é assim que o constituinte optou por obrigar a União e os Estados a instituírem os juizados especiais, em vez de meramente facultar, tal como o fez o legislador ordinário de 1984, em relação aos juizados de pequenas causas. Ademais, a constitucionalização dessa obrigação permite, ao menos em tese, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão em razão da falta de cumprimento do dever constitucional do ente federativo de criar o juizado, a fim de compelir o respectivo ente a alterar a sua lei de organização judiciária para instituí-lo.

O microssistema formado pelo conjunto das leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001 – que são complementares entre si – foi criado especificamente para a atenuação da crise de falta de acesso à Justiça existente no Brasil em relação às demandas de reduzido conteúdo econômico. Cuida da busca pela eliminação da litigiosidade contida a que nos referimos anteriormente. Trata-se de uma continuação da proposta do juizado especial de pequenas causas, o qual, segundo GRINOVER, “se insere dentro do amplo e generalizado esforço que em toda parte se desempenha na tentativa de superar, ou de ao menos atenuar, os obstáculos opostos ao pleno e igual acesso de todos à Justiça”⁷⁶.

⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos Constitucionais dos Juizados de Pequenas Causas**. In: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 8.

A crítica que é feita, entretanto, consiste no problema de que, se de um lado, os juizados especiais contribuíram para a eliminação da litigiosidade contida da população, eles também deram a sua contribuição para uma litigiosidade exagerada, provocando o aumento vertiginoso das demandas judiciais. Conforme acentua CÂMARA, “hoje, muitas causas que normalmente não seriam levadas ao Judiciário por serem verdadeiras bagatelas jurídicas acabam por ser deduzidas em juízo através dos Juizados Especiais Cíveis”⁷⁷. Trata-se, na verdade, de uma consequência lógica do movimento de ampliação do acesso à Justiça, a qual somente pode ser combatida pelo incentivo à resolução de conflitos por meios alternativos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, e pela conscientização da população acerca do exercício adequado dos seus direitos.

Quanto aos pontos da Lei nº 9.099 que mais se relacionam com o movimento de ampliação do acesso à Justiça, podem ser mencionados os princípios informadores da atividade dos juizados, a gratuidade – tanto relativa a custas, quanto à desnecessidade de advogado – e questões afetas à sua competência. Além desses, podem ser citados, ainda, os juizados federais itinerantes, que levam a Justiça Federal a locais de difícil acesso.

3.1. Princípios norteadores dos juizados

O legislador de 1995, sensível acerca da possibilidade de exacerbamento da litigiosidade da população, previu, entre os princípios que orientam o funcionamento dos juizados especiais, o princípio conciliatório ou da autocomposição. O art. 2º da Lei nº 9.099 prevê o seguinte: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, **buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.**”

A transação, segundo GONÇALVES, é o “negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes previnem ou terminam relações jurídicas controvertidas, por meio de concessões mútuas”⁷⁸. A conciliação “deriva do latim “conciliatione”, cujo significado é ato ou efeito de conciliar; ajuste, acordo ou harmonização de pessoas; união;

⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis e Federais – Uma Abordagem Crítica**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009, p. 5.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Volume III: contratos e atos unilaterais**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 540.

combinação ou composição de diferenças”⁷⁹. Podemos afirmar, diante dessas definições, que, nada obstante as diferenças entre os dois institutos, a transação nos juizados é, normalmente, o produto da conciliação. Nesta, o conciliador escuta as partes, dá a elas a oportunidade de conversar e discutir os pontos do conflito e sugere uma solução que julga ser mais justa para ambos, podendo envolver concessões mútuas. O resultado, caso as partes cheguem a um consenso, é uma transação ou o vulgarmente denominado “acordo”, que põe termo ao conflito ou pelo menos a uma parte dele.

Independentemente da definição, o que nos importa salientar a respeito do princípio da autocomposição é que, segundo ele, os acordos devem sempre ser buscados nos juizados. As novas tendências de acesso à Justiça apontam na direção da resolução alternativa das controvérsias, evitando a instauração de um litígio e restaurando mais facilmente a paz entre os litigantes, tendo em vista a impossibilidade de recurso – que abrevia o processo – e a inexistência, a rigor, de partes vencidas ou vencedoras para aqueles casos resolvidos por mediação ou conciliação.

Entretanto, é importante salientar que, apesar da determinação legal acerca da busca contínua pela celebração de acordos, há casos em que é inviável a conciliação das partes, seja pela injustiça que seria causada, seja pela indisposição das partes em conversar e chegar a um consenso, nos quais é mais apropriada a prolação de uma sentença. Por outro lado, conforme salienta OLIVEIRA,

quando há propensão para a paz imediata dos conflitantes e quando há comprometimento e disposição em prol da melhor solução, as partes envolvidas ganham muito, embora perdendo um pouco, ficam bastante satisfeitas, embora não obtendo tudo aquilo que foi inicialmente pretendido [sendo recomendável – senão imprescindível – a conciliação.]”⁸⁰

No procedimento da Lei nº 9.099, existem, a rigor, dois momentos para a conciliação: na audiência de conciliação, instrução e julgamento e na audiência para oferecimento de embargos à execução. Na audiência inicial, a teor do art. 21 e seguintes, o juiz esclarecerá às partes as vantagens da conciliação, que será conduzida por conciliador ou pelo próprio juiz. Obtido o acordo, será este reduzido a termo e homologado pelo juiz. Caso não se chegue a um consenso, as partes podem optar pelo juízo arbitral, onde exista, ou pela audiência de instrução e julgamento. Na audiência para oferecimento de embargos, que ocorre após a penhora de bens do executado, deve

⁷⁹ BRASIL – Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Manual do Conciliador**. Disponível em <http://ejef.tjmg.jus.br/home/files/manual_conciliadores/arquivos_hot_site/pdfs/t05_conciliacao_conceito.pdf> Acesso em 9 de junho de 2011.

⁸⁰ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Conciliar é Legal**. Disponível em: <http://vallisneyoliveira.com/obras/artigos.php>. Acesso em 9 de junho de 2011.

ser buscado o meio mais rápido e eficaz de solver o litígio, conforme dicção do art. 53, § 2º, sendo possível, assim, a celebração de um acordo.

Não obstante a lei somente faça menção a esses dois momentos para que ocorra a conciliação, nada impede a designação de audiência em outros momentos para a celebração de acordos. É comum na prática dos juizados que uma das partes compareça ao cartório e faça uma proposta de acordo ou solicite a marcação de uma audiência para que seja tentado o acordo, nada impedindo que seja designada uma audiência de conciliação, com a anuência da outra parte, a fim de que seja reduzida a termo a transação. Também na audiência de instrução e julgamento é comum o juiz renovar a proposta de acordo entre as partes, abreviando o litígio.

Aliás, tal possibilidade de o juiz, na audiência de instrução e julgamento, renovar a proposta de acordo, decorre não somente do princípio da autocomposição, mas também dos outros princípios que informam a atividade dos juizados, tais como o da oralidade – do qual decorre o do imediatismo e o da concentração dos atos – o da simplicidade, o da informalidade, o da economia processual e o da celeridade, todos estes previstos no art. 2º da Lei nº 9.099/1995.

