

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

RAYLA CAMILLO ROMANO

**O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS E A
GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

**Juiz de Fora
2016**

RAYLA CAMILLO ROMANO

**O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS E A
GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, pela acadêmica RAYLA CAMILLO ROMANO, sob a orientação do Professor MÁRCIO CARVALHO FARIA, na área de concentração de Direito Processual Civil, como requisito para colação de grau.

**Juiz de Fora
2016**

RAYLA CAMILLO ROMANO

**O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS E A
GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito para a
obtenção do grau de bacharel em Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora.

Aprovada em: **16/02/2016**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Márcio Carvalho Faria
(Orientador)

Prof. Tatiana Paula Cruz de Siqueira
(Membro da Banca)

Prof. Karol Araújo Durço
(Membro da Banca)

Juiz de Fora

2016

Dedico aos meus amados pais, Luiz Cláudio e Rosely, que nunca mediram esforços para proporcionar-me um estudo de qualidade, bem como ao meu orientador, Dr. Márcio Faria, cuja orientação foi de suma importância para a elaboração deste trabalho.

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso busca fazer uma análise da garantia do *jus postulandi* prevista na Lei dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais em contraposição às discussões doutrinárias do acesso à Justiça, analisando, para tanto, fatores históricos, jurídicos, sociais e, em menor escala, práticos. Objetiva-se responder ao seguinte questionamento: O *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais proporciona ao cidadão efetivo acesso à Justiça? Ao final, pretende-se demonstrar que, apesar da boa intenção legislativa em propiciar aos indivíduos o direito de postular junto aos Juizados nas causas de até 20 (vinte) salários mínimos, visando à efetivação do acesso à Justiça, esta decisão, em separado de outros mecanismos, pode até mesmo agravar as barreiras que inviabilizam o alcance da defesa dos direitos do cidadão.

Palavras-chave: acesso à Justiça; Juizados Especiais Cíveis Estaduais; direito de postular (*jus postulandi*).

ABSTRACT

This Course Conclusion aims to make an analysis of the *jus postulandi* guarantee provided by the Law of State Special Civil Courts as opposed to doctrinal discussions of access to justice, therefore, analyzing historical, legal and social factors also, to a lesser extent practical. It aims to answer the following question: *Jus postulandi* in the Small Claim Courts provides the effective citizen access to justice? At the end, we intend to demonstrate that, despite good legislative intent in providing individuals the right to claim from the Courts in cases of up to 20 (twenty) minimum wages, with a view to effective access to justice, this decision separately from other mechanisms may even aggravate the barriers that prevent the scope of protection of citizens' rights.

Keywords: access to justice; Small Claim Courts; right to postulate (*jus postulandi*).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 – DO <i>JUS POSTULANDI</i>	11
1.1 Conceito	11
1.2 Disciplina legal	12
1.3 A ADI 1.127-8/DF, a ADI 1.539-7/DF e a ADI 3.168-6/DF	13
2 – DO ACESSO À JUSTIÇA	16
2.1 A teoria do acesso à justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth	16
2.2 Evolução do tema acesso à justiça	17
2.3 Tutela constitucional do acesso à justiça	18
2.4 O acesso à justiça e as causas de menor valor.....	19
2.5 Soluções práticas para a transposição dos problemas do acesso à justiça	22
3. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS	28
3.1 Distinção entre “Juizados Especiais Cíveis” e “Juizados de Pequenas Causas”.....	28
3.2 Aspectos históricos.....	28
3.3 A ideologia dos Juizados Especiais.....	30
3.4 Conceitos	31
3.5 A competência dos Juizados Especiais Cíveis: causas cíveis de menor complexidade e pequenas causas	32
4. O <i>JUS POSTULANDI</i> NOS JUIZADOS ESPECIAIS E A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA.....	34
4.1 A linguagem técnica como óbice ao entendimento do trâmite processual	36
4.2 Das audiências de conciliação: a questão pertinente aos acordos.	37
4.3 A ineficácia da prestação jurisdicional e a frustração do acesso à justiça.....	38
4.4 Análise crítica da ADI 1.539-7/DF.....	39
4.5 O declínio do <i>jus postulandi</i> frente à garantia do acesso à justiça no âmbito dos Juizados Especiais.....	42
4.6 Propostas ao enfoque do acesso à justiça.....	44

CONCLUSÃO..... 48

REFERÊNCIAS..... 50

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 98, I, almejando efetivar o direito ao acesso à justiça, bem como alguns outros direitos fundamentais que o circunda, como o contraditório, ampla defesa, gratuidade da justiça, etc. dispôs sobre a criação dos Juizados Especiais, *in verbis*:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...]

A partir da leitura do referido dispositivo, resta notório que a Constituição Federal apenas previu a criação do referido órgão e seus aspectos gerais. A instauração e a forma dos procedimentos, no entanto, encontram-se reguladas pela Lei 9.099/95, que tenta compatibilizar o procedimento sumaríssimo com os princípios constitucionais, sendo que o tratamento da organização, composição e competência foram deixados para lei estadual, conforme exposto no artigo 93: “Lei Estadual disporá sobre o Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sua organização, composição e competência”.

Conforme dispõe o artigo 9º da Lei 9.099/95, nas causas de até 20 (vinte) salários mínimos, há a faculdade de as partes comparecerem pessoalmente em juízo, sem a obrigatoriedade de serem assistidas por advogado, tendo em vista os Juizados Especiais Cíveis Estaduais serem órgãos com competência para dirimir as “pequenas causas”.

Extrai-se do artigo supracitado que a dispensa da necessidade de advogado para postular nas causas de menor valor foi um modo encontrado pelo legislador de favorecer o acesso à justiça àqueles que não possuem condições econômicas para arcar com a contratação de um procurador. Lado outro, deixou-se de observar que o acesso à justiça não compreende somente o direito de ingressar em juízo, mas também o de permanecer e dele obter um resultado útil.

Portanto, afere-se que não basta apenas conceder ao indivíduo a capacidade de demandar, devendo ser a ele também concedido o pleno contraditório e a ampla defesa, garantias processuais que necessitam de profissional habilitado para serem integralmente efetivadas.

Deste modo, a partir das lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pretende-se no presente estudo responder à seguinte questão: estaria a Lei 9.099/95, ao permitir o *jus*

postulandi aos cidadãos comuns nas causas de até 20 (vinte) salários mínimos, em consonância com o seu objetivo específico previsto pelo texto constitucional, qual seja, a ampliação do acesso à justiça?

Estes e outros assuntos pertinentes serão abordados no presente trabalho, que visará ao levantamento de questões sobre o tema, relevantes para a doutrina e jurisprudência.

O objeto ora abordado é de relevância real e grandiosa, uma vez que os Juizados Especiais Cíveis são os órgãos competentes para lidar tanto com as causas de menor valor quanto com as causas de menor complexidade (vide capítulo 03), mais propensas a acontecerem cotidianamente e que, normalmente, não seriam deduzidas em juízo em razão dessa simplicidade e/ou ínfimo valor. Portanto, para se eliminar a litigiosidade contida, em tais órgãos deve haver a plena efetivação do acesso à justiça, de maneira a garantir às partes a prestação judiciária justa, adequada e eficiente.

Não é pretensão deste trabalho o exaurimento do assunto, tendo em vista ser um tema complexo, nem tampouco a análise da Lei 10.259/01 que versa sobre os Juizados Especiais Cíveis Federais e da Lei 12.153/09, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública. Também não será realizada análise do direito comparado, bem como dos princípios e procedimentos que regem os Juizados Especiais Estaduais Cíveis, haja vista que tais aspectos não influenciam diretamente no objeto ora em estudo. Almeja-se, sim, realizar a análise do *jus postulandi* em detrimento do objetivo específico dado pelo texto constitucional aos Juizados Especiais Cíveis, qual seja, a ampliação do acesso à justiça.

1 – DO *JUS POSTULANDI*

Primeiramente, antes de adentrarmos ao objetivo proposto pelo presente trabalho, cabe trazer a lume a conceituação do *jus postulandi* para, após, ser realizada análise dos seus aspectos principais, sua contraposição com a capacidade postulatória e o apontamento do dispositivo legal que o concebe no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

1.1 Conceito

A tradução do vernáculo latim *jus postulandi* resulta na expressão “direito de postular.” No entanto, a mera tradução literal não basta ao exame da ciência jurídica. O *jus postulandi* confere aos cidadãos a capacidade de postular em juízo pessoalmente, sem a necessidade de se fazerem acompanhados por advogado ou defensor público, o que significa que os indivíduos poderão, por si, apresentar a petição inicial, realizar defesa, requerer a produção de provas, interpor recursos, dentre vários outros atos que compõem o *iter* procedimental.

Cumprе ressaltar que o *jus postulandi* não se confunde com a capacidade postulatória (ou a capacidade de postular em juízo), que é um pressuposto processual¹ importante para assegurar que a tutela jurídica no âmbito do Poder Judiciário seja realizada por profissionais tecnicamente habilitados, de modo a proporcionar a sua efetivação.

Em igual sentido, Theodoro Júnior²:

Não se confunde a capacidade processual, que é a aptidão para ser parte, com a capacidade de postulação, que vem a ser a aptidão para realizar os atos do processo de maneira eficaz. A capacidade de postulação em nosso sistema processual compete exclusivamente aos advogados, de modo que é obrigatória a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado (art. 36). Trata-se de um pressuposto processual, cuja inobservância conduz à nulidade do processo (art. 1º e 3º, da Lei 8.906, de 04.07.1994).

Nota-se, assim, a imperiosa diferença entre a capacidade para ser parte (capacidade *ad causam*), a capacidade para estar em juízo (capacidade *ad processum*) e a capacidade postulatória.

¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil* – volume I. 15 Ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 274.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil* – volume I. 55 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 91.

A capacidade de ser parte é concedida a todas as pessoas que tenham personalidade material, ou seja, que podem ser sujeitos de uma relação jurídica material, como é o caso das pessoas naturais e jurídicas. Refere-se, ainda, a uma noção absoluta, não se cogitando de alguém que tenha meia capacidade de ser parte: ou se tem personalidade judiciária ou não se tem³.

Já a capacidade para estar em juízo é atribuída àqueles que possuem aptidão para praticar atos processuais de representação e assistência, seja pessoalmente, ou por pessoas indicadas em lei para tanto (artigo 12, CPC/73)⁴. A capacidade *ad processum* pressupõe a capacidade *ad causam*, pois é possível ter a capacidade de ser parte e não ter capacidade processual, mas, no entanto, a recíproca não será verdadeira⁵.

A capacidade postulatória, por sua vez, é conferida aos competentes à realização de defesa técnica, a saber, os profissionais devidamente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e aos membros da Defensoria Pública e Ministério Público⁶.

1.2 Disciplina legal

De acordo com o que dispõe a Constituição Federal, no capítulo das Funções Essenciais à Justiça, como se depreende do Título IV, Capítulo IV, todo aquele que não possuir capacidade postulatória, deverá se servir do patrocínio de um advogado, elevando a princípio constitucional, através do seu artigo 133, a indispensabilidade do advogado à administração da justiça.

Portanto, certo é que no sistema Constitucional Brasileiro o advogado é o detentor do monopólio do *jus postulandi*. Ocorre que há exceções a esse monopólio, de modo que o próprio interessado possui a faculdade de postular sem o acompanhamento de patrono. Para os fins propostos neste trabalho, analisar-se-á apenas o artigo 9º da Lei 9.099/95, que possibilitou às partes o direito de postular no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais sem o patrocínio de advogado, nas causas não superiores ao valor de 20 (vinte) salários mínimos⁷.

³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op, Cit.*, p 269.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op, Cit.*, p 271.

⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op, Cit.*, p 273.

⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op, Cit.*, p 274.

