

ALEXANDRE MIGUEL

**ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E A IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS
FEDERAIS NO BRASIL**

VITÓRIA
2005

ALEXANDRE MIGUEL

**ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E A IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS
FEDERAIS NO BRASIL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da FDV, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais, na área de concentração em Direitos Constitucionais Fundamentais, sob a orientação do Prof. Doutor Geovany Cardoso Jeveaux

VITÓRIA
2005

ALEXANDRE MIGUEL

**ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA E A IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS
FEDERAIS NO BRASIL**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Geovany Cardoso Jevaux

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Vitória, _____ de _____ de _____.

A meus pais, Marina Furlane Miguel
(*in memoriam*) e João Miguel,
grandes incentivadores de meus
estudos.

A Deus;

Ao Professor Doutor Geovany Cardoso Jevaux, pelas orientações e pelos incentivos;

À minha esposa Leticia Pimentel Miguel, pelo amor que me motiva em todas as minhas realizações;

Ao meu Pai João Miguel e ao meu irmão João Miguel Filho, que tanto me influenciaram a seguir os belos caminhos do Direito.

Ao amigo Roberto José Ferreira de Almada, pela inestimável colaboração na realização deste trabalho.

“Nós somos do tamanho de nossos
sonhos.”

J. C. Bemvenuti

RESUMO

Não basta a simples titularidade de direitos. São necessários mecanismos para a sua efetiva defesa. Por tal razão o constitucionalismo moderno passou a considerar o direito de acesso à justiça como um dos direitos humanos mais básicos. A Constituição Federal do Brasil seguiu tal tendência, reconhecendo a importância do direito de acesso à justiça ao consagrá-lo como direito fundamental (artigo 5º, XXXV). A simples garantia formal de acesso à justiça, característica do Estado Liberal dos séculos XVIII e XIX, mostrou-se insuficiente. A partir de meados do século XX ganhou força nos países ocidentais a concepção de que o direito de acesso à justiça deveria ser efetivado por intermédio de soluções que passaram a ser apresentadas cronologicamente, as chamadas ondas. A primeira onda foi a assistência judiciária para os pobres. A segunda onda consistiu na representação adequada dos direitos e interesses difusos. A terceira onda considera os movimentos anteriores, mas defende uma nova concepção de acesso à justiça, por intermédio da reforma dos procedimentos judiciais em geral, pela adoção de métodos alternativos para decidir causas judiciais, pela criação de instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causas de relevância social, pela mudança dos métodos de prestação de serviços jurisdicionais e por intermédio da simplificação do direito. No Brasil, uma das maiores providências na tentativa de aplicação desse novo enfoque do acesso à Justiça foi a criação dos chamados juizados especiais de pequenas causas, especialmente os juizados especiais federais, dada a relevância social das causas que lhe são apresentadas, todas de interesse nacional. Até a instituição dos juizados especiais federais, havia obstáculos financeiros e de tempo excessivo na solução dos litígios de menor complexidade envolvendo a União Federal, suas autarquias, fundações e empresas públicas. O presente trabalho trata do tema do direito fundamental de acesso à Justiça e sua relação com as pequenas causas na Justiça Federal. Tem por objetivo a análise da efetividade dos juizados especiais na implementação do direito fundamental de acesso à Justiça nas pequenas causas da Justiça Federal, a partir de uma abordagem teórica e empírica. O método de abordagem utilizado é o dedutivo e o método de procedimento tem natureza empírica/estatística, valendo-se da técnica das pesquisas bibliográfica e documental. Os resultados apresentados demonstram que os juizados especiais federais têm se mostrado um eficiente instrumento de solução de conflitos envolvendo especialmente as camadas mais pobres da população brasileira, que passaram a ter acesso à justiça em causas federais, de forma mais efetiva.

ABSTRACT

The effectiveness of civil rights demands efficient judicial instruments able to protect them under the courts. For that reason, modern constitutionalism started considering the admission on court ("a day at a court") as a basic human right. The Brazilian Federal Constitution followed such a tendency, adopting the mentioned right as fundamental (article 5, XXXV). The simple formal guarantee of admittance on court established by the liberal states on the XVIII and XIX century is not enough to assure the concrete protection to this fundamental guaranty. From the middle of XX century ahead, particularly on the west countries, the right to be admitted on court begun to be strengthened by technics cronologically implanted - the so called waves. The first wave was the legal assistance for the poors. The second wave was the protection to the transindividual interests (diffuse rights). The third wave takes under consideration the previous moviments, but goes further, defending a new conception of acess to the court, rebuilding the civil procedure, adopting alternative methods of judgment, creating special procedures to certain types of socially relevant cases, changing the judiciary services itselfs, and simplifying the civil rights. On Brazil, one of the most amazing experiment on this new vision about acess to justice happened on the project very well succeed of the "juizados de pequenas causas" ("small claims courts"), specially the federal ones, by the social relevance of their cases, usually keeping national attention. Before them, there was a huge financial obstruction for the solution of such cases, besides the considerable time for the procedure to be finished, on those simple cases involving the federal government and other federal entities. This present work deals with the fundamental right of acess to justice on its relationship with the small claims federal courts. The objective of it is to explore the effectiveness of those courts on its mission of improving the real and substantive acess to justice on federal jurisdiction, by adopting a theoretic and an empiric approach. The approach method is deductive and the procedural method is empiric and statistician, using documental technics and bibliographic researchs. The results obtained on the development of this work show how important are the small claims federal courts nowadays, as an instrument of justice, for the poorest portion of the brazilian population, assuring them a real protection for their rights.