O princípio da oralidade recomenda que, na atuação nos juizados especiais, seja dada prevalência ao uso da palavra oral sobre a escrita. Tal característica se mostra evidente ainda na fase postulatória, uma vez que à parte é facultado, a teor do art. 14, ajuizar o processo de forma oral, sendo o pedido reduzido a termo logo após. Também a resposta oferecida pelo réu durante a audiência de instrução e julgamento pode ser oral, conforme autoriza o art. 30 da Lei.

Conforme afirma CÂMARA, entretanto,

a experiência prática mostra que, na imensa maioria dos casos, o ajuizamento da demanda é escrito, assim como a resposta do demandado. (...) Na prática, portanto, o processo dos Juizados Especiais Cíveis, ao menos sob este aspecto, acaba por parecer muito com o processo do júízo comum, em que a palavra escrita prevalece sobre a falada.”⁸¹

Discordando do referido autor, em parte, tendo em vista que, em pouco mais de 1 ano de experiência no 3º Juizado Especial Cível de Ceilândia/DF, o subscritor dessa monografia pode observar que grande parte das petições iniciais eram provenientes do posto de redução a termo do Fórum, o que indica que a maior parte era derivada de demandas orais. Também a apresentação de resposta pelas pessoas físicas demandadas era frequentemente oral, pois apenas uma minoria era assistida por um

⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 9.

advogado. Praticamente apenas as respostas apresentadas pelas pessoas jurídicas demandadas eram escritas. Isto se explica em razão da realidade social da localidade, cujos moradores são, em sua maioria, de baixa renda. Provavelmente, a realidade social da localidade em que o referido autor, acima citado, tem experiência deve ser distinta, o que explicaria a predominância do uso da escrita.

Decorre do princípio da oralidade o da concentração dos atos em audiência, o qual recomenda a realização de todos os atos processuais na audiência. Por força desse princípio e do art. 24, combinado com o art. 27, ambos da Lei nº 9.099, a audiência deve ser una, ou seja, os atos de conciliação, instrução e julgamento devem ser, na medida do possível e desde que não haja prejuízo para a defesa, realizados na mesma assentada. Ao lado do princípio da concentração dos atos, há o do imediatismo, que, segundo FIGUEIRA JÚNIOR, “preconiza que o juiz deve proceder diretamente à colheita de todas as provas, em contato imediato com os litigantes, bem como propor a conciliação (...), o que resulta na facilitação da composição amigável ou no melhor e mais rápido convencimento do julgador”⁸².

Em varas muito congestionadas é comum a bipartição da audiência, realizando-se uma sessão de conciliação e, em data posterior, uma audiência de instrução e julgamento – caso não haja acordo, evidentemente. O grande problema da repartição da audiência é justamente o tempo que pode demorar para que a segunda ocorra. No Distrito Federal, nas varas em que é comum a repartição, a audiência de instrução não costuma demorar mais do que três meses, o que é aceitável. Em outros Estados, entretanto, pode demorar bastante: segundo CÂMARA, em Salvador (BA), “o intervalo entre a sessão de conciliação e a audiência de instrução e julgamento tem chegado a superar três anos. Isto é uma verdadeira denegação de justiça”⁸³. De fato, é uma situação inaceitável, representando um dos obstáculos ao acesso à Justiça que os juizados especiais deveriam combater, que é a morosidade da prestação jurisdicional.

Caminhando com o princípio da oralidade, há os da informalidade e da simplicidade, dois princípios conexos que recomendam o abandono ou a redução do formalismo nos atos processuais praticados no âmbito dos juizados especiais. A ideia da redução do formalismo não é nova, visto já estar presente no Código de Processo Civil de 1973 desde a sua edição. O art. 154 desse diploma processual consagra o princípio da

⁸² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais – Comentários à Lei nº 9.099/1995**. 5. Ed. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 76.

⁸³ CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 10.

instrumentalidade das formas, segundo o qual os atos processuais não dependem de forma definida quando a lei não o exigir, sendo reputados válidos os que, realizados de forma distinta da preconizada pela lei, preenchem a sua finalidade essencial. A ideia preconizada nesse dispositivo é encontrada nos princípios da informalidade e da simplicidade dos atos praticados nos Juizados e no art. 13 da Lei nº 9.099, bem como em outros dispositivos esparsos dessa Lei, como os que permitem o relacionamento sucinto dos fundamentos do pedido e o comparecimento das testemunhas à audiência independentemente de intimação.

Conforme acentua CÂMARA,

essa desinformalidade 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.”⁸⁴

De fato, assiste razão ao autor, tendo em vista que a informalidade e a simplicidade contribuem para a superação da barreira psicológica da intimidação exercida pelo ambiente do foro sobre o cidadão, que o afasta da Justiça. As tendências modernas de acesso à Justiça incluem a simplificação dos procedimentos, a fim de abrir as portas do Judiciário para o cidadão intimidado e proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere.

Por fim, façamos referência a mais dois princípios elencados no art. 2º da Lei nº 9.099, a saber: o da economia processual e o da celeridade. O princípio da economia processual é definido por CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO como o que “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.”⁸⁵ É intimamente ligado ao o princípio da instrumentalidade das formas, pois recomenda, ainda, o aproveitamento de atos processuais, a fim de evitar a repetição inútil de atos. No procedimento ordinário, um exemplo de aplicação do princípio da economia processual é a admissão da reconvenção, que é outra lide deduzida pelo réu em desfavor do autor no mesmo processo. No Juizado não se admite a reconvenção, mas a formulação, pelo réu, de pedido contraposto fundado nos mesmos fatos que constituem o objeto da controvérsia, a teor do art. 31 da Lei dos Juizados Estaduais.

⁸⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 17.

⁸⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 79.

O princípio da celeridade, como o próprio nome já nos diz, recomenda que o processo se desenrole no menor tempo possível. Trata-se de providência no sentido da remoção do obstáculo do tempo, que age contrariamente ao acesso à Justiça. Esse princípio encontra concreção, por exemplo, na possibilidade de aplicação da tutela antecipada, na suspensão do prazo recursal quando da oposição de embargos de declaração (em vez de sua interrupção, como se dá no procedimento ordinário) e no prazo mais reduzido para a interposição de recurso inominado. Esse princípio é, na verdade, decorrência lógica dos demais, tendo em vista que a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a oralidade ensejam, ao final, a inevitável abreviação do processo. É preciso salientar, ainda, que a aceleração da prestação jurisdicional é imprescindível para que se proporcione o acesso a uma ordem jurídica justa, pois a sua demora significa a negação do direito.

3.1.1. Princípio da gratuidade

Preferimos destacar o princípio da gratuidade dos demais, tendo em vista a sua importância central para o cumprimento da função dos juizados especiais de melhorar o acesso à Justiça para aqueles que não possuem condições financeiras para custear o litígio. A gratuidade se enquadra no terceiro momento de reformas de ampliação do acesso à Justiça, na qual se buscava a criação de tribunais especializados – mais adequados aos pequenos litígios – nos quais seria promovida a acessibilidade geral por meio do barateamento ou da ausência de custas e do desestímulo à representação por advogado.