⁷ O *jus postulandi* também é conferido às partes em outras situações, senão vejamos. O artigo 36 do Código de Processo Civil de 1973 admite, excepcionalmente, a postulação direta pela parte que tenha habilitação legal para tanto ou, quando não a tendo, houver recusa ou impedimento dos advogados existentes no local para o patrocínio da causa ou, ainda, no caso de inexistirem causídicos na localidade. Ainda na esfera cível, o artigo 2º da Lei 5.478/1968, relativa a alimentos, também confere a possibilidade destes serem requeridos pelo próprio interessado. Na seara criminal, tal prerrogativa é conferida tanto na hipótese de impetração de *habeas corpus*, quanto no pedido de revisão criminal, como consagram os artigos 654 e 623, respectivamente, ambos do Código

O objetivo precípua desse dispositivo legal foi o de dar vazão à denominada “litigiosidade contida”⁸, isto é, ao grande número de conflitos que sequer chegam ao conhecimento do Poder Judiciário por motivos que se relacionam à burocracia, à hipossuficiência e aos elevados custos inerentes ao processo.

No entanto, verificar-se-á mais detidamente a partir dos próximos capítulos que, apesar da boa intenção legislativa em facilitar o acesso à Justiça aos cidadãos que possuem direito sobre causas de não vultoso valor, tal atitude pode até mesmo elevar os riscos à efetiva obtenção de direitos.

1.3 A ADI 1.127-8/DF, a ADI 1.539-7/DF e a ADI 3.168-6/DF

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 67.390-2/PR, de Relatoria do Ministro Moreira Alves, decidiu que o artigo 133 da Constituição da República não teve a intenção de revogar normas especiais que, expressamente, autorizam o *jus postulandi* pelo cidadão comum⁹.

O debate foi novamente reaberto quando o artigo 1º, I, do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994) prescreveu como atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, inclusive aos Juizados Especiais. O referido dispositivo foi alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8 proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, em que o Supremo Tribunal Federal determinou, liminarmente, a suspensão de sua eficácia. A decisão final de mérito relativa à referida ação, julgada em 17/05/2006, acabou por suprimir a expressão “qualquer” do art. 1º, I do Estatuto da Advocacia, sendo assim ementado: “O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais¹⁰”.

No ano de 2003, a Suprema Corte julgou o mérito da ADI 1.539-7, cujo relator foi o Ministro Maurício Corrêa, em que se impugnava o artigo 9º da Lei 9.099/95, que dispensava a presença de advogados nas causas com valor não superior a vinte salários mínimos. Na sessão de julgamento, em 24 de abril de 2003, o Tribunal, por decisão unânime, entendeu que a

de Processo Penal. O *jus postulandi* também é conferido aos Juizados Especiais Federais nas causas em que o valor não ultrapasse sessenta salários mínimos, conforme preceitua o artigo 10 da Lei 10.259/2001 e na seara trabalhista, como disciplina o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁸ WATANABE, Kazuo. *Juizados especiais de pequenas causas*. São Paulo: RT, 1985, p. 02.

⁹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70272>>. Acesso em: 27. Jan. 2016.

¹⁰ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612210>>. Acesso em: 27. Jan. 2016.

norma que prescreve a assistência compulsória de profissional tecnicamente habilitado para o exercício da advocacia não é absoluta, mas sim, relativa, podendo ser excepcionada por previsão legal. A ementa do acórdão possui o seguinte teor:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9099/95. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE.

1. Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes.

2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juízos especiais civis tendo como parâmetro o valor dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos. Ação julgada improcedente. (Supremo Tribunal Federal STF; ADI 1.539-7; DF; Tribunal Pleno; Rel. Min. Maurício Corrêa; Julg. 24/04/2003; DJU 05/12/2003).¹¹

Posteriormente, ao apreciar o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.168-6, que visava a analisar o artigo 10 da Lei 10.259/2001 impugnado pela Ordem dos Advogados do Brasil, o Supremo Tribunal Federal fixou a dispensabilidade de advogado para as causas de natureza cível que tramitam perante os Juizados Especiais Federais. Prevaleceu a necessidade de defesa técnica (advogado ou defensor público) para as causas penais, com o fito de se resguardar o princípio da ampla defesa, conforme se verifica na ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI Nº 10.259/2001, ART. 10. DISPENSABILIDADE DE ADVOGADO NAS CAUSAS CÍVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO NAS CAUSAS CRIMINAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.099/1995. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. É constitucional o art. 10 da Lei nº 10.259/2001, que faculta às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais federais. No que se refere aos processos de natureza cível, o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imprescindibilidade de advogado é relativa, podendo, portanto, ser afastada pela Lei em relação aos juizados especiais. Precedentes. Perante os juizados especiais federais, em processos de natureza cível, as partes podem

¹¹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385535>>. Acesso em: 27. Jan. 2016.

comparecer pessoalmente em juízo ou designar representante, advogado ou não, desde que a causa não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei nº 10.259/2001) e sem prejuízo da aplicação subsidiária integral dos parágrafos do art. 9º da Lei nº 9.099/1995. Já quanto aos processos de natureza criminal, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou defensor público. Aplicação subsidiária do art. 68, III, da Lei nº 9.099/1995. Interpretação conforme, para excluir do âmbito de incidência do art. 10 da Lei nº 10.259/2001 os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal. (Supremo Tribunal Federal STF; ADI 3.168-6; DF; Tribunal Pleno; Rel. Min. Joaquim Barbosa; Julg. 08/06/2006; DJU 17/08/2007).¹²

Nota-se, portanto, que a matéria quanto à possibilidade de dispensa de advogado em certas causas, conferindo à parte o *jus postulandi*, resta pacificada. No entanto, demonstrar-se-á no presente estudo que o tal instituto processual leva o cidadão a uma falsa impressão de acesso à Justiça.

¹² Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760368/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3168-df>>. Acesso em 27. Jan. 2016.

2 – DO ACESSO À JUSTIÇA

O presente capítulo visará a esclarecer que a todos os cidadãos deve ser garantido e efetivado o acesso à justiça, compreendido não somente como a possibilidade de demandar, mas sim de obter a devida prestação jurisdicional, satisfazendo-se suas pretensões materiais.

Atualmente o Judiciário brasileiro encontra-se em crise, caracterizada, principalmente, pela morosidade na tramitação processual e altos custos processuais, o que leva muitas pessoas a desistirem de demandar. Tal desistência caracteriza o já citado fenômeno da “litigiosidade contida”, que por clama por superação.

Essa progressão, como se exporá, vai exigir a necessidade de transposição de obstáculos, a fim de que se chegue à efetiva democratização do acesso à justiça.

2.1 A teoria do acesso à justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, considerados os maiores expoentes doutrinários sobre o tema do “acesso à justiça”, elucidam que tal expressão serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam, (i) deve o sistema ser igualmente acessível a todos, (ii) produzindo, ainda, resultados que sejam individual e socialmente justos¹³.

Assim, os reformadores inspirados no desejo de tornar efetivos os direitos dos cidadãos comuns se recusam a aceitar como imutáveis quaisquer dos procedimentos e instituições que fazem parte da justiça, pregando, desta forma, a busca por uma releitura procedimental, tendo como ideia central o acesso a esta. Defendem, assim, uma reforma no Judiciário que abranja¹⁴: (i) mudança dos procedimentos e dos próprios tribunais no sentido da busca pelo resultado justo; (ii) busca de novos ou alternativos métodos de decisão das causas, com a instauração de incentivos econômicos para a solução extrajudicial de litígios; (iii) instituição e especialização de procedimentos especiais para determinados tipos de causas de cunho social; (iv) alteração dos métodos utilizados para a prestação de serviços Judiciários; (v) simplificação do próprio direito.

Extrai-se da leitura da obra dos referidos autores que estes analisam a questão do acesso à justiça sob uma ótica prática, visando à concreta inserção do sujeito no Judiciário, de

¹³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: 2002, p. 08.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Op. Cit.*, p. 75.

forma a satisfazer suas necessidades e dar uma solução à sua demanda, garantindo a plena efetivação de uma de suas garantias fundamentais.

2.2 Evolução do tema acesso à justiça

Cappelletti e Garth propõem que a mudança no conceito de acesso à justiça está diretamente ligada à mudança no estudo e ensino da processualística civil¹⁵. Senão vejamos.

Nos séculos dezoito e dezenove os direitos vigentes eram individualistas em sua essência. O acesso à proteção judicial era apenas o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação, o que era entendido como “direito natural¹⁶”. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado, permanecendo o ente estatal de forma passiva em relação a eles, tendo em vista que sua preservação exigia tão somente que eles não fossem infringidos por outros.

Nesse sentido, não era preocupação do Estado o fato de algumas pessoas não terem condições financeiras e intelectuais para utilizarem plenamente a justiça e suas instituições. A justiça, assim como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por quem pudesse arcar com os seus custos, pois para o ente estatal cada um era responsável por sua sorte, não sendo sua atribuição a distribuição equitativa. Portanto, o acesso era apenas formal, mas não efetivo¹⁷.

A noção de direitos humanos começou a se transformar quando as sociedades tornaram-se maiores e mais complexas. Somente quando as ações e relacionamentos assumiram maior caráter coletivo do que individual, as sociedades modernas afastaram-se da visão individualista dos direitos e se aproximaram do reconhecimento dos direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos, o que se consagrou no preâmbulo da Constituição Francesa de 1946¹⁸.

Para Cappelletti e Garth¹⁹:

Esses direitos [...] são, antes de tudo, os necessários para tornar *efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos*, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryant, *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryant, *Op. Cit.*, p. 9.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryant, *Op. Cit.*, p. 9.

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryant, *Op. Cit.*, p. 10.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 10 e 11.

surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos, para sua efetiva reivindicação. O acesso a justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (*grifos não presentes no original*).

A abordagem teórica sobre o acesso, isto é, o modo pelo qual os direitos tornam-se efetivos, também envolve o estudo das técnicas processuais existentes, que servem às funções sociais. Com base nesse enfoque, deve-se, ainda, atentar-se para o fato de que os tribunais não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada, sendo plausível a cogitação de possibilidades alternativas ao sistema Judiciário.

Os autores²⁰ afirmam que uma das tarefas básicas dos processualistas modernos é expor o impacto dos diversos mecanismos de solução de litígios, e que, para tanto, estes precisam utilizar-se de um estudo cultural e interdisciplinar das ciências, tendo em vista que o “acesso” não é tão somente um direito social fundamental, mas sim o ponto central da moderna processualística civil.

Portanto, nota-se com a obra dos referidos autores que o acesso à justiça é dirigido a todos e protege o direito que se irá discutir processualmente, *id est*, a efetividade do acesso à justiça corresponde ao seu grau de eficiência na consecução do seu fim.

2.3 Tutela constitucional do acesso à justiça

A Constituição Federal de 1988 passou a proclamar o acesso à justiça como um direito fundamental, prevendo ainda outras garantias, tais como devido processo legal, contraditório, ampla defesa, assistência judiciária gratuita, duração razoável do processo e meios que asseguram a celeridade processual.

Importa ressaltar que de acordo com o que dispõem Ada Pellegrini Grinover, Antonio Cintra e Cândido Dinamarco, inegável é o paralelo existente entre a disciplina do processo

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 12 e 13.

civil e o regime constitucional em que o processo tramita²¹. Desta forma, tendo em vista o seu caráter público, todo direito processual se desenvolve à luz da Constituição.

Os direitos fundamentais são aqueles concebidos aos cidadãos, uma vez reconhecidos e positivados pelo direito constitucional de determinado Estado. A Constituição da República de 1988, como já dito, concretizou o direito de acesso à justiça, também denominado de princípio da inafastabilidade da jurisdição, por meio de vários incisos contidos no artigo 5º.

O acesso à justiça ganhou proteção constitucional, por ser um direito humano e essencial ao completo exercício da cidadania, concebendo aos indivíduos não somente o acesso ao Judiciário, mas também ao aconselhamento, à consultoria e à pacificação social.

Realçando a sua importância, temos que além da Constituição Federal, o artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, também o garante:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Assim, verifica-se que o direito do acesso à justiça supera uma garantia constitucional ao ser elevado à prerrogativa de Direitos Humanos. Cuida-se, portanto, de normas que serão diretamente aplicadas e que vinculam de modo imediato as entidades tanto públicas quanto privadas e que, por suplicarem eficácia, deram ensejo ao presente estudo.

2.4 O acesso à justiça e as causas de menor valor

Em relação às causas de menor valor, objetiva-se o efetivo acesso à justiça adaptando o processo civil à realidade do litígio, a partir do estabelecimento de uma ampla variedade de reformas, incluindo as alterações procedimentais, mudanças na estrutura dos tribunais e a criação de novas instituições, o que Cappelletti e Garth denominam de “novo enfoque ao acesso à justiça”. Nas palavras dos autores:

[...] esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio do outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao

²¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28 Ed. São Paulo: Malheiros: 2012, p. 84.

acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. [...] Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações.²²

Aduzem ainda os autores que a violação aos direitos adquiridos pelos cidadãos, tais como os derivados das relações de consumo, tende a aumentar o número de ajuizamento de causas relativamente pequenas, mas de elevada importância social. Assim, medidas como maior grau de oralidade, juízes singulares e/ou juízes menos qualificados têm sido utilizadas na busca pela efetivação da justiça, uma vez que se reduzem os custos inerentes ao processo, tanto para as partes quanto para o Estado. Desta forma, a finalidade precípua de tais reformas é a criação de tribunais especializados para se atender “as pessoas comuns” de forma célere e efetiva.

No entanto, Cappelletti e Garth também relatam críticas a essas reformas que se destinam a promover o acesso dos cidadãos. Vejamos:

Primeiro, muitos tribunais de pequenas causas tornaram-se quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares (devido, particularmente, à presença dos advogados e à resistência dos juízes em abandonar seu estilo de comportamento tradicional, formal e reservado). Em segundo lugar, onde os tribunais e pequenas causas se tornaram eficientes, eles têm servido mais frequentemente para os credores cobrarem dívidas do que para os indivíduos comuns reivindicarem direitos. Alega-se que procedimentos mais rápidos, informais e modernos facilitam principalmente a lesão em larga escala dos direitos de devedores individuais. Pequenas causas, afinal, não são necessariamente simples ou desimportantes; elas podem envolver leis complexas em casos de vital importância para litigantes de nível econômico baixo ou médio. [...] Há, no entanto, necessidade real de remédios acessíveis e efetivos para pequenas causas, sem grandes (e altamente improváveis) subsídios estatais. [...] sem algum tipo especial de procedimento para as pequenas causas, os direitos das pessoas comuns frequentemente permanecerão simbólicos. (*grifos não presentes no original*).²³

Outra crítica apresentada pelos doutrinadores, considerada como um grande desafio, versa sobre a criação de foros que fossem atraentes para os indivíduos, não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que estes se sentissem à

²² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Op. Cit.*, p. 71.

²³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 96 e 97.

vontade e com confiança para exercerem o seu direito, independentemente dos recursos de que dispõem a parte contrária²⁴.

Não obstante as críticas, defenderam os autores a criação de instituições que promovessem²⁵: (i) a acessibilidade geral, através de um Judiciário acessível também no horário noturno, que propicie baixos custos e que tenha um procedimento simplificado; (ii) a equalização das partes, por meio de magistrados mais ativos e menos formais, bem como com a existência de audiências preliminares e a atuação dos servidores no auxílio dos demandantes; (iii) a arbitragem, a partir de um processo conciliatório informal, discreto e predominantemente sem caráter público; e (iv) a simplificação das normas quando da tomada de decisões, com a dispensa de formalidades técnicas e literais, como forma de se obter decisões mais justas e equânimes.

Concluem os autores a análise das pequenas causas atrelando suas reformas ao movimento do Acesso à Justiça, *in literis*:

Essas reformas [...] correspondem a um esforço criativo, abrangente e multifacetado para reestruturar a máquina judiciária envolvida com essas causas. Elas estão atendendo ao desafio crucial de criar órgãos eficazes para a defesa dos direitos do cidadão comum, isto é, para assegurar que os novos e importantes direitos dos indivíduos [...] sejam transpostos dos códigos para o mundo real. Encontramos, aqui, órgãos informais, acessíveis e de baixo custo que oferecem a melhor fórmula para atrair indivíduos cujos direitos tenham sido feridos. Também encontramos procedimentos que oferecem a melhor oportunidade de fazer valer essas novas normas técnicas a favor dos indivíduos em confronto com adversários poderosos e experientes. Os êxitos dessas novas soluções, as quais, como já assinalamos, podem ser usadas em conjunto com reformas que objetivam a proteção dos direitos dos consumidores enquanto classe, podem ter o resultado de alertar as pessoas a respeito de seus direitos e de convencer seus oponentes de que esses direitos não poderão mais ser ignorados. [...] Algumas vantagens podem ser obtidas através da maior especialização, de acordo com os tipos de causas, e muitos reformadores – talvez, em alguns casos, por terem perdido a confiança em tribunais de pequenas causas de jurisdição ampla – estão procurando esses benefícios.²⁶

Os Juizados Especiais brasileiros foram criados visando alcançar essas finalidades propostas pelo movimento de Acesso à Justiça, ao possibilitarem a ascensão àquelas causas de menor valor, bem como as de menor complexidade, motivo pelo qual receberão maior atenção em capítulo próprio.

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryant, *Op. Cit.*, p. 97.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryant, *Op. Cit.*, p. 100.

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 113.

2.5 Soluções práticas para a transposição dos problemas do acesso à justiça

Antes de adentrarmos na problemática do presente trabalho, faz-se necessária, primeiramente, uma releitura dos obstáculos e das soluções referentes ao acesso à Justiça que foram abordados por Cappelletti e Garth, visando a um maior embasamento do percurso histórico e evolutivo dessas reformas. Este será o objetivo do tópico em análise, que dará maior atenção ao tema do estudo ora em apreço, qual seja, o direito postulatório visto como um importante promotor da ascensão dos hipossuficientes ao Judiciário, mas não como um método efetivo de se obter o alcance material, que carece para a sua plenitude, do apoio de outros métodos e do envolvimento de vários sujeitos, como veremos a seguir.

Já foi dito alhures que o princípio do acesso à Justiça e o princípio da igualdade estão indissociavelmente relacionados. Deste modo, cabe ressaltar que por mais que a plena igualdade entre os polos da demanda seja algo utópico, isso não significa a estagnação da busca por essa utopia, tendo em vista que o acesso à Justiça ainda não atingiu a sua verdadeira “efetividade”. Nos dizeres de Cappelletti e Garth²⁷:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a condução final depende apenas dos méritos jurídicos relativo das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo.

Nesse sentido, defendem os autores a transposição de dois obstáculos principais, quais sejam, (i) as elevadas custas judiciais e (ii) aquele referente à possibilidade das partes, isto é, aos recursos financeiros de que dispõem os indivíduos e à aptidão destes para o reconhecimento de seus direitos e para a consequente propositura de ação judicial²⁸. Ao analisarem possíveis soluções, os autores se deparam com um movimento que deu surgimento a **três ondas** (três posições básicas do mundo Ocidental, que tiveram início no ano de 1965) que serviriam como facilitadoras do acesso à Justiça. A primeira delas foi a assistência judiciária, abordada em duas vertentes, a saber, hipossuficiência econômica e hipossuficiência jurídica, cujas soluções podem se dar até mesmo antes de instaurado o processo, como por exemplo, com orientação jurídica gratuita fornecida pelo Estado. A segunda delas dizia

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p.15.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 31.

respeito à falta de proteção dos interesses difusos, mas que não é o enfoque do presente trabalho. A terceira, por sua vez, consistia no denominado “enfoque de acesso à justiça”, que representava uma tentativa de atacar as barreiras da ascensão de modo mais articulado e compreensivo²⁹.

A **primeira onda** concentrou-se na assistência judiciária, ou seja, em proporcionar serviços jurídicos aos mais carentes. Isso, pois à época já se considerava que o auxílio de advogado era essencial, senão indispensável para o esclarecimento de leis complexas e procedimentos técnicos, necessários ao ajuizamento de uma ação.

Os sistemas de assistência judiciária daquele contexto eram ineficientes, uma vez que se baseavam, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem que estes recebessem qualquer contraprestação. Assim, por óbvio, os profissionais tinham preferência no serviço remunerado em detrimento da assistência gratuita. Era, pois, um sistema nitidamente inadequado. As primeiras reformas foram introduzidas na Alemanha e na Inglaterra, sob regimes socialdemocratas ou trabalhistas, em ambos os casos; na Alemanha o Estado passou a remunerar os advogados que fornecessem assistência judiciária, enquanto que na Inglaterra merece destaque a “Legal Aid and Advice Scheme”, criada pelo estatuto de 1949, que reconhecia a importância de compensar não somente os advogados que prestassem aconselhamento (aconselhamento jurídico), como também aqueles que prestassem assistência no processo (assistência judiciária). Tais tentativas eram limitadas, mas deram início a movimentos que visavam a superar o sistema do *laissez-faire*³⁰.

Com o passar dos anos, a contradição entre o ideal teórico do efetivo acesso e os sistemas ineficientes de assistência judiciária ficou mais intolerável, de modo que em 1965, nos Estados Unidos, iniciou-se uma reforma que continuou através do mundo no princípio da década de 70. A Alemanha, como exemplo, aperfeiçoou o seu sistema remuneratório em relação aos profissionais particulares que prestassem serviços jurídicos aos abastados. Assim, os sistemas de assistência judiciária de vários países sofreram relevantes melhorias³¹.

Em alguns países como Áustria, Inglaterra, Holanda e França foi implantado um sistema denominado “judicare”, traduzido por Cappelletti e Gart³²:

Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida *como um* direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. *Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado.* A finalidade do

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 31.

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 32.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 35.

³² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 35.

sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe.

Apesar de perceberem uma necessária evolução na concessão da assistência judiciária, os autores tecem algumas críticas ao sistema *judicare*³³:

A tentativa de tratar as pessoas pobres como clientes regulares cria dificuldades. O *judicare* desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele 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. É, sem dúvida, altamente sugestivo que os pobres tendam a utilizar o sistema *judicare* principalmente para problemas que lhes são familiares – matéria criminal ou de família – em vez de reivindicar seus novos direitos como consumidores, inquilinos, etc. Ademais, mesmo que reconheçam sua pretensão, as pessoas pobres podem sentir-se intimidados em reivindicá-la pela perspectiva de comparecerem a um escritório de advocacia e discuti-la com um advogado particular.

Em outros países, como nos Estados Unidos, surgiu um movimento de “guerra contra a pobreza”, diverso do sistema *judicare*, que refletia sua origem no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity* (1965). Nele, os serviços jurídicos eram realizados por meio de “escritórios de vizinhança”, de modo que os contribuintes eram atendidos por advogados encarregados de promover os interesses da classe mais pobre, sendo remunerados pelo Estado. Apesar de defender a classe, esse sistema não excluía o auxílio a indivíduos como pessoa³⁴.

Esse sistema obteve êxito, pois foi caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres terem consciência de seus novos direitos e de também exercê-los. Como forma de não inibir os indivíduos e facilitar o acesso, os escritórios eram pequenos e localizados na comunidade. Os advogados eram instruídos à superação das barreiras, utilizando-se, para tanto, de treinamentos como a realização de casos-teste, ficando aptos a auxiliar os indivíduos tanto dentro quanto fora dos tribunais³⁵.

Cappelletti e Garth argüem que as vantagens desse sistema são superiores ao anteriormente citado (*judicare*), pois: (i) ataca barreiras que extrapolam o custo, dando enfoque aos problemas decorrentes da desinformação jurídica pessoais dos mais carentes; (ii) pode apoiar os interesses difusos ou de classe dos mais pobres; (iii) por atuarem em

³³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 38.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 39.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 40.

escritórios localizados dentro da comunidade, os advogados desse sistema podem assegurar benefícios aos litigantes organizacionais, uma vez que adquirem conhecimento e experiência a respeito dos problemas que mais afligem os pobres. Assim, sumariamente, esse sistema, além de ir ao encontro dos pobres para auxiliá-los e encorajá-los no reconhecimento e defesa de seus direitos, cria uma categoria de profissionais eficientes para a atuação dos interesses destes, enquanto classe³⁶.