Segundo CHIMENTI, “o princípio da gratuidade estabelece que, da propositura da ação até o julgamento pelo juiz singular, em regra as partes estão dispensadas do pagamento de custas, taxas ou despesas.”⁸⁶ Não obstante não esteja expressamente previsto no dispositivo da Lei nº 9.099 que se refere aos princípios informadores da atividade dos juizados, o referido princípio está presente na Seção XVI do Capítulo II da referida Lei. De acordo com os arts. 54 e 55 da Lei, “o acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas” e “a sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé”.

⁸⁶ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.13.

O precitado art. 54 acaba com o ônus de adiantamento de custas por ocasião do ajuizamento da demanda no juizado, bem como com o de pagamento de despesas em razão da prática de determinados atos processuais em primeiro grau de jurisdição que, na justiça comum, dependeriam de pagamento prévio, como é o caso da expedição de cartas precatórias⁸⁷. Nesse sentido, há o enunciado nº 44 do Fonaje, segundo o qual “no âmbito dos Juizados Especiais, não são devidas despesas para efeito do cumprimento de diligências, inclusive, quando da expedição de cartas precatórias.”⁸⁸

Da mesma forma, o art. 55 acaba com o que tradicionalmente ocorre no âmbito da Justiça comum, que é a imputação à parte vencida do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais. O dispositivo proíbe a condenação do vencido, em primeiro grau de jurisdição, ao pagamento de custas e honorários, dispensando as partes, também, do pagamento de despesas processuais ao final. Tal disposição é complementar à contida no art. 54, no sentido de atacar o obstáculo do custo do processo e melhorar o acesso à Justiça, sobretudo para aqueles que não possuem condições financeiras para arcar com os custos da demanda.

Saliente-se, ainda, que nos Juizados Especiais Federais instituídos pela Lei nº 10.259/2001 e nos Juizados da Fazenda Pública, instituídos pela Lei nº 12.153/2009, também existe a dispensa do pagamento de honorários e custas para as causas de até 60 salários-mínimos, valor da alçada desses Juizados.

CÂMARA critica a impossibilidade de condenação do vencido a pagar honorários advocatícios em primeiro grau, tendo em vista que:

a total gratuidade do acesso ao Juizado Especial em primeiro grau de jurisdição é um verdadeiro incentivo à litigiosidade. Muitas pessoas têm se lançado em verdadeiras ‘aventuras processuais’, incentivadas pelo fato de que nada gastarão em primeiro grau de jurisdição, ainda que saiam vencidas.⁸⁹

Para ele, isto é prejudicial sobretudo às pessoas jurídicas demandadas, que normalmente contratam advogado para defender os seus interesses, pois, caso sejam vencedoras, não terão o valor que gastaram para contratar o advogado parcialmente reembolsado pelos honorários sucumbenciais.

⁸⁷ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Art. 208. Executar-se-ão, de ofício, os atos requisitados por telegrama, radiograma ou telefone. A parte depositará, contudo, na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo deprecante, a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo em que houver de praticar-se o ato.

⁸⁸ FONAJE - Fórum Nacional de Juizados Especiais. **Enunciados atualizados até o XXIX Fórum Nacional de Juizados Especiais - 25, 26 e 27 de maio de 2011 – Bonito/MS**. Disponível em <http://www.fonaje.org.br/2006/>. Acesso em 13 de junho de 2011.

⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 195.

Como solução, propõe que seja possibilitada a condenação em honorários, mantida a gratuidade de acesso, observando que

esse modelo não seria obstáculo ao acesso à Justiça das pessoas economicamente necessitadas pois, por força do que dispõem os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, o causador do processo que seja beneficiário da gratuidade de justiça só pagará os honorários advocatícios da parte contrária se puder fazê-lo, sem prejuízo do seu próprio sustento e do de sua família⁹⁰.

Em outras palavras, nessa solução, apenas quem não for beneficiário da justiça gratuita é que deverá arcar com os honorários sucumbenciais.

Com a devida vênia ao referido autor, pensamos não ser recomendável a solução apresentada. A gratuidade nos juizados especiais é o fator primordial para que seja proporcionado o mais amplo acesso à Justiça, eliminando a chamada litigiosidade contida. Pensamos que a impossibilidade de condenação em honorários seja o ponto principal do princípio da gratuidade, tendo em vista que os honorários representam a parte mais dispendiosa das despesas processuais. Conforme acentuam CAPPELLETTI e GARTH, “a mais importante despesa individual para os litigantes consiste, naturalmente, nos honorários advocatícios.”⁹¹ Em um cálculo frio, tendo em vista o limite de 40 salários-mínimos, o valor dos honorários sucumbenciais poderia atingir R\$ 4.360,00, em caso de condenação no valor máximo e arbitramento da verba honorária em 20%. Por outro lado, as custas de distribuição, despesas com oficial de justiça, contador, entre outras, dificilmente ultrapassariam R\$ 500,00.

Segundo a exposição de motivos do projeto de lei que deu origem à Lei nº 7.244, de 1984, que criou os juizados especiais de pequenas causas, estes deveriam atacar o

tratamento processual inadequado das causas de reduzido valor econômico e conseqüente inaptidão do Judiciário atual para a solução barata e rápida desta espécie de controvérsia. (...) A ausência de tratamento judicial adequado para as pequenas causas (...) afeta, em regra, gente humilde, desprovida de capacidade econômica para enfrentar os custos e a demora de uma demanda judicial⁹².

Não obstante a denúncia contida na exposição de motivos, de que, em regra, os mais humildes seriam afetados pela falta de tratamento judicial adequado para as pequenas causas, é inegável que também as classes média e média-alta eram afetadas por esse problema. Registre-se que, obviamente, as pessoas que integram a classe média/média-alta, em geral, têm mais possibilidades de arcar com o custo dos

⁹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas, op. cit. pp. 195-196.

⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 18.

⁹² WATANABE, Kazuo. **Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas.** op. cit. p. 3.

honorários advocatícios do que os mais pobres – e não são, em parte dos casos, beneficiários da gratuidade da justiça.

Contudo, não está em jogo a capacidade econômica para pagar os custos da demanda, apenas. O ponto mais importante a ser salientado aqui é que estamos tratando de pequenas causas: como se trata de demandas de reduzido valor econômico, a possibilidade de condenação do litigante em honorários poderia intimidá-lo a ajuizar uma ação pelo receio de sair em situação pior do que a que já enfrenta, em razão de ter de arcar com a verba honorária da contraparte caso perca a demanda. A possibilidade de, em caso de perda, ter de pagar honorários para a contraparte significa uma barreira ao acesso à Justiça. Segundo CAPPELLETTI E GARTH, no sistema que impõe ao vencido os ônus da sucumbência,

a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo – ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos [que não adotam o sistema de ônus sucumbenciais]. A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior. (...) Por essas razões, pode-se indagar se a regra da sucumbência não erige barreiras de custo pelo menos tão substanciais, quanto as criadas pelo sistema americano. De qualquer forma, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça.⁹³

Com efeito, uma alteração legislativa no sentido de possibilitar a condenação em honorários em primeiro grau, a fim de coibir as chamadas “aventuras judiciais”, poderia ter o efeito de afastar a classe média dos juizados, diante da possibilidade de se ver obrigado a arcar com os honorários da contraparte, reduzindo o espectro do acesso à Justiça nas pequenas causas. Repita-se que a intenção do legislador foi a de dar tratamento processual mais adequado às pequenas causas, o que inclui a total gratuidade em primeiro grau de jurisdição. Ademais, ressalte-se ser desnecessária uma alteração nesse sentido, pois o próprio art. 55 da Lei 9.099 possibilita a condenação em honorários nos casos de litigância de má-fé, requerendo que o juiz seja sensível para perceber se se trata ou não de uma aventura judicial.