No entanto, este sistema das equipes de advogados também está passível de críticas. Os autores apontam três problemas: primeiro, é possível que alguns indivíduos sejam ignorados ou recebam ajuda de segunda classe, tendo em vista que os advogados precisam decidir diariamente como alocar melhor seus limitados recursos entre casos relevantes apenas para alguns poucos indivíduos, e casos importantes ao interesse social e comum. Segundo, há um entendimento de que o advogado, ao auxiliar os pobres na defesa de seus interesses, entendendo-os como incapazes para tanto, são demasiadamente paternalistas. Terceiro, e talvez o mais gravoso dos problemas, é que esse sistema é dependente do apoio governamental para atividades de natureza política, que na maior parte das vezes é dirigida contra o mesmo³⁷.

Quanto a esse sistema, os autores concluem³⁸:

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 – ao contrário do sistema *judicare*, o qual utiliza a advocacia privada – ela não pode garantir o auxílio jurídico como *um* direito. Para sermos realistas, não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os problemas jurídicos. Por outro lado, e não menos importante, é o fato de que não pode haver advogados suficientes para estender a assistência judiciária à classe média, um desenvolvimento que é um traço distintivo fundamental da maior parte dos sistemas *judicare*.

Após tecerem as vantagens e falhas do sistema *judicare* e do sistema das equipes de advogados, os autores apontam que alguns países optaram pela combinação dos dois modelos, uma vez que reconheceram ser complementares. Esse foi o caso da Suécia e do Canadá, os pioneiros no oferecimento de escolha entre o atendimento por advogados públicos ou advogados particulares³⁹.

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 41.

³⁷ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 41.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 42.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 43.

Essa junção fez com que tanto as pessoas menos favorecidas individualmente, quanto os mais pobres como classe, fossem beneficiados, haja vista que os indivíduos poderiam optar entre os serviços personalizados de um advogado particular ou entre a capacitação de defesa dos interesses coletivos dos advogados de equipe⁴⁰.

Reconhecendo as vantagens da combinação dos sistemas, muitos outros países optaram por também a implementar, como Austrália, Holanda e Grã-Bretanha.

Essas medidas adotadas diminuíram as barreiras do acesso à Justiça, mas, conforme ensinam Cappelletti e Garth, não deve a assistência judiciária ser a única abordagem no que tange à reforma pelo efetivo acesso, o que também já fora exposto no presente trabalho. Aduzem os autores que, em primeiro lugar, para que o sistema seja eficaz, deve haver um elevado número de advogados, quiçá até mais elevado que a demanda, especialmente nos países em desenvolvimento. Em segundo lugar, mesmo que o número de advogados seja elevado no país, é preciso que eles se tornem disponíveis ao atendimento daqueles indivíduos que não podem arcar com os custos decorrentes dos serviços, o que exige grande dotação orçamentária – problema básico e geral dos esquemas de assistência judiciária. Certo é que a obtenção de serviços dos profissionais altamente qualificados exige, da mesma forma, uma remuneração alta; caso contrário, os profissionais não terão interesse em desenvolver um trabalho rigoroso. Em terceiro lugar, a assistência judiciária não pode solucionar pequenas causas individuais daqueles indivíduos que não podem arriscar perdê-las, de modo que, consequentemente, os advogados também não se arriscariam a defendê-las⁴¹.

A **segunda onda**, como dito anteriormente, faz referência aos direitos difusos, o que não será objeto de análise do presente estudo, por não se relacionar diretamente com o tema proposto.

A **terceira onda**, por sua vez, visou a reavaliar o significado do acesso à Justiça e progredir na obtenção de reformas que a possibilitassem. A preocupação basilar é o alcance efetivo de representação aos interesses que antigamente não eram representados ou o eram, mas de forma precária.

Esse novo enfoque possuiu, portanto, um alcance mais amplo que os demais. Essa reforma, além de incluir a advocacia judicial e a extrajudicial, seja por meio de advogados particulares, seja por meio de advogados públicos, concentrou suas atividades no processamento e também na prevenção de disputas nas sociedades modernas, através da

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 44.

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 48.

utilização de mecanismos, instituições, processamentos e pessoas, que tornasse os novos direitos exequíveis. Senão vejamos⁴²:

[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial. [...] É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.

Nota-se que os autores verificaram detidamente os problemas e propuseram algumas soluções quanto o acesso à Justiça que, apesar do tempo, ainda são atuais, guardadas, é claro, as devidas proporções com o desenvolvimento social.

⁴² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 71 e 73.

3. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

3.1 Distinção entre “Juizados Especiais Cíveis” e “Juizados de Pequenas Causas”

Os artigos 3º e seguintes da Lei 9.099/95 versam acerca da competência dos Juizados Especiais Cíveis, dispondo que tais órgãos devem lidar com conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas aquelas cujo valor não exceda a 40 (quarenta salários mínimos); as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; a ação de despejo para uso próprio; e as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente a 40 (quarenta) salários mínimos. Isso, pois os atuais juizados especiais descendem dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, criado pela Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984.

No entanto, embora comumente se considere “Juizados Especiais Cíveis” e “Juizados de Pequenas Causas” como sinônimos, juridicamente não o são. Aqueles são regidos pela Lei 9.099/95, enquanto estes eram regidos pela Lei 7.244/84, já revogada, mas que teve sua disciplina, ao menos no que tange à matéria cível, abarcada pela Lei dos Juizados Cíveis e Criminais.

Conforme os ensinamentos de Arruda Alvim⁴³, os artigos 24, X, e 98, I, ambos da Constituição Federal apontam duas realidades distintas. O primeiro refere-se aos Juizados de Pequenas Causas, enquanto que o segundo faz referência às causas de menor complexidade, que não são aquelas contidas nos Juizados de Pequenas Causas. No entanto, com a revogação da Lei 7.244/84, ao que tudo indica, a intenção do legislador foi a de unificar ambas as sistemáticas.

3.2 Aspectos históricos

De acordo com o que leciona Câmara⁴⁴, o direito viveu um período denominado *era das codificações*, que durou, aproximadamente, do começo do século XIX, com a aprovação do Código Civil francês, até a virada da década de 1960 para a de 1970, com a aprovação do Código Civil português e do Código de Processo Civil de 1939. Durante essa época, buscou-

⁴³ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil* – volume I. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 119.

⁴⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais – Uma abordagem crítica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 7.

se codificar os diversos ramos do direito, formulando-se códigos que visavam a regular cada um deles exaustivamente.

Após este período, passou-se à *era da descodificação*, que o doutrinador denomina de *era dos estatutos*⁴⁵, em que foram criados diplomas legislativos destinados a regular, de forma completa, um certo segmento da vida em sociedade, e não um ramo da ciência jurídica, como por exemplo, o Estatuto da Cidade⁴⁶. O advento destes estatutos modificou a função dos códigos, que passaram a ser depositários das normas comuns, aplicáveis em casos gerais, tornando-os de aplicação subsidiária.

Neste contexto, surge o Estatuto dos Juizados Especiais, que criou um sistema processual próprio, adequado para as “causas cíveis de menor complexidade”, que segue princípios e regras próprias, distintos daqueles estabelecidos pelo Código de Processo Civil, embora este seja subsidiariamente aplicável àquele, caso necessário.

O surgimento do Estatuto dos Juizados Especiais aflorou no Brasil à luz dos trabalhos de Cappelletti e Garth, no projeto de Florença, e com inspiração nos Juizados de Pequenas Causas de Nova York, sob a necessidade de instauração de uma nova instância para dirimir conflitos menos complexos, pautada na conciliação, gratuidade, simplificação processual e procedimental e celeridade.⁴⁷

Nas palavras de Wander Moreira⁴⁸, a necessidade da adoção de novas perspectivas em torno do sistema processual consistiu em:

[...] permitir-se o acesso à justiça a amplas camadas da população que não a procuravam, não simplesmente por serem pobres ou hipossuficientes, mas, principalmente, porque eram extremamente burocráticos os caminhos abertos pela legislação processual tradicional, provocando o desânimo em quem dela necessitava para a solução do litígio, cujo conteúdo, em termos econômicos, era menor, embora a importância fundamental de que se revestiam para essas pessoas.

A linha evolutiva dos Juizados Especiais teve início a partir de 1989, em que ocorreu a implantação dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem, na tentativa de solucionar pequenos conflitos⁴⁹.

⁴⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas, *Op. Cit.*, p.7.

⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas, *Op. Cit.*, p.7.

⁴⁷ LAZZARI, João Batista; JACOBSEN, Gilson. *Procedimentos para a solução das pequenas causas no direito comparado e no Brasil*. Brusque: Revista da Unifebe, 2012, p. 117.

⁴⁸ MOREIRA, Wander Paulo Marota Moreira. *Juizados Especiais Cíveis*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 23.

⁴⁹ SALOMÃO, Luis Felipe. *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 8.

O primeiro Conselho foi implantado no estado do Rio Grande do Sul, e visava a resolver, extrajudicialmente, os conflitos de interesse mais simples, buscando primeiramente a redução de processos judiciais e, em segundo plano, a ampliação do acesso à justiça⁵⁰.

Tais órgãos não tinham previsão legal, nem possuíam função judicante, e os juízes que lá atuavam eram improvisados e atuavam fora do horário de expediente forense, como relata Felipe Salomão⁵¹. Tal experiência foi tão bem sucedida, vez que obteve altos índices de conciliação, que demandou regulamentação por lei própria.

Em 1988, a Constituição Federal determinou a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais sem, contudo, ter o legislador federal apresentado regulamentação para a matéria, de modo que alguns Estados passaram a entender, com base no artigo 24, incisos X e XI da Constituição Federal, que teriam competência legislativa concorrente, de modo a criar e regular o processo e procedimento desses novos órgãos.

Assim, questionou-se, por anos, se havia ou não conflito de competência para os Estados criarem seus Juizados Especiais. Após julgamento de *habeas corpus* (número 71.713-6/PB), no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de lei estadual estatuir o Juizado Especial, resolveu-se que a matéria é de competência exclusiva da União.

Ante tal lacuna legislativa, foi publicada, em 26 de setembro de 1995, a Lei 9.099 que regulamentou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (revogando a Lei 7.244/84 que tratava das pequenas causas), impondo a obrigatoriedade de a União (no Distrito Federal e Territórios) e os Estados criarem, no prazo de seis meses contados da vigência da lei federal, os Juizados Especiais.

3.3 A ideologia dos Juizados Especiais

Em virtude das mudanças sociais, econômicas e políticas, o procedimento comum tornou-se um instrumento inadequado para a tutela de determinados interesses, haja vista o formalismo exacerbado, o alto custo processual e a demora na resolução da lide. Exemplificando o ora exposto, temos que dificilmente se utilizaria o processo tradicional para a cobrança de uma dívida de valor irrisório, tendo em vista o custo do processo, a demora natural na solução do litígio e tantos outros obstáculos que poderiam retirar a vantagem pleiteada, bem como a utilidade jurisdicional no caso em concreto.

⁵⁰ SALOMÃO, Luis Felipe. *Op. Cit.*, p. 8.

⁵¹ SALOMÃO, Luis Felipe. *Op. Cit.*, p. 8.

Por tais razões, o legislador foi instigado a buscar uma forma diferenciada de prestação jurisdicional, em que o juiz pudesse mediante compressão procedimental atender ao clamor pela celeridade, surgindo, assim, os Juizados Especiais.

Nesse sentido, expõe Chimenti⁵²:

Trata-se de um sistema ágil e simplificado de distribuição da Justiça pelo Estado. Cuidando das causas do cotidiano de todas as pessoas (relações de consumo, cobranças em geral, direito de vizinhança, etc.), independentemente da condição econômica de cada uma delas, os Juizados Especiais Cíveis aproximam a Justiça e o cidadão comum, combatendo o clima de impunidade e descontrole que hoje a todos preocupa.