Acreditamos, ainda, que soluções mais eficazes no sentido da eliminação das chamadas “aventuras judiciais” estão no plano da conscientização da população sobre o exercício adequado de seus direitos. Tornar o cidadão consciente de que o processo judicial é muito caro para o Estado, cujos recursos econômicos são limitados, poderia evitar a propositura de ações completamente infundadas, por

⁹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. pp. 17-18.

exemplo. Reconhecemos, entretanto, a dificuldade de conscientizar o cidadão a respeito de seus direitos e de evitar o abuso no exercício destes, pois não se trata uma questão pontual, mas de uma no meio de tantas outras no caminho da construção da cidadania.

Dentro, ainda, do princípio da gratuidade em primeiro grau de jurisdição, há dois pontos a serem salientados, um a respeito da capacidade postulatória e, outro, a respeito da assistência judiciária no âmbito dos juizados. De acordo com o art. 36 do Código de Processo Civil, “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver”. Trata-se de norma que rege a capacidade postulatória no processo civil brasileiro, que, em regra, pertence ao advogado, tendo em vista que, de acordo com o art. 133 da Constituição Federal, este é indispensável à administração da Justiça.

Nos juizados especiais, entretanto, essa regra sofre uma relativização. Consoante o art. 9º da Lei nº 9.099, “nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória”. Tendo em vista a consideração feita anteriormente, de que os honorários advocatícios representam a parte mais dispendiosa das despesas processuais, problema que afeta principalmente as pequenas causas, em razão de seu conteúdo econômico reduzido, o legislador optou por conferir à própria parte a capacidade postulatória nas causas de até 20 salários-mínimos, facultando-lhe ser assistida por advogado.

Não obstante haja posições doutrinárias contrárias à facultatividade de advogado nas causas de até 20 salários-mínimos, como a de CÂMARA, para quem “essa dispensa de advogado afronta o disposto no já citado art. 133 da Lei Maior”⁹⁴, pensamos que é perfeitamente constitucional o comando contido na Lei 9.099. Isto porque o comando contido no art. 133 da Constituição se refere à indispensabilidade do advogado na administração da Justiça e não no patrocínio das causas. Ademais, é certo que o advogado participa da administração da Justiça nos juizados especiais, pois, a teor do art. 7º da Lei nº 9.099, os juízes leigos – dentre os quais são escolhidos os árbitros – serão obrigatoriamente advogados com mais de 5 anos de experiência. Também no sentido da constitucionalidade, conforme acentua CHIMENTI,

⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 62.

A tese de que a facultatividade da presença do advogado fere o art. 133 da CF, norma constitucional de eficácia contida (restringível por regra infraconstitucional), não merece acolhimento, pois, em que pese a relevância do papel desempenhado pelo advogado, a sua indispensabilidade não é absoluta. Aliás, o próprio Estatuto da OAB, ao instituir que a impetração de *habeas corpus* não se inclui na atividade privativa da advocacia (§ 1º do art. 1º da Lei nº 8.906/94), reconheceu que excepcionalmente o legislador pode atribuir o *jus postulandi* a pessoa sem habilitação técnica.⁹⁵

Nas causas de valor superior a 20 salários-mínimos, tendo em vista que o proveito econômico da parte é maior, obrigou-se a assistência por advogado: em outras palavras, nessas causas, a capacidade postulatória não pertence à parte, mas ao advogado. Talvez fosse mais apropriado que o legislador tivesse usado o critério da maior complexidade da causa, em vez do valor, para obrigar a parte a ter um advogado, tendo em vista que a dificuldade da causa pode exigir argumentação mais técnica e precisa a fim de firmar o convencimento do julgador. Entretanto, a teor do § 2º do art. 9º, para as causas mais complexas, preferiu-se também facultar a assistência, cabendo ao juiz alertar as partes acerca da conveniência do patrocínio por advogado quando a complexidade da causa o recomendar.

Também por ocasião da interposição de recurso inominado, é obrigatória a representação das partes por um advogado, a teor do que prescreve o art. 41, § 2º, da Lei 9.099. Trata-se de providência lógica, tendo em vista que um leigo não teria, em regra, condições para impugnar juridicamente uma sentença. Além do recurso inominado, o mandado de segurança e a reclamação, ações autônomas de impugnação utilizadas como sucedâneos do agravo de instrumento, incabível na seara dos juizados, bem como os embargos de terceiro, necessitam de advogado para serem manejados.

Ainda em relação à gratuidade, o último ponto que nos cabe ressaltar diz respeito à assistência judiciária gratuita no âmbito dos juizados. De acordo com o § 1º do art. 9º da Lei 9.099, “sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.” Trata-se de providência no sentido da equalização das partes, em prestígio ao princípio da paridade de armas, tendo em vista que, em tese, a parte acompanhada por advogado tem melhores condições para a defesa de seu ponto de vista, tornando necessário que a outra, para ficar em posição de igualdade em relação à primeira, seja também assistida.

⁹⁵ CHIMENTI, Ricardo Cunha. op. cit. p. 18.

É preciso lembrar que a assistência judiciária a que alude o referido dispositivo não se confunde inteiramente com o benefício da justiça gratuita previsto na Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. De acordo com a referida Lei, a parte que não possui condições para arcar com os custos do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família gozará dos benefícios da assistência judiciária, que compreende isenção de custas, emolumentos, honorários, entre outros. Sendo deferido o pedido de assistência, o juiz, com base no art. 5º da precitada Lei, determinará ao serviço de assistência judiciária, onde houver, ou à Ordem dos Advogados do Brasil, que indique advogado para patrocinar a causa do necessitado.

Ocorre que, no âmbito dos juizados especiais, a teor do já citado art. 54 da Lei 9.099, o acesso independe do pagamento de custas, taxas ou despesas em primeiro grau de jurisdição, além de ser facultativa a assistência por advogado. Assim, o fato de a parte ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060, não possui grande relevância dos juizados, pelo menos em primeiro grau de jurisdição, no qual não há custas ou condenação em honorários. A sua relevância é observada apenas em grau recursal – nos Juizados Estaduais, Federais e da Fazenda – quando são devidas custas e honorários advocatícios (sucumbenciais), e na hipótese de o valor da causa ser superior a 20 salários-mínimos, em que a assistência por advogado é obrigatória.