Desta forma, o diploma legal dos Juizados Especiais enfrentou o formalismo, instituindo como base um procedimento informal, célere e simples, que visa, sempre que possível, à conciliação.

3.4 Conceitos

Câmara⁵³ define os Juizados Especiais da seguinte forma:

Trata-se do sistema processual adequado para as “causas cíveis de menor complexidade” (e, como se verá adiante, também para as “pequenas causas”, cf., infra, nº4). Este microssistema segue princípios e regras próprios, distintos daqueles estabelecidos pelo Código de Processo Civil, mas o sistema do CPC lhe é subsidiariamente aplicável.

Figueira⁵⁴ Júnior também os conceitua:

[...] um novo sistema, ou, ainda melhor um microssistema de natureza instrumental e de instituição constitucionalmente obrigatória (o que não se confunde com a competência relativa e a opção procedimental), nos termos do preconizado art. 98, I, da Constituição Federal, destinado à rápida e efetiva atuação do direito.

Luis Felipe Salomão⁵⁵ expõe suas principais características:

⁵² CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais federais*. 10 Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.4.

⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. Cit.*, p.8.

⁵⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. São Paulo: RT, 2006, p. 23.

⁵⁵ SALOMÃO, Luis Felipe. *Op. Cit.*, p.15.

[...] possuem competência para causas criminais de menor potencial ofensivo e demandas cíveis com teto de até 40 salários mínimos; tem gratuidade para acesso em primeira instância; dispensam assistência de advogado em causas de até 20 salários mínimos; não permitem pessoas jurídicas como reclamantes; funcionam em horários noturnos, possibilitando aos que trabalham mais fácil acesso e ainda contam com conciliadores, que prestam serviço não remunerado e voluntário, democratizando a administração da Justiça.

Verificar-se-á no decorrer do presente estudo que, no entanto, os Juizados Especiais Estaduais Cíveis não são, na prática, sistemas ágeis e simplificados de distribuição da Justiça e que, apesar de cuidarem das causas do cotidiano, nem sempre irão facilitar a aproximação da Justiça ao cidadão comum, de forma a combater o clima de marginalização do acesso ao Judiciário.

3.5 A competência dos Juizados Especiais Cíveis: causas cíveis de menor complexidade e pequenas causas

A Constituição da República, em seu artigo 24, X, alude ao Juizado de Pequenas Causas. Por outro lado, o artigo 98, I, também da Carta Magna versa sobre os Juizados Especiais Cíveis. Deste modo, surge a dúvida se seriam os Juizados Especiais Cíveis e os Juizados Especiais de Pequenas Causas dois nomes que, no entanto, fazem referência ao mesmo instituto.

De acordo com os ensinamentos de Câmara⁵⁶, os Juizados de Pequenas Causas devem ser órgãos competentes para lidar com as causas de menor valor econômico (até vinte salários mínimos), assim como dispunha a revogada Lei 7.244/84, enquanto que os Juizados Especiais Cíveis possuem competência nas causas cíveis de menor complexidade. No entanto, a revogação pura e simples da Lei 7.244/84 ocasionou na criação de um só órgão jurisdicional, qual seja, o Juizado Especial Cível, que possui competência não só para as causas menos complexas como também para as de menor valor.

Imperioso ressaltar que as causas de menor complexidade não possuem qualquer relação com as causas de pequeno valor econômico. As causas cíveis de menor complexidade são aquelas em que não importa o valor, mas sim a sua não complexidade, estando enumeradas no artigo 3º, II e III da Lei 9.099/95, sendo as referidas no artigo 275, II, do CPC/73 e a “ação de despejo para uso próprio”. Já as pequenas causas são aquelas fixadas em

⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. Cit.*, p.31.

razão do valor da causa, estando arroladas nos incisos I e IV do artigo 3º da Lei 9.099/95, cujo montante não ultrapasse a 40 (quarenta) salários mínimos. O cerne da questão é que podem existir casos em que, não obstante o pequeno valor, seja a causa de grande complexidade jurídica ou fática, de modo que, apesar do seu valor inferior, não poderiam ser deduzidas nos Juizados Especiais Cíveis, mas o são, diante da não percepção legislativa de se revogar a Lei 7.244/84, sem a devida atenção aos diferentes institutos.

Deste modo, não é possível admitir a tramitação de causas de pequeno valor perante os Juizados Especiais Estaduais sem que haja a apreciação da complexidade do caso. Tal medida viola também os princípios basilares do referido instituto e do procedimento sumaríssimo, quais sejam, da celeridade e da simplicidade processual.

Outrossim, consubstanciando tal entendimento, pronunciou-se a Ministra Nancy Andriahi a respeito da conceituação de “causa menos complexa”:

[...] a “*causa cível de menor complexidade*” é expressão que revela um conceito vago, indeterminado, que, à princípio, poderia ter tantos significados quantos fossem os seus intérpretes. A complexidade é, sem dúvidas, conceito que naturalmente varia de acordo com a experiência do observador, com o universo amostral tomado em consideração e, evidentemente, de acordo com as condições históricas, econômicas e sociais do país. (Supremo Tribunal Federal STF; CC 83130 ES 2007/0085698-7; DF; Segunda Seção; Rel. Min. Nancy Andriahi; Julg. 26/09/2007; DJU 04/10/2007)⁵⁷.

Ilustrando que a diversidade do conceito “causas de menor complexidade” revela um juízo político, de conveniência e oportunidade, a referida Ministra esclareceu que a Lei 9.099/05 determinou que o Juizado Especial Cível tem competência para as causas cíveis de menor complexidade cujo valor não ultrapasse quarenta vezes o salário mínimo, enquanto que na Lei 10.259/2001 foi o legislador mais generoso ao possibilitar a tramitação de demandas nos Juizados Especiais Federais que refletissem valor econômico maior, isto é, de até sessenta vezes o salário mínimo.

Portanto, há que se reconhecer que no mundo jurídico existem causas de pequeno valor e alta complexidade, bem como causas de alto valor e baixa complexidade. Exemplificando o ora exposto, tem-se que não há como justificar que uma causa com valor de 40 (quarenta) salários mínimos e (01) um real eleve-se a causa de maior complexidade, apenas pelo montante de (01) um real.

⁵⁷ Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19228785/conflito-de-competencia-cc-83130-es-2007-0085698-7/relatorio-e-voto-19228787>>. Acesso em: 05. Fev. 2016.

4. O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS E A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

De acordo com o que foi exposto nos capítulos anteriores, o exercício do *jus postulandi* pelos cidadãos exige do Estado uma postura positiva, que se incline no sentido de promover meios materiais e instrumentos processuais que efetivamente assegurem a prestação jurisdicional socialmente justa a estes, de modo que consigam obter a devida apreciação do direito por eles pretendido.

A esse respeito, Cappelletti e Garth aduzem que os obstáculos criados pelo sistema jurídico atingem em maior pronúncia as pequenas causas e os autores individuais⁵⁸ e que a vontade política de mobilizar os indivíduos para fazerem valer os seus direitos resulta na transposição desses obstáculos que, no entanto, não podem ser eliminados de forma isolada, tendo em vista serem inter-relacionados.⁵⁹ Tentar solucionar um problema específico e deixar outros de lado pode resultar em melhoria deste, mas o agravamento dos demais. Assim exemplificam⁶⁰:

[...] uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos. Com certeza, no entanto, uma vez que litigantes de baixo nível econômico e educacional provavelmente não terão a capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por tal “reforma”. Sem alguns fatores de compensação, tais como um juiz muito ativo ou outras formas de assistência jurídica, os autores indigentes *poderiam* agora intentar uma demanda, mas lhes faltaria uma espécie de auxílio que lhes pode ser essencial para que sejam bem sucedidos. Um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes. (grifos não presentes no original).

Essa problemática apresentada pelos autores, referente aos prejuízos acarretados ao se tentar transpor um obstáculo criado pelo sistema jurídico de forma isolada, individual, pode ser claramente visualizada no cotidiano forense. Na prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, por exemplo, quando a parte não possui condições de arcar com a assistência de advogado, a petição inicial ou a defesa são comumente redigidas a termo por estagiários de Direito, no Cartório do juízo. Os estagiários atuam sob supervisão do Juiz Coordenador do foro, da Defensoria Pública e do Escrivão. No entanto, devido à elevada demanda processual,

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 28.

⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 29.

⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 29.

estes não conseguem, no mais das vezes, analisar detidamente todos os processos instaurados ou que tiveram andamento após a conciliação.

Deve-se ressaltar ainda que não apenas a hipossuficiência econômica como também a jurídica atinge a população, que poderá recorrer ao aparelho judiciário, mas sem saber ao certo reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Ademais, geralmente os cidadãos também possuem um diminuto conhecimento a respeito do ajuizamento de uma demanda. Deste modo, as peças realizadas pelos estagiários e serventuários da justiça podem deixar de conter informações, pedidos ou defesas que façam parte da pretensão do indivíduo, podendo este restar prejudicado.

As comuns falhas nas exordiais elaboradas sem o intermédio de um causídico vão desde o erro grosseiro de português, passando pela ausência de juntada de documentação capaz de se comprovar o alegado, até à falta de pedidos, como por exemplo, o de ressarcimento. Da mesma forma, na peça contestatória e na impugnação, verifica-se a ausência de defesa (contra-argumentação) de determinadas alegações realizadas pela parte contrária.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro também realiza a mesma crítica quanto ao direito de demandar da parte nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, arguindo que “*a improvisação é a tônica nesse campo: estagiários e serventuários, em regra não adequadamente preparados, exercem funções de orientação jurídica, bem como elaboram a petição inicial, sem qualquer supervisão*”⁶¹.

Mister ressaltar ainda que erros processuais são passíveis de ocorrer mesmo que a parte tenha patrono constituído. No entanto, quando a parte assina a pretensão reduzida a termo pelo serventuário, fica ciente de que a demanda correrá por sua conta e risco. Assim, muitas vezes, a diminuição na qualidade da prestação jurisdicional se dará pela ausência de conhecimento técnico do trâmite processual pelo postulante.

Outrossim, na ausência de procurador, estará a parte sem a garantia de que havendo ação ou omissão no exercício da advocacia, ainda restará a ela a possibilidade de representar administrativamente o advogado perante a Ordem dos Advogados do Brasil (artigo 17, Lei 8.906/94).

A advocacia é uma atividade de meio e não de fim, não havendo, portanto, promessa de resultado. No entanto, é obrigação do advogado informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão e das consequências que poderão advir

⁶¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 180.

da demanda, caso contrário, poderá responder pelos atos em que, no exercício profissional, tiver praticado com dolo ou culpa, podendo ainda o cliente prejudicado representá-lo por imperícia e pleitear respectiva indenização (artigo 32, Lei 8.906/94).

Assim sendo, constata-se que garantir o *jus postulandi* ao litigante comum não transpõe as barreiras do acesso à Justiça, podendo, até mesmo, agravá-las, uma vez que privilegia o acesso formal em detrimento do material.

Cumpra agora analisar as diversas situações que corroboram essa afirmação, buscando-se, com isso, comprovar a tese de que o *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, embora fruto de boa intenção legislativa, atualmente perpetra práticas que afastam a jurisdição do conceito de verdadeiro ato de justiça.

4.1 A linguagem técnica como óbice ao entendimento do trâmite processual

Ainda existe entre nossos juristas uma tradição cultural que os faz permanecerem apegados ao formalismo e ao linguajar tecnicista, o que ficou comumente conhecido como “juridiquês”. Tal fato, se não impossibilita, dificulta e muito a compreensão da parte desassistida a respeito do que se passa em sua demanda.

Como salientam Cappelletti e Garth: “Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro em um mundo estranho”⁶².