Com efeito, a assistência judiciária a que se refere a lei dos juizados constitui uma parcela daquilo que se entende por assistência judiciária na Lei 1.060/50, por abranger apenas o patrocínio da causa por órgão instituído junto ao juizado, visto que o sistema dos juizados já abrange a gratuidade de despesas processuais. Trata-se, nas palavras de MACHADO, “de serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o Poder Público”⁹⁶.

Observe-se que, em que pese a afirmação de que a assistência nos juizados é uma parcela da assistência contida na Lei 1.060/50, nos juizados, a hipossuficiência econômica da parte somente é pressuposto para que esta usufrua do serviço de assistência judiciária nas causas de valor superior a 20 salários-mínimos, nas quais é obrigatória a presença de advogado. A possibilidade de que a parte faça jus a esse serviço advém, nas causas de valor inferior a 20 salários-mínimos, simplesmente

⁹⁶ MACHADO, Antônio Rafael Longhi Fernandes. **A Assistência Jurídica Gratuita nos Juizados Especiais Cíveis**. In: **Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Brasília, v. 7. n. 15. jul/dez. 2003, p. 44.

do fato de a outra parte estar acompanhada de advogado ou ser pessoa jurídica ou firma individual.

Em relação ao momento em que deve ser manifestada pela parte a vontade de ser assistida, pensamos que ainda na audiência de conciliação deve ser concedida assistência judiciária à parte. Nesse momento, a parte pode ser coagida a aceitar acordos injustos ou simplesmente ser convencida pelo advogado da contraparte ou mesmo pelo conciliador de que uma determinada proposta é apropriada para a solução do problema, quando, na verdade, não é. Conforme acentua MACHADO, “é fato notório que mesmo na conciliação nos Juizados Especiais estando uma multinacional, de um lado, e o consumidor sem advogado, de outro, não há igualdade.”⁹⁷ Assim, a fim de equalizar as partes e evitar situações de injustiça, deve ser concedido à parte o benefício já na audiência conciliatória.

Reconhecemos, entretanto, que se o órgão de assistência judiciária que atue junto ao juizado for a Defensoria Pública, dificilmente a parte será acompanhada por um defensor na audiência de conciliação. Isto porque a estrutura das defensorias públicas ainda é bastante deficiente e, em alguns locais, nem mesmo está estruturada. Segundo MACHADO,

impende consignar que tal órgão não consegue cumprir essa função [de assegurar assistência jurídica integral, tal como disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição] devido à falta de estrutura material, do número insuficiente de profissionais, principalmente defensores, enfim, em razão da ausência dos instrumentos necessários ao atendimento merecido pela população que procura a assistência jurídica estatal.⁹⁸

Nesse ponto, então, ganha relevo o importante papel desempenhado pelos núcleos de prática jurídica mantidos pelas faculdades de direito nos fóruns, os quais dão importante contribuição no sentido de proporcionar assistência jurídica aos que dela necessitam.

3.2 Competência dos Juizados Especiais Cíveis

De acordo com o art. 3º da Lei nº 9.099, de 1995, os juizados especiais cíveis são competentes para a conciliação, o processo e o julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas aquelas cujo valor não exceda a 40 salários-mínimos, as enumeradas no art. 275, II, do Código de Processo Civil, as ações

⁹⁷ MACHADO, Antônio Rafael Longhi Fernandes. op. cit. p. 49.

⁹⁸ MACHADO, Antônio Rafael Longhi Fernandes. op. cit. p. 46.

de despejo para uso próprio e as possessórias sobre imóveis de valor não superior a 40 salários-mínimos. Consoante o § 2º do mesmo artigo, são excluídas da competência dos juizados as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública (para as quais foi criado o Juizado Especial da Fazenda, pela Lei nº 12.153/2009), e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial. Por fim, conforme o § 1º do referido artigo, os juizados são competentes para a execução de seus próprios julgados e dos títulos executivos extrajudiciais de valor não superior a 40 salários-mínimos.

O primeiro ponto de cabe ser realçado diz respeito à competência dos juizados para julgar as causas cíveis de “menor complexidade”. Essa expressão, prevista também no art. 98, I, da Constituição Federal, é indeterminada, de forma que a sua definição depende do que o juiz considera mais, ou menos complexo. Os meios de prova destinados a provar os fatos afirmados pelas partes podem servir para que seja desvendado se determinado caso concreto é ou não de pequena complexidade. Se a causa depender de prova pericial, por exemplo, certamente não será de pequena complexidade – tanto é verdade, que a produção de provas periciais não é admitida nos juizados. O legislador, a fim de espancar maiores dúvidas acerca da definição da referida expressão, optou por elencar as causas que são consideradas de menor complexidade no art. 3º da Lei, acima citadas.

Contudo, há casos concretos que, não obstante a causa esteja abaixo do limite fixado pela Lei de 40 salários-mínimos, são de grande complexidade, não restando alternativa ao juiz senão remeter as partes ao juízo cível ordinário. Conforme salienta FIGUEIRA JÚNIOR,

não há que se confundir *pequeno valor* com reduzida complexidade do litígio, seja em termos fáticos ou jurídicos. Nada obsta que estejamos diante de uma ação que não ultrapasse quarenta salários-mínimos, mas que, em contrapartida, apresente questões jurídicas de alta indagação⁹⁹.

De fato, causa de pequeno valor e causa de menor complexidade são coisas distintas, tendo sido diferenciadas pelo próprio legislador: basta que observemos que, enquanto os juizados de **pequenas causas** foram criados para processo e julgamento das causas de **reduzido valor econômico**¹⁰⁰, os juizados especiais cíveis

⁹⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. op. cit. p. 115.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984. Art. 1º - Os Juizados Especiais de Pequenas Causas, órgãos da Justiça ordinária, poderão ser criados nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e julgamento, por opção do autor, das causas de reduzido valor econômico. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7244.htm. Acesso em 11 de junho de 2011.

foram instituídos para o julgamento de causas de **menor complexidade**, dentro das quais estão as de menor valor econômico, mas não apenas estas.

Em relação à competência fixada em razão do valor da causa, a Lei nº 9.099 possibilita ao litigante a conversão de uma grande causa em uma pequena causa, isto é, uma causa que ultrapassa 40 salários-mínimos pode ser ajuizada no juizado especial, mas o que ultrapassar esse limite não será objeto de análise do magistrado, importando em renúncia pelo autor. É o que preconiza o § 3º do art. 3º da Lei: “a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.” Por conseguinte, caso o juiz profira sentença concedendo ao autor valor maior que esse limite, ela será ineficaz em relação ao excedente. É esta a previsão contida no art. 39 da Lei: “é ineficaz a sentença condenatória na parte que exceder a alçada estabelecida nesta Lei.”

Questão interessante debatida na doutrina e na jurisprudência em relação ao valor da causa diz respeito à subordinação das causas enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil – as quais são da competência dos juizados, a teor do art. 3º, inciso II, da Lei 9.099 – ao limite de 40 salários-mínimos. Uma parte da doutrina defende que deve ocorrer a subordinação das causas do art. 275, II, do CPC, ao limite de 40 salários-mínimos, tendo em vista que o legislador não teria feito distinção entre os critérios do valor e da matéria. Ademais, também a Constituição Federal não teria feito tal distinção, pois o art. 98, I, preceitua que é da competência dos juizados especiais o julgamento das causas de menor complexidade, silenciando em relação ao valor da causa, o que sugeriria não haver separação entre os critérios. Nas palavras de FIGUEIRA JÚNIOR, o legislador de 1995

teve por base (ponto de partida) a menor complexidade das causas e, para tanto, combinou valor e matéria. É desse complexo amalgâmico que exsurge a correta interpretação do art. 3º da Lei 9.099/1995, quando os critérios híbridos se fundem para dar origem ao supracritério que é representado pela menor complexidade da demanda. Significa dizer que o critério é do valor e da matéria, e não de um ou de outro.¹⁰¹

Entretanto, vista a questão sob a ótica do acesso à Justiça, pensamos não ser correto esse posicionamento. Os juizados especiais foram criados para possibilitar o acesso à Justiça naquelas causas de pequena complexidade para as quais o procedimento ordinário, por ser demorado e caro, não se amolda. Com a Constituição de 1988, ampliou-se o espectro de causas que poderiam ser ajuizadas nos juizados especiais, tendo em vista que passaram a ser admitidas *causas de menor complexidade*,

¹⁰¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. op. cit. p. 102.

em vez de apenas *pequenas causas*, aumentando o acesso ao Judiciário para aqueles cidadãos que possuíam causas de pequena complexidade, mas de valor elevado. Note-se que, não obstante a diferenciação entre esses dois tipos de causas, as de pequeno valor estão contidas no conceito das de menor complexidade. É como se dentro do conjunto das causas de menor complexidade em sentido lato, houvesse o subconjunto das pequenas causas e o subconjunto das causas de menor complexidade em sentido estrito, dentro das quais estão aquelas que escapam ao limite de 40 salários-mínimos.

O legislador de 1995, ao elencar as causas submetidas ao procedimento dos juizados, expressamente subordinou as ações possessórias ao teto de 40 salários-mínimos, ao dizer, no inciso IV do art. 3º da Lei 9.099, que são consideradas causas de menor complexidade “as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo”. Em relação ao inciso II, que cuida das causas enumeradas no art. 275, II, do CPC, o legislador permaneceu silente em relação a essa subordinação. Ora, tendo em vista que a hipótese do inciso IV foi expressamente subordinada, como podemos afirmar que as causas do inciso II do mesmo artigo também estão subordinadas ao valor de 40 salários-mínimos se não há posicionamento explícito do legislador a respeito? Ademais, saliente-se que o inciso II do art. 275 do Código de Processo Civil expressamente prevê que as causas nele elencadas não se submetem a limite de valor: art. 275. Observar-se-á o procedimento sumário: II - nas causas, **qualquer que seja o valor**.

Com o devido respeito aos que pensam em sentido contrário, não podemos deixar de concordar com a corrente que defende a não submissão das causas elencadas no inciso II do art. 3º da Lei 9.099 ao limite de 40 salários-mínimos. A este respeito, se posiciona CÂMARA:

Quando se estiver diante de uma causa cível de menor complexidade, o Juizado Especial Cível poderá atuar de forma legítima qualquer que seja o valor da causa, ainda que o mesmo ultrapasse os quarenta salários-mínimos. Não há, pois, qualquer limite de valor à atuação dos Juizados Especiais Cíveis quando se tratar de causa cível de menor complexidade.¹⁰²

Também o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra na interpretação da legislação federal, se posiciona no sentido da não subordinação das outras hipóteses contidas no art. 3º da Lei 9.099 ao limite de 40 salários-mínimos, conforme o aresto que se segue:

¹⁰² CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 33.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. COMPLEXIDADE DA CAUSA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONTROLE DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CABIMENTO.

3. O art. 3º da Lei 9.099/95 adota dois critérios distintos – quantitativo (valor econômico da pretensão) e qualitativo (matéria envolvida) – para definir o que são “causas cíveis de menor complexidade”. Exige-se a presença de apenas um desses requisitos e não a sua cumulação, salvo na hipótese do art. 3º, IV, da Lei 9.099/95. **Assim, em regra, o limite de 40 salários mínimos não se aplica quando a competência dos Juizados Especiais Cíveis é fixada com base na matéria.** (grifos nossos)

5. Recurso ordinário não provido.¹⁰³

Assim, diante do que foi exposto, não há razão para que se entenda pela subordinação das causas de menor complexidade, elencadas no art. 3º, II, da Lei 9.099, ao teto de 40 salários-mínimos. Subtrair do exame dos juizados causas de pequena complexidade, mas de valor elevado, é uma restrição injustificada ao acesso à Justiça. Devemos nos lembrar que a delegação das causas de menor complexidade para a competência dos juizados tem o condão de deixar para a competência da “Justiça ordinária” as causas de maior complexidade, que demandam mais tempo e mais discussões. Trata-se de providência de caráter dúplice: ao mesmo tempo em que proporciona acesso à Justiça para aquela parcela da população que possui causas pouco complexas, às quais o procedimento ordinário seria caro e demorado, permite que os “órgãos ordinários” possam dedicar mais do seu tempo às grandes e complexas causas. Analogicamente se passa com os juizados especiais criminais federais e estaduais, competentes para o julgamento de infrações de pequeno potencial ofensivo. Conforme salienta OLIVEIRA, a criação dos juizados especiais federais

é excelente medida, entre tantas engendradas, para a resolução de peculiares controvérsias, amenizando os males danosos da prestação da justiça no Brasil e facilitando e possibilitando a prestação jurisdicional federal comum no deslinde de controvérsias complexas e crimes de médio e grande potencial ofensivo, como o tráfico internacional de drogas, contra o sistema financeiro e outras modalidades de crime organizado.¹⁰⁴

Após essa explanação acerca dos princípios aplicáveis aos juizados e a sua competência, com as devidas implicações no acesso à Justiça, passemos ao exame dos juizados itinerantes, existentes no âmbito dos juizados especiais federais.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2009/0152008-1**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Publicado no DJe de 13/10/2010. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=juizados+e+especiais+e+competencia+e+valor+e+materia+n%E3o+pericial&b=ACOR. Acesso em 11 de junho de 2011.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Pequenas Causas, Grandes Soluções!** Disponível em <http://vallisneyoliveira.com/obras/artigos.php>. Acesso em 11 de junho de 2011.

3.3 Juizados Itinerantes

De acordo com o parágrafo único do art. 22 da Lei nº 10.259, de 2001, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal, “o Juiz Federal, quando o exigirem as circunstâncias, poderá determinar o funcionamento do Juizado Especial em caráter itinerante, mediante autorização prévia do Tribunal Regional Federal, com antecedência de dez dias”. Esse dispositivo permite existência aos chamados juizados especiais itinerantes, importantes instrumentos de ampliação do acesso à Justiça, capazes de alcançar localidades que a Justiça comum não alcança.