A situação elucidada obriga a parte desassistida a comparecer ao balcão de atendimento do Juizado com frequência, em busca de auxílio e de esclarecimentos. Isso faz com que o hipossuficiente deixe de figurar como parte (sujeito da ação), uma vez que não possui a capacidade de influir no curso da ação e na formação do livre convencimento motivado do juiz, figurando como mero observador. A sua presença em um dos polos da ação é meramente simbólica, tendo em vista não possuir condição postulatória efetiva, o que frustra a finalidade de pacificação social que o processo possui, haja vista que a parte somente pode considerar como justa uma decisão que ela seja capaz de conhecer e compreender seus fundamentos.

⁶² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 24.

4.2 Das audiências de conciliação: a questão pertinente aos acordos.

Ressalta-se de início que talvez seja nesse momento do trâmite processual que a desigualdade entre as partes litigantes reste mais em evidência. A hipossuficiência de umas das partes é explícita quando ela, desassistida, senta-se de um lado da mesa da sala de audiência, e a parte contrária, devidamente representada por procurador, posiciona-se do outro.

A audiência de conciliação, ato preliminar e obrigatório no âmbito dos Juizados, possui como escopo a promoção da autocomposição. Todavia, é preciso esclarecer que, embora a lei não tenha trazido qualquer limitação à conciliação, esta deve satisfazer não apenas as condições externas formais de um consenso, levando-se também em consideração as diferenças sociais e culturais, para que os diferentes padrões valorativos sejam incorporados no momento do consenso.

Para alcançar a justa autocomposição a conciliação deve ser ampliada em verdadeira mediação que: (i) proporcione o diálogo supervisionado entre os litigantes; (ii) permita acordos conscientemente elaborados pelas próprias partes em conflito; (iii) e, conseqüentemente, resulte na obtenção de resoluções mais estáveis e equitativas da lide.

De acordo com o que preceitua o artigo 21 da Lei 9.099/95, cabe ao magistrado a tarefa de tentar promover a conciliação entre os litigantes, esclarecendo-lhes acerca das vantagens da conciliação e mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio judicial.

No mesmo sentido, Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Figueira Júnior argüem que⁶³:

[...] no microsistema dos Juizados Especiais, o juiz tem perante os litigantes um outro e não menos importante compromisso: *tentar a conciliação ou transação*. A verdade é que todo juiz, antes de julgador, é um pacificador social cuja missão harmonizadora transcende a composição da lide processual através de uma sentença de procedência ou improcedência do pedido, o que, de qualquer maneira, representa sempre um ato impositivo de violência praticado pelo Estado no exercício da jurisdição (dizer e fazer exercer o direito do vencedor).

No entanto, é comum na prática forense dos Juizados Especiais Estaduais que a Audiência de Conciliação seja presidida por estagiários de direito ou por servidores, estando apenas a parte contrária acompanhada por procurador, de modo que, diante da não condução

⁶³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais federais cíveis e criminais: comentários à Lei 10.259/2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 281.

devida e imparcial do referido ato, não haja a minimização da disparidade de forças entre os litigantes.

Assim, por sua vez, o cidadão desassistido, sem os conhecimentos técnicos necessários para avaliar os termos do acordo proposto e, sentindo-se inibido, acaba por aceitar proposta de conciliação que talvez não fosse a mais vantajosa para ele.

Lado outro, observa-se na prática forense que a parte desacompanhada por procurador age, na grande maioria das vezes, sob a influência emocional, não conseguindo dela se dissociar. Com isso, ela pode vir a transferir essas emoções para os atos processuais e, por exemplo, não aceitar uma proposta de acordo, ainda que lhe seja vantajosa, pelo fato de não gostar da outra parte, ou dela ter alguma mágoa.

Assim, indivíduo que comparece à audiência de conciliação desacompanhado de advogado ou defensor público acaba por assumir um papel de passividade ante aos acontecimentos e perante a contraparte, o que reforça a argumentação no sentido de que a possibilidade da parte demandar sem qualquer assistência judiciária no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais impossibilita que a prestação da jurisdição seja um verdadeiro ato de acesso à Justiça, uma vez que os litigantes não se encontrarão em igualdade de condições para postular e defender suas pretensões em Juízo.

4.3 A ineficácia da prestação jurisdicional e a frustração do acesso à justiça

Após a exposição feita nos subtítulos anteriores, é lícito concluir que, atualmente, ao indivíduo que ajuíza ação sem o patrocínio de advogado perante o Juizado Especial Cível Estadual restou assegurado o acesso ao Judiciário, porém esse acesso, não raro, encontra-se apartado do ideário de Justiça. Nos dizeres de Capelletti e Garth, “*o acesso formal, mas não efetivo à justiça, corresponde à igualdade apenas formal, mas não efetiva*”⁶⁴.

Certo é que o *jus postulandi* atua como uma ferramenta eficaz para garantir vazão à denominada “litigiosidade contida” na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, uma vez que, inegavelmente, com o surgimento destes e a edição de seu artigo 9º, os indivíduos passaram a pleitear mais aqueles seus direitos relacionados a causas menos complexas e também aquelas de menor valor econômico. Portanto, o *jus postulandi* nos Juizados possibilitou que um enorme contingente de pessoas submetessem seus litígios à apreciação e solução pelo Poder Judiciário, o que se comprova através do grande número de processos que se acumulam nesses órgãos.

⁶⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p.9.

Notícia publicada no dia 25 de outubro de 2015, no sítio eletrônico do Jornal Tribuna de Minas da Cidade de Juiz de Fora, Minas Gerais, revelou a atual situação do Juizado Especial da Comarca. A população reclama da morosidade para se obter um resultado útil, o que vem demorando, no mínimo, oito meses, bem como da ineficiência das audiências de conciliação que são realizadas, na maioria das vezes, por estagiários. Dados fornecidos pela Ordem dos Advogados do Brasil ao Jornal mencionado demonstram que, atualmente, existem cerca de 15 (quinze) mil processos na instituição que conta com apenas três juízes, sendo que deste total, 13.226 (treze mil duzentos e vinte e seis) dos processos, o que corresponde a 71% (setenta e um por cento), são cíveis⁶⁵.

Portanto, a isenção de custas e a não obrigatoriedade de se fazer acompanhar por advogado, tanto para ajuizar a ação, quanto para comparecer à audiência de conciliação, realmente propiciaram que indivíduos historicamente relegados pelo Poder Público, em especial na sua esfera judiciária, pudessem ao menos nela adentrar, merecendo reconhecimento a sua importância social.

No entanto, a despeito da argumentação feita, é inegável que a problemática no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais se dá, pois o *jus postulandi* não é tido como o primeiro passo em busca da reaproximação do Poder Judiciário para com os indivíduos hipossuficientes, sendo sim encarado como a única e definitiva solução para se romper com as barreiras do acesso à Justiça, como se anos de descaso e marginalização pudessem ser superados apenas com o direito de postular.

4.4 Análise crítica da ADI 1.539-7/DF

Conforme já ressaltado anteriormente, através da exposição da obra de Cappelletti e Garth, o acesso à justiça possui dois principais significados, quais sejam, a necessidade de ser o sistema jurídico igualmente acessível a todos e de proporcionar resultados efetivamente justos.

Nesse sentido, o *jus postulandi* conferido à parte não pode ser tratado de modo formal, isto é, visto apenas como a possibilidade do indivíduo em ajuizar uma ação. Não basta apenas conferir à população a possibilidade de acesso meramente físico ao ambiente do Judiciário. Visar à facilitação do acesso à justiça é, sim, fornecer os meios concretos para que os indivíduos alcancem a prestação jurídica justa.

⁶⁵ Disponível em: < <http://www.tribunademinas.com.br/burocracia-e-lentidao-persistem-em-juizados/>> Acesso em: 07. Jan. 2016.

Diante disso, necessária se faz a análise crítica da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.539-7 (insurgida contra a constitucionalidade do artigo 9º da Lei dos Juizados Especiais Estaduais, que faculta às partes a necessidade de se fazerem representadas por advogados, nas causas cíveis com valor não superior a vinte salários mínimos), em que decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do dispositivo. Ocorre que a Suprema Corte não realizou uma análise do mérito de acordo com os princípios constitucionais, tampouco com a acepção de acesso formal e material ao judiciário, senão vejamos.

Entende-se por jurisdição constitucional o ato de interpretar as disposições legais de acordo com os preceitos da Constituição, sendo competência dos órgãos do Poder Judiciário, nas hipóteses em que diversas são as possibilidades de interpretação, extrair o sentido da norma que a compatibilize com o texto constitucional, de modo que se guarde estrita obediência aos direitos fundamentais⁶⁶.

O relator da ADI em análise, Ministro Maurício Corrêa⁶⁷ argumentou a favor da existência de razoabilidade da norma em apreço, por entender que a não obrigatoriedade de advogado só é permitida para as causas que não ultrapassem o valor de vinte salários mínimos, o que o mesmo denominou de “pequeníssimas causas”, “isentas de maiores complicações e transtornos”. Ocorre que, como analisado alhures, causas menos complexas não se confundem com as causas de menor valor. Estas, apesar de não lidarem com quantias vultosas, podem não ser necessariamente simples, tampouco singelas e irrelevantes.

Apesar da revogação da Lei 7.244/84 pelo artigo 97 da Lei 9.099/97, a expressão “pequenas causas” ainda é comumente utilizada para as causas que tramitam perante os Juizados Especiais. No entanto, este termo contribui para uma marginalização destes órgãos, que possuem os seus serviços visados como irrelevantes. Destarte, até mesmo a própria política de gestão tende a liberar menos recursos financeiros, materiais e funcionários para tais institutos, não dando a eles a atenção que merecem para a garantia do acesso à justiça e “desafogamento” do Judiciário.

Arguiu ainda o Ministro⁶⁸ que o dispositivo apenas faculta à parte a possibilidade de demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, de modo que, assim não desejando, poderá recorrer à assistência jurídica presente na instituição. No entanto, como será analisado mais

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 1.049.

⁶⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385535>>. Acesso em 27. Jan. 2015, p. 404.

⁶⁸ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385535>>. Acesso em 27. Jan. 2015, p. 404.

afundo no próximo capítulo (item 4.6), o relator não se atentou à realidade de escassez de Defensores Públicos ou dativos, que, infelizmente, não são capazes de atender com eficiência todos os indivíduos que clamam por sua defesa.

Aduziu também o Ministro Relator⁶⁹ que o parágrafo 2º do artigo 9º determina que o Juiz, quando a causa recomendar, deverá alertar as partes para a conveniência do patrocínio de advogado, o que afastaria a imprescindibilidade destes. No entanto, o exacerbado número de processos que são instaurados por dia no âmbito dos Juizados Especiais inviabiliza que os Magistrados realizem a detida análise de todas as petições iniciais, o que afasta a possibilidade de orientação dos indivíduos desassistidos. Assim, constata-se que o referido dispositivo contém um mero “dever-ser”, idealizado pelo legislador.

Lado outro, insta salientar que o exercício do *jus postulandi* pela parte requer do Magistrado uma atuação mais inquisitiva, baseada na necessidade de se obter maior impulso processual quando da obtenção de material para a formação cognitiva, uma vez que o indivíduo, regra geral, não possui as capacidades técnicas para tanto. Essa situação, no entanto, é demasiadamente delicada, haja vista que a relativa perda da imparcialidade do Juiz, se não realizada com o devido cuidado e proporção, poderá comprometer gravemente o exercício da função jurisdicional. O perímetro estabelecido entre o equilíbrio processual e a prestação de acessória jurídica à parte desassistida é tênue, devendo ser respeitado, com bastante cautela, pelo Juiz.

Dessa maneira, defende-se no presente estudo, contrariando as argumentações a favor do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, que as estratégias processuais que influenciam no convencimento do Magistrado não podem ficar a cargo deste, sob pena de se ultrapassar a barreira da imparcialidade, ainda que notória a hipossuficiência econômica e jurídica da parte desassistida.

Finalizando seus argumentos, o Ministro Maurício Corrêa⁷⁰ alegou que a disposição é constitucional, pois atende ao anseio social de democratização e acesso à justiça, além de remover os empecilhos de ordem econômica, sem, com isso, desqualificar a relevância da atividade profissional do advogado.