Inicialmente, é importante lembrar a realidade social vivida no Brasil: não obstante tenha havido uma grande melhora nos indicadores sociais nos últimos dez anos, o quadro de exclusão social no país é bastante preocupante. Juntamente com a exclusão social, há o problema da baixa qualidade educacional e mesmo da falta de escolas em boa parte do país. Desse quadro decorre a falta de consciência da população acerca de seus direitos, sobretudo naquelas regiões que a Justiça não alcança. Aliás, nessas regiões, mesmo admitindo-se que haja consciência no seio da população em relação aos seus direitos, muitas vezes o povo não consegue acessar o Judiciário, pela simples razão de que o órgão judicial fica fisicamente longe, inviabilizando o acesso.

CAPPELLETTI e GARTH, ao dissertarem sobre as soluções adotadas para a melhoria do acesso à Justiça, apontaram que a principal falha do sistema *Judicare*, desenvolvido na Europa, era a de não fazer com que a população se tornasse consciente dos seus direitos, não obstante a barreira do custo da demanda fosse transposta. Segundo eles, “o *judicare* (...) confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos.”¹⁰⁵

Nos Estados Unidos, diversamente, foi desenvolvido outro sistema, denominado *Office of Economic Opportunity*, “caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos”¹⁰⁶. Dentro desses esforços, havia a instalação de pequenos escritórios nas comunidades pobres com a função de facilitar o contato da população com os advogados e de levar o direito a essas comunidades. Os autores alertaram, ainda, sobre a necessidade de ser proporcionada

¹⁰⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 38.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 40.

acessibilidade geral aos litigantes, “promovida por mudanças que fazem os tribunais mais próximos das pessoas comuns. Para começar, é conveniente tornar o judiciário tão acessível fisicamente, quanto possível”¹⁰⁷, dando como exemplo o caso de cortes que são abertas à noite.

É justamente nessas soluções apontadas por CAPPELLETTI e GARTH que se enquadram os juizados itinerantes. Por meio deles, proporciona-se acesso à Justiça à população de localidades em que o Judiciário não chega, como parte do interior brasileiro. Seja em barcos, seja em ônibus, seja em espaços cedidos pelas prefeituras, os juizados itinerantes conseguem atingir locais em que simplesmente não há Judiciário. Os tribunais tornam-se, com a justiça itinerante, fisicamente mais próximos da população, levando a ela o direito. Da mesma forma, contribui para informar a população acerca de seus direitos, tendo em vista que a notícia das soluções dadas para os casos concretos se espalha com facilidade entre os integrantes da comunidade atendida, ajudando as pessoas a identificarem seus direitos, tornando-as, assim, mais conscientes acerca destes.

Trata-se, assim, nas palavras de MESQUITA,

[de] um mecanismo de efetividade da garantia constitucional do acesso à justiça em suas faces formal (jurisdição) e material (acesso ao direito). Ela [a justiça itinerante] faz parte de um movimento público nacional para transformar a realidade de exclusão da maior parte da população ao acesso à prestação da tutela jurisdicional.¹⁰⁸

Os juizados itinerantes, ao cumprirem o seu papel de efetivação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, levam às comunidades pobres mais do que o direito: levam esperança a pessoas que, diante de uma lesão em seu patrimônio ou em sua moral, não têm a quem recorrer.

¹⁰⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. p. 102.

¹⁰⁸ MESQUITA, Myller Kairo Coelho de. **Juizados Especiais Federais Itinerantes: A Realização dos Direitos Fundamentais**. Disponível em http://www.jfdf.jus.br/juizadosEspeciaisFederais/Informacoes_artigosjuridicos.php. Acesso em 16 de junho de 2011

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo, examinamos o conceito de acesso à Justiça, entendido ora como acesso ao Judiciário, ora como acesso a uma ordem jurídica justa. De acordo com a primeira concepção, acesso à Justiça se identifica, fundamentalmente, com o direito de ação e com a garantia fundamental do cidadão da inafastabilidade da jurisdição. A segunda concepção vai além do mero direito subjetivo de ajuizar uma ação judicial, compreendendo a produção de resultados socialmente justos. Partimos do pressuposto de que o Estado tem o objetivo de promover o bem comum na sociedade, de forma que o direito e a sua aplicação devem, igualmente, servir a esse objetivo. Daí se falar em acesso a uma ordem jurídica justa.

Após a fixação dos sentidos possíveis da expressão “acesso à Justiça”, analisamos a evolução histórica do acesso. Em nossa opinião, somente podemos falar em acesso à Justiça, tal como hoje a expressão é entendida, após a formação do Estado Liberal – ou racional, para alguns – tendo em vista que a partir desse momento é que o acesso passou a ser compreendido como direito fundamental do cidadão. Ademais, foi desde a criação desse Estado que a prestação jurisdicional passou a ser entregue de forma mais previsível, tendo em vista a criação de um poder judiciário e de um direito racional que deveria ser a fonte primária de que o juiz poderia lançar mão. Antes desse momento histórico, não havia exatamente um “direito” de acessar o Judiciário. Na Grécia Antiga, por exemplo, existia acesso à Justiça apenas para os cidadãos, os quais constituíam pequena parcela da população: a maior parte estava sob o jugo dos senhores (de escravos) e dos patriarcas. Na Idade Média, havia uma pluralidade de jurisdições – feudal, real, eclesiástica – e várias fontes do direito, não se podendo falar em prestação jurisdicional justa ou racional. Na Idade Moderna, iniciou-se a racionalização da prestação da justiça, tendo em vista a concentração da administração da justiça nas mãos do rei, tendo tal movimento sido consolidado a partir da criação dos Estados burgueses.

Passamos, então, à análise dos obstáculos ao acesso, que foram identificados conforme se tornavam evidentes as desigualdades sociais advindas da evolução do capitalismo, demonstrando a inadequação do sistema de mera enunciação dos direitos dos cidadãos nos códigos da época. Percebeu-se que os procedimentos judiciais afastavam boa parte da população do Judiciário, tendo sido identificados diversos obstáculos econômicos, psicológicos e de tempo. Constatou-se que, assim como os outros direitos, a mera enunciação do direito fundamental do acesso à Justiça

não era suficiente para que todos pudessem efetivamente exercê-lo. Foi necessário, assim, dar existência a um novo sistema em que o Estado passasse a promover os direitos, a fim de que os cidadãos pudessem exercê-los efetivamente.

Nesse novo paradigma, diversas reformas no sentido da promoção de direitos, entre os quais está o de acessar a Justiça, foram empreendidas. Surgiram sistemas de assistência jurídica aos pobres por meio do trabalho de advogados públicos e permitiu-se a utilização de ações de classe para a defesa de direitos difusos. Ademais, diante da constatação de que os problemas mais graves de acesso à Justiça eram relacionados às causas de pequeno conteúdo econômico – denominadas pequenas causas – foram criados tribunais especializados para esse tipo de litígio e incentivou-se a solução dos conflitos por meio de técnicas alternativas, como a conciliação.

Mostramos que, no Brasil, também se verificava uma grave crise de falta de acesso à Justiça, mormente naquelas causas de reduzido valor econômico. Instrumentos mais efetivos de acesso à Justiça somente surgiram a partir dos anos 30, com a criação do mandado de segurança, da ação popular, da Justiça do Trabalho e da assistência judiciária para os necessitados. Salientamos, ainda, a importância da aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, que trouxe importantes disposições que permitiram a defesa dos direitos dos trabalhadores.

Mais tarde, no início dos anos 80, no bojo do movimento de democratização do Estado brasileiro, veio a lume a idéia de criar juizados de pequenas causas, inspirados nas *small claims courts* novaiorquinas, a fim de concentrar o julgamento das causas de reduzido valor econômico, para as quais o acesso à Justiça era mais deficiente. Visava-se a eliminação da litigiosidade contida da população em relação às pequenas causas, às quais não era adequado o procedimento ordinário – nem o sumário – contido no Código de Processo Civil de 1973.

Por fim, discorremos sobre os juizados especiais cíveis, cuja criação fora prevista na Constituição Federal de 1988 e nas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001, especificamente sobre as suas características tendentes a atenuar a falta de acesso à Justiça. Falamos da competência dos juizados instituídos pela Lei nº 9.099, dos princípios informadores de sua atividade e da gratuidade da prestação jurisdicional. Salientamos que a gratuidade de custas e a desnecessidade de advogado para a propositura de ações de até 20 salários mínimos é o principal ponto dos juizados no sentido da eliminação da barreira econômica ao acesso.

Comentamos brevemente, ao final, sobre os juizados especiais itinerantes, instituídos na esfera da Justiça Federal para levar a justiça àquelas localidades que Justiça Federal não alcança. Trata-se de modelo de grande sucesso para a finalidade a que se propõe e que contribui decisivamente para complementar o sistema dos juizados especiais.

Diante do que foi exposto, podemos afirmar que a criação dos Juizados Especiais foi fator primordial para a melhoria do acesso à Justiça no Brasil em relação às causas de menor complexidade e de pequeno conteúdo econômico. Cada vez mais, as pessoas que antes nem pensariam em recorrer ao Estado para resolver suas pequenas controvérsias estão acessando o Judiciário e solucionando seus conflitos.

Entretanto, isto não significa que não haja pontos a melhorar na questão do acesso à Justiça. Em muitas localidades, os Juizados são bastante lentos, em razão do grande número de feitos e da falta de estrutura dos poderes judiciários estaduais. O aumento do número de causas é decorrência natural do sucesso dos Juizados, mas isso torna necessário o aprimoramento de técnicas para abreviar a duração do processo.

Como dissemos inicialmente, não basta proporcionar acesso à Justiça ao cidadão: a prestação jurisdicional deve ser justa. O acesso a uma ordem jurídica justa passa pela prestação célere da justiça. Os Juizados Especiais contribuem decisivamente para essa prestação célere e, assim, devem ser permanentemente fortalecidos, a fim de trazer à população uma das coisas de que mais necessita: a Justiça.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil, volume 1 – parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BERLIN, Isaiah. **Quatro Ensaios sobre a Liberdade**. Trad. Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1981.
- BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm> Acesso em 3 de junho de 2011.
- BRASIL – Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Manual do Conciliador**. Disponível em <http://ejef.tjmg.jus.br/home/files/manual_conciliadores/arquivos_hot_site/pdfs/t05_conciliacao_conceito.pdf> Acesso em 9 de junho de 2011.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 28.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis e Federais – Uma Abordagem Crítica**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARNEIRO, João Geraldo Piquet. **Análise da estruturação e do funcionamento do Juizado de Pequenas Causas da cidade de Nova Iorque**. In: WATANABE, Kazuo. **Juizado especial de pequenas causas: Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, pp.23-36.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias**. Trad. Lydia Christina. 7.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1995.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- CUNHA, Luciana Gross Siqueira. **Juizado Especial: ampliação do acesso à Justiça?** In: SADEK, Maria Tereza (org). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, pp.43-73.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Escopos políticos do processo**. In: DINAMARCO; Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna.** Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Disponível em http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf Acesso em 15 de maio de 2011.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais – Comentários à Lei nº 9.099/1995.** 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FONAJE - Fórum Nacional de Juizados Especiais. **Enunciados atualizados até o XXIX Fórum Nacional de Juizados Especiais - 25, 26 e 27 de maio de 2011 – Bonito/MS.** Disponível em <http://www.fonaje.org.br/2006/>. Acesso em 13 de junho de 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Volume III: contratos e atos unilaterais.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos Constitucionais dos Juizados de Pequenas Causas.** In: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, pp. 8-22.

MACHADO, Antônio Rafael Longhi Fernandes. **A Assistência Jurídica Gratuita nos Juizados Especiais Cíveis.** In: **Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência.** Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Brasília, v. 7. n. 15. jul/dez. 2003, pp. 39-53.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça: um Princípio em Busca de Efetivação.** Curitiba: Juruá, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESQUITA, Myller Kairo Coelho de. **Juizados Especiais Federais Itinerantes: A Realização dos Direitos Fundamentais.** Disponível em http://www.jfdf.jus.br/juizadosEspeciaisFederais/Informacoes_artigosjuridicos.php. Acesso em 16 de junho de 2011.

MORAES, Humberto Peña de. **A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à Justiça no Estado democrático.** In: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, pp. 227-242.

NEW YORK STATE UNIFIED COURT SYSTEM. **New York City Civil Court – Small Claims Part – Appearing in Court.** Disponível em <<http://www.nycourts.gov/courts/nyc/smallclaims/appearing.shtml>> Acesso em 5 de junho de 2011.

New York Civil Court – Small Claims Part – Civil Court History. Disponível em <<http://www.nycourts.gov/courts/nyc/smallclaims/civilhistory.shtml>> Acesso em 5 de junho de 2011.

NUNES, Jorge Amaury de Maia. **O Juizado de Pequenas Causas.** In: Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará. n. 1. 1985, pp. 27-37.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Conciliar é Legal**. Disponível em: <http://vallisneyoliveira.com/obras/artigos.php>. Acesso em 9 de junho de 2011.

_____. **O Juiz na Aplicação do Justo Processo**. Disponível em <<http://vallisneyoliveira.com/obras/artigos.php>> Acesso em 9 de maio de 2011.

_____. **Pequenas Causas, Grandes Soluções!** Disponível em <http://vallisneyoliveira.com/obras/artigos.php>. Acesso em 11 de junho de 2011.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PROVÍNCIA DE MILANO. **Constituição Italiana**. Disponível em <<http://www.provincia.milano.it/export/sites/default/diritticittadini/documenti/Portoghesse.pdf>> Acesso em 10 de maio de 2011.

ROMÃO, José Eduardo Elias. **Justiça Procedimental: a prática da mediação na teoria discursiva do Direito de Jurgen Habermas**. Brasília: Maggiore, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**. Rio de Janeiro: UERJ, n° 5, pp. 23-40, 1997.

WATANABE, Kazuo. **Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas**. In: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado especial de pequenas causas: Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, pp. 1-7.

_____. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**. In: DINAMARCO; Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

WEBER, Max. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1982.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.