Todavia, referida argumentação não deve prosperar. Ao entender que o artigo 133 da Constituição Federal não possui conteúdo absoluto, o Ministro não realiza uma interpretação conforme os preceitos constitucionais. Se o Poder Constituinte Originário tivesse o intuito de

⁶⁹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385535>>. Acesso em 27. Jan. 2015, p. 405.

⁷⁰ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385535>>. Acesso em 27. Jan. 2015, p. 405.

relativizar a necessidade de advogado em todas as demandas, excetuado o *habeas corpus*, teria utilizado o vocábulo “auxiliares” ao invés da expressão “essenciais”, quando da elucidação da relevância destes profissionais. Ademais, uma vez tendo a Constituição Federal estabelecido a imprescindibilidade do advogado, sem excluir desta regra qualquer setor do Judiciário, não há mais como se admitir a possibilidade de a parte se utilizar do *jus postulandi*. Ora, se a própria Carta Magna não realizou qualquer exceção à regra geral que estatui ser o advogado imprescindível à atuação da Justiça, não há que se considerar ser possível a realização de qualquer restrição a tal postulado por normas infraconstitucionais.

Outrossim, importa ressaltar que a assistência judiciária constitui garantia fundamental do cidadão e dever do Estado (artigo 5º, inciso LXXIV, da CRFB/88). Assim, se de um lado se tem a possibilidade da parte fazer uso do *jus postulandi* e, de outro, o dever do Estado de prestar assistência judiciária a toda população, certamente não poderá a capacidade para postular - por não possuir natureza de direito fundamental, no plano teórico -, sobrepor-se a esta última garantia.

Por fim, no que tange à democratização e acesso à jurisdição, cumpre esclarecer que propiciar aos cidadãos uma justiça ineficiente, dissociada dos postulados da igualdade material entre as partes, da ampla defesa, e da assistência jurídica, não basta à concretização dos direitos por eles tutelados.

4.5 O declínio do *jus postulandi* frente à garantia do acesso à justiça no âmbito dos Juizados Especiais

De acordo com o que preceitua o artigo 5º, LV da Constituição Federal, deve ser assegurado aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, como forma de se seguir o devido processo legal em sua dimensão procedimental - que visa proporcionar dupla garantia aos indivíduos, quais sejam, a paridade total de condições perante a contraparte e a plenitude de defesa.

Para que tais diretrizes sejam integralmente cumpridas, não pode o cidadão utilizar-se do instituto processual do *jus postulandi* para deduzir uma pretensão ou defender-se de uma demanda. Como visto no item 1.1, a capacidade postulatória não se confunde com o *jus postulandi*. Aquela só é conferida aos competentes para a realização de defesa técnica, sendo eles, os advogados devidamente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, por exigir conhecimentos inerentes à formação destes. Assim sendo, a postulação e a defesa dos

indivíduos devem ser realizadas por profissionais qualificados para tanto, salvo nas hipóteses em que a causa possuir conteúdo singelo - isenta de maiores rigores técnicos -, quando, então, o *jus postulandi* poderá ser exercido pela parte.

Caso contrário, cometer-se-á um atentado ao acesso à justiça, Direito Humano Fundamental, concebido no plano internacional pelo Pacto de San José da Costa Rica e, no plano nacional, pela Carta Magna (artigo 5º, XXXV e LXXIV), bem como aos já mencionados princípios norteadores do processo civil.

Deste modo, defende-se no presente estudo que para a plena obtenção do acesso à Justiça pelos cidadãos na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, deve haver a revogação do *jus postulandi* - concedido aos indivíduos nas causas cíveis cujo valor não ultrapasse vinte vezes o salário mínimo. Isso, pois, como visto no item 3.5, as causas de menor valor não se confundem com as causas de menor complexidade, não sendo, necessariamente, simples, de modo a possibilitar que o indivíduo desacompanhado possa compreender seus direitos e influir na decisão do Juiz, mantendo-se a garantia do contraditório e a equiparação entre as partes.

A constante evolução da sociedade faz com que os problemas enfrentados pelos indivíduos e, conseqüentemente, os processos por eles instaurados, tornem-se cada vez mais de difícil domínio técnico. Nesse sentido, o valor econômico de um direito não é a melhor forma para a sua aferição, mas sim o grau de sua complexidade, afinal, nenhum caso é exatamente igual ao outro, de forma que um pleito de vinte salários mínimos pode ensejar para um indivíduo uma pretensão muito mais complexa e com questões de alta indagação do que para outro. Desta forma, não há como continuar se permitindo que nas causas não dotadas de menor complexidade, uma pessoa que não tenha os conhecimentos técnicos da área jurídica atue sem o acompanhamento de causídico.

Facultar ou não a obrigatoriedade da assistência por advogado através da quantificação monetária de um direito, e não pela aferição da complexidade da matéria a ser debatida, é uma temeridade, uma vez que a parte, não munida dos conhecimentos técnicos para o prosseguimento de uma demanda não isenta de complicações, atuará como “objeto” processual. Para que o indivíduo seja verdadeiramente reconhecido como sujeito da relação processual, deve possuir capacidade de influência no contraditório, através da arguição de fatos, ideias e argumentos jurídicos novos, e conseqüentemente de convencimento do Magistrado. Sem isso, as principais características da garantia do acesso à Justiça não se perfazem.

Certo é que não se deve conferir aos cidadãos carentes uma justiça que também se demonstre carente. Possibilitar aos indivíduos a postulação, sem, contudo, oferecer a assistência técnica necessária para que estes tenham suas pretensões exauridas perante o Poder Judiciário, não é conferir acesso à justiça. Da mesma forma, mediante singela analogia, mas que salta aos olhos, a construção de hospitais públicos sem a contratação de profissionais de saúde em número suficiente para o atendimento, não é conceder aos cidadãos acesso à saúde. Tampouco a criação de escolas públicas sem a admissão de um número adequado de professores e de uma gestão disciplinar competente para lidar com o desenvolvimento dos alunos, não é propiciar acesso à educação. Assim sendo, o auxílio jurídico é de suma importância para que a ascensão à justiça seja efetivada.

O indivíduo que comparece a juízo desacompanhado por procurador resta processualmente inferior em relação à contraparte assistida. É comum o juiz verificar que a parte está com a razão, mas não reconhecê-la, por não terem sido as alegações interpostas pelo próprio interessado bem fundadas, esclarecidas, fundamentadas e defendidas. Como relatado anteriormente, cabe ao funcionário ou ao estagiário do Juizado Especial reduzir a termo o que o indivíduo relatar. Deste modo, a parte fica a mercê da interpretação que o servidor dá às suas explicações, o que pode acarretar perdas irreparáveis de direito - muitas causas nos Juizados Especiais são julgadas improcedentes por falta de prova ou extintas pela iliquidez do pedido, por exemplo.

Ao tomar ciência de que seu direito não foi reconhecido, aumenta no indivíduo a sensação de marginalização social e de insegurança, o que o afasta ainda mais do Poder Judiciário. Assim, salienta-se que conferir à parte o *jus postulandi* no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais levando-se em conta o critério quantitativo (valor da causa), em detrimento do qualitativo (complexidade), é retroceder ao antigo Estado Liberal burguês dos séculos XVIII e XIX. Neste, o indivíduo tinha apenas o direito formal, correndo a demanda por sua conta e risco, eximindo-se o Governo de qualquer atuação positiva capaz de aproximar o cidadão da efetivação de seus direitos.

4.6 Propostas ao enfoque do acesso à justiça

A partir do que foi exposto no presente estudo, cabe, ao final, realizar propostas jurídicas paralelas à revogação do *jus postulandi* no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, pois imprescindível se faz a apresentação de alternativas capazes de resguardar o

acesso ao judiciário também àqueles indivíduos que não possuem recursos financeiros suficientes para a contratação de advogado.

Em primeiro lugar, defende-se, assim como Cappelletti e Garth, a importância da assistência judiciária gratuita, mediante contraprestação oferecida pelo Estado. Necessário se faz, portanto, um emergente aparelhamento da Defensoria Pública, cuja finalidade é oferecer tutela integral e sem custos, judicial e extrajudicial, às pessoas mais carentes de recursos. Além disso, a instauração de concursos públicos com um maior número de vagas para tal profissão também se faz urgente. A demanda nos Juizados vem crescendo a cada dia, não possuindo os poucos Defensores Públicos condições de acompanhar as partes em audiência, realizar atendimentos individuais e aprofundados, dentre vários outros procedimentos a eles inerentes pela profissão.

A dotação orçamentária deste setor da justiça é muito baixa⁷¹ em relação à sua relevância social. Tais profissionais são altamente capacitados para a defesa dos direitos dos hipossuficientes, vez que passam por um concurso árduo, que afere não só os conhecimentos jurídicos do candidato, como também seu poder de persuasão e oratória. No entanto, devido ao insuficiente número de Defensores Públicos e do limitado recurso financeiro que possuem, o trabalho destes muitas vezes fica restrito. Esses fatores comumente afastam o interesse do cidadão em recorrer às Defensorias para a defesa de seus direitos, o que aumenta a postulação de processos nos Juizados Especiais pelo próprio interessado, sem qualquer orientação.

Conforme previsão constitucional (artigos 134-A e 135), a Defensoria Pública é um órgão que se tornou autônomo com o advento da Constituição Federal de 1988, tendo uma função institucional eminentemente de orientação e uma tarefa de transformação social. Tal instituição visa a garantir o acesso à Justiça, oferecendo orientação ao cidadão e buscando, sempre que possível, a mediação e a resolução de conflitos sem a necessidade de se recorrer ao Judiciário, haja vista serem os defensores “agentes de transformação social”.

Consubstanciando o que foi dito, realizou-se no presente estudo uma visita técnica à Defensoria Pública da Comarca de Juiz de Fora, cuja sede é localizada no Edifício Brumado, na região central da cidade (Avenida Barão do Rio Branco, 228, 10º andar). As informações aqui relatadas foram prestadas pela Defensora A. L. G. L., que ocupa o cargo de coordenadora regional da referida instituição.

Informou a referida defensora que a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais é uma das mais antigas do país, com 39 anos de existência, só ficando atrás, em termos de

⁷¹ Disponível em: <http://terradedireitos.org.br/2015/05/14/stf-suspensas-resolucoes-que-reduziam-orcamento-da-defensoria-publica-do-pr/>. Acesso em 04. Jan. 2016.

antiguidade, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Entende a defensora que a instituição “é uma garantia constitucional instrumental do cidadão”, mas que por questões de política, não vem recebendo a devida atenção. Relatou ainda que 60% (sessenta por cento) das comarcas do Estado de Minas Gerais não possuem Defensoria Pública e que no Município de Juiz de Fora há 27 (vinte e sete) defensores quando, para o atendimento satisfatório também das regiões próximas, o número desejado seria 39 (trinta e nove).

Como a Defensoria Pública nem sempre dispõe de quadros suficientes para atender a demanda por assistência jurídica gratuita, conforme arguido alhures, em segundo lugar, necessário se faz um aumento no número de nomeações de defensores dativos que atuarão supletivamente. O advogado dativo não pertence à Defensoria Pública, mas exerce o papel de defensor público, ajudando, por indicação da Justiça, o cidadão comum que não possui condições de arcar com os custos de uma defesa técnica e de qualidade. O pagamento de honorários não implica vínculo empregatício com o Estado e não assegura ao advogado nomeado direitos atribuídos ao servidor público⁷².

A atual carência na aceitação da nomeação pelos advogados encontra-se na ausência de perspectiva da remuneração por parte do Estado e, como Cappelletti e Garth já havia explicitado, a ausência de contraprestação faz com que os profissionais tendam a não aceitar as demandas, preferindo manter o trabalho privado, ou, quando aceitam, acabam realizando o trabalho sem maiores aprofundamentos. Não é razoável que os advogados nomeados sejam obrigados a arcar, inclusive, com despesas do processo, locomoção, cópias e até algumas custas, como por exemplo, protocolo postal. Insta ressaltar que a recusa motivada (pela não remuneração) da nomeação não constitui infração ético disciplinar, tendo em vista que o descumprimento da lei não pode ser atribuído à OAB ou ao advogado, e sim ao Poder Público, que não tem, no Brasil, realizado a devida, justa e temporária contraprestação dos serviços dos defensores dativos⁷³.

Em terceiro lugar, verificando que o aumento no número de Defensores Públicos e de nomeação de advogados dativos pode resultar em um processo lento e dispendioso, uma terceira proposta, mas que não deve ser realizada em apartado das anteriores, é o treinamento de vários profissionais e estudantes de Direito, que atuariam voluntariamente na prestação de informações à população, visando também à resolução de pendências extrajudiciais. Desta forma, assim como na proposta de Cappelletti e Garth, os voluntários auxiliariam a população na compreensão de seus direitos e na identificação das áreas em que se valeriam dos remédios

⁷² Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/78885-noticia-servico>> Acesso em: 04. Jan. 2016.

⁷³ Disponível em: <<http://www.oabmg.org.br/dativo/>> Acesso em: 04. Jan. 2016.

jurídicos. Ademais, para um alcance mais abrangente à população, propõe-se a realização de mutirões itinerantes, que deverão ser realizados nos bairros mais carentes também em horário noturno, como forma de proporcionar o acesso àqueles indivíduos que trabalham em tempo integral. Tal proposta assemelha-se com a “terceira onda” abordada por Cappelletti e Garth.

Como quarta e última proposta, tem-se a capacitação dos serventuários do próprio Juizado, para que estes possam solucionar de forma clara, precisa e objetiva, eventuais dúvidas que as partes possuírem, como por exemplo, quando do ajuizamento da ação ou quanto a termos técnicos utilizados pelo magistrado em algum despacho.

Portanto, para que a efetivação do acesso à Justiça nos Juizados Especiais dê mais um passo ao caminho do progresso, deve haver não só a revogação do *jus postulandi* conferido às partes mediante o critério de valoração da causa, como também a cooperação do Estado e de todos os sujeitos envolvidos na Justiça.

CONCLUSÃO

Procurou-se demonstrar através do presente trabalho a incompatibilidade do instituto processual do *jus postulandi*, admitido na esfera dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, com o princípio do acesso à justiça, elucidado por Cappelletti e Garth. Conforme aclarado no decorrer do estudo, tal garantia pressupõe mais que o mero ingresso em juízo, abarcando ainda a plena igualdade de condições entre as partes e a ampla defesa.

Para melhor compreensão da crítica proposta, realizou-se a distinção entre capacidade postulatória e o *jus postulandi*. Como visto, este último possibilita uma postulação leiga, enquanto aquela só é conferida aos profissionais tecnicamente habilitados, isto é, aos advogados devidamente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, aos membros da Defensoria Pública, bem como aos integrantes do Ministério Público. Assim sendo, demonstrou-se que a postulação e a defesa dos indivíduos devem ser realizadas por profissionais qualificados para tanto, ressalvadas as hipóteses em que a causa possuir conteúdo de menor complexidade, quando, então, o *jus postulandi* poderá ser exercido pela parte que terá condições de influir no curso da demanda.

Conforme se ressaltou, para que o indivíduo seja reconhecido como sujeito processual, deve ele ser capaz de compreender o trâmite processual, bem como de influenciar no convencimento do magistrado. Não possuindo habilidades técnicas para atuar sozinho, a parte figura no processo como mera expectadora, de modo que não há o cumprimento dos requisitos exigidos pelo devido processo legal, motivo pelo qual, rechaçaram-se os argumentos do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 1.539-7/DF.

Analisou-se, ainda, que embora tenha sido revogada a Lei 7.244/84, as causas de menor complexidade e as causas de menor valor devem ser tratadas como institutos diferentes, pois podem existir casos em que, não obstante o pequeno valor, seja a causa de grande complexidade jurídica ou fática. Assim, demonstrou-se que o *jus postulandi* é atribuído às partes nos Juizados Especiais de forma equivocada, pois tal instituto processual não é conferido de acordo com critérios qualitativos, mas sim a partir de critérios quantitativos – valor da causa não superior a vinte vezes o salário mínimo.

Como forma de enfatizar a incompatibilidade do *jus postulandi* na esfera dos Juizados Especiais Estaduais, foram abordados exemplos da prática forense que demonstraram seus impactos negativos: (i) peças processuais são reduzidas a termo, muitas das vezes, por estagiários do Direito, que ainda não possuem os plenos conhecimentos técnicos para o

exercício de tais tarefas; (ii) audiências de conciliação são realizadas sem que uma das partes esteja acompanhada por advogado, de modo que esta pode vir a aceitar proposta de acordo em valores inferiores ao que teria direito, mas que assim fizera por sentir-se intimidada ou pelo fato de não ter o conciliador conduzido corretamente o ato; (iii) influência emocional da parte que a impede de aceitar proposta de acordo vantajosa, unicamente por não gostar da parte contrária; (iv) a linguagem rebuscada do judiciário, que faz com que a parte compareça ao balcão de atendimento por inúmeras vezes, para buscar esclarecimentos; (v) a tênue linha estabelecida entre o equilíbrio processual e a prestação de acessória jurídica pelo Magistrado, que pode comprometer o seu dever de imparcialidade; dentre outros.

Reconheceu-se, a partir disso, a necessidade de revogação do *jus postulandi* nas causas complexas que tramitam perante os Juizados Especiais Estaduais, atrelada a medidas que proporcionem defesa técnica de qualidade aos cidadãos, para que estes possam transpor as barreiras da marginalização do reconhecimento de seus direitos. Para tanto, primeiramente realizou-se a abordagem das propostas apontadas por Cappelletti e Garth, dentro daquele contexto social, mas que ainda fizeram-se atuais. Assim como os autores, defendeu-se a ampla assistência judiciária gratuita, cuja contraprestação deve ser realizada pelo Estado.

Primeiramente, ressaltou-se a emergente necessidade de abertura de concursos para contratação de novos defensores, já que o quadro atual mostra-se insuficiente para o adequado atendimento da população. Em segundo, o aumento na nomeação de defensores dativos, mas, antes disso, um papel positivo do Estado com relação à remuneração justa e em tempo hábil destes profissionais. Em terceiro, a capacitação de servidores e estudantes de Direito para que atuem, voluntariamente, em mutirões itinerantes (também no horário noturno), levando à população informações acerca de seus direitos, bem como realizando tentativas de resolução extrajudicial dos conflitos. Em quarto e último, o treinamento e utilização dos próprios servidores dos Juizados Especiais como auxiliares da Justiça, para que possam orientar as partes, de forma precisa, tanto na triagem quanto na atermação.

Assim sendo, a imediata revogação do *jus postulandi* concedido no âmbito dos Juizados Especiais a partir de critérios quantitativos faz-se necessária, pois, à primeira vista tal instituto processual aparenta ser benéfico ao indivíduo. No entanto, na realidade, demonstra-se extremamente prejudicial a este, pois, ao se valer do instituto, a causa correrá por conta e risco da parte, o que se revela um verdadeiro retrocesso ao sistema do *laissez-faire*.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil** – volume I. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Anna Flávia Magalhães de Caux. **O jus postulandi e o acesso à justiça no processo do trabalho.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cb5ebb1b34ec343>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2016.

BARROSO, Marcelo Lopes. **A Lei dos Juizados Especiais e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/824/a-lei-dos-juizados-especiais-e-o-principio-da-inafastabilidade-do-controle-jurisdicional#ixzz2Tx2BbYhv>>. Acesso em: 13 de novembro de 2015.

BAZZO, Ana Paula do Prado. **A limitação do jus postulandi pela súmula 425 do tribunal superior do trabalho.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2787/2566>>. Acesso em 28 de janeiro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 17 maio 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612210>>. Acesso em: 27 de janeiro 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.539-7/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Julgado em: 24 abril 2003. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385535>>. Acesso em: 27 de janeiro 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.168-6/DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em: 08 de junho de 2006. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760368/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3168-df>>. Acesso em: 27 de janeiro 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência nº 83130 ES 2007/0085698-7. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 26 de setembro de 2007. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19228785/conflito-de-competencia-cc-83130-es-2007-0085698-7/relatorio-e-voto-19228787>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 67.390-2/PR. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgado em: 13 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70272>>. Acesso em: 27 de janeiro de 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: Uma abordagem crítica.** 4. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie. Porto Alegre. Fabris, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. 2 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais federais**. 10 Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – volume I**. 15 Ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FABRI, Washington. **Jus Postulandi nos Juizados Especiais Cíveis: uma violação do real direito de acesso à justiça ante a ausência do patrocínio advocatício**. Jus Brasil. Disponível em: <<http://washingtonfabri.jusbrasil.com.br/artigos/111856595/o-jus-postulandi-nos-juizados-especiais-civeis-uma-violacao-do-real-direito-de-acesso-a-justica-ante-a-ausencia-do-patrocínio-advocaticio>>. Acesso em: 17 de junho de 2015.

FILGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. São Paulo: RT, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LAZZARI, João Batista; JACOBSEN, Gilson. Procedimentos para a solução das pequenas causas no direito comparado e no Brasil. Brusque: **Revista da Unifebe**, 2012. Disponível em: <<http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20122/artigo011.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro de 2015.

LEITE, Ari Moreira. **O “Jus Postulandi” e a indispensabilidade do advogado**. São João Del Rei. Ano de 2008. Disponível em: <http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberres_interdisciplinares/pdf/revista02/O%20IUS%20POSTULANDI%20E%20A%20INDISPENSABILIDADE%20DO%20ADVOGADO.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2015.

MELO, Gabriel Souza. **O desequilíbrio ocasionado pelo jus postulandi nos juizados especiais cíveis**. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwirgJzc3erKAhUIx5AKHZJiAyoQFgg5MAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.faf7.edu.br%3A8081%2Fic2013%2F15052013_241228514.docx&usq=AFQjCNFzZFUUrU8RPxzlyw1rfPPGz4nUTvw&bvm=bv.113943665,d.Y2I>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

MENEGATTI, Cristiano Augusto. **O jus postulandi e o direito fundamental de acesso à justiça**. Vitória. 2009. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp116423.pdf>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2016.

MESQUITA, de José Ignácio Botelho. **O juizado especial em face das garantias constitucionais**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, São Paulo, 20 de março de 2005. Disponível em:

<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jose%20Ignacio%20B%20de%20Mesquita\(2\)%20%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jose%20Ignacio%20B%20de%20Mesquita(2)%20%20formatado.pdf)>. Acesso em: 17 de junho de 2015.

MOREIRA, Wander Paulo Marota Moreira. **Juizados Especiais Cíveis**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FILGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**. 4 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PORTELLA, Simone de Sá. **A capacidade postulatória como direito fundamental de acesso à justiça**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_06/anexos/a_capacidade_postulatoria_como_direito.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2016.

RAMOS, Gisela Gondin. **Estatuto da advocacia**. 4. Ed. Paraná: OAB/SC Editora, 2005.

RIBEIRO, Rodrigo Dos Santos. **A obra “acesso à justiça” de mauro cappelletti e bryant garth e o cenário jurídico brasileiro**. Publicado em 07 de setembro de 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/doc_33846.pdf >. Acesso em: 22 de junho de 2015.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Adriane Carvalho. **Jus Postulandi: principio do direito processual do trabalho ou instrumento de cerceamento de defesa?**. Belém. Disponível em: <<http://www.sbpcnet.org.br/livro/62ra/resumos/resumos/1154.htm>>. Acesso em: 20 de junho de 2015.

SILVA, Júlia Lenzi. **O jus postulandi nos juizados especiais federais: a mitigação do princípio da igualdade nas ações previdenciárias**. Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/arquivos/noticias/sites_eventos/3_semana_juridica_2010/papers/Julia%20Lenzi%20Silva.pdf>. Acesso em: 22 de junho de 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – volume I**. 55 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais: comentários à Lei 10.259/2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KAZUO, Watanabe. **Juizados Especiais de Pequenas Causas**. São Paulo: RT, 1995.