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
1 INTRODUÇÃO	11
2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO “ACESSO À JUSTIÇA”.....	17
3 CONCEPÇÃO ATUAL DO ACESSO À JUSTIÇA.....	23
4 A NATUREZA DE DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA ..	29
4.1 FORMAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	29
4.2 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	34
4.3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	40
5 O ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO..	45
5.1 O ACESSO À JUSTIÇA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES À CARTA MAGNA DE 1988.....	45
5.2 O ACESSO À JUSTIÇA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	51
6 A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	56
7 OBSTÁCULOS E SOLUÇÕES PARA A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA – AS ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA	60
7.1 OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPOSTOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	60
7.1.1 Obstáculos relacionados às custas judiciais.....	61
7.1.2 Obstáculos relacionados às possibilidades das partes.....	62
7.1.3 Obstáculos relacionados aos interesses difusos e coletivos	64
7.2 SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA.....	66
7.2.1 A primeira onda: assistência judiciária para os pobres.....	66
7.2.2 A segunda onda: representação dos interesses difusos e coletivos	70
7.2.3 A terceira onda: um novo enfoque do acesso à Justiça.....	72

8 SOLUÇÕES MODERNAS VISANDO A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	74
8.1 A REFORMA DOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS EM GERAL E DO MODELO TRADICIONAL DOS TRIBUNAIS	74
8.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS JUDICIAIS	76
8.3 ALTERAÇÕES NAS SISTEMÁTICAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA	78
8.3.1 Os parajurídicos	78
8.3.2 Os planos de assistência jurídica	80
8.4 SIMPLIFICAÇÃO DO DIREITO	81
8.5 UMA NOVA TENDÊNCIA NO SENTIDO DA ESPECIALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÕES E PROCEDIMENTOS JUDICIAIS VISANDO A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	82
8.5.1 A promoção da acessibilidade geral.....	85
8.5.2 A equalização das partes.....	87
8.5.3 Mudança do perfil dos julgadores dos juizados de pequenas causas.....	88
8.5.4 Simplificação das normas de direito material que embasam as decisões nas pequenas causas.....	88
9 OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS COMO UM DOS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	91
9.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS NO BRASIL	91
9.2 SISTEMA NORMATIVO QUE REGE OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS	97
9.3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, SOB O ASPECTO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	98
9.3.1 Princípios gerais do direito fundamental de acesso à Justiça, que também se aplicam aos juizados especiais federais.....	99
9.3.1.1 Princípio da acessibilidade	99
9.3.1.2 Princípio da operosidade	100
9.3.1.3 Princípio da utilidade	101
9.3.2 Princípios específicos dos juizados especiais federais, diretamente relacionados ao direito fundamental de acesso à Justiça	102

9.3.2.1 Princípio da oralidade	102
9.3.2.1.1 Princípio da imediatidade, do imediatismo ou da mediação	103
9.3.2.1.2 Princípio da concentração	104
9.3.2.1.3 Princípio da identidade física do juiz	105
9.3.2.1.4 Princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias	106
9.3.2.2 Princípio da simplicidade	107
9.3.2.3 Princípio da informalidade	107
9.3.2.4 Princípio da celeridade	108
9.3.2.5 Princípio da economia processual	113
9.3.2.6 Princípio da motivação das decisões judiciais.....	114
9.4 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, QUE POSSIBILITAM A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	115
9.5 DADOS ESTATÍSTICOS QUE DEMONSTRAM O ACRÉSCIMO DO ACESSO À JUSTIÇA FEDERAL, APÓS A IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS	122
9.6 MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA A GARANTIA DE PROGNÓSTICOS FAVORÁVEIS A RESPEITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.....	128
10 CONCLUSÕES	130
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA E REFERÊNCIAS	137

1 INTRODUÇÃO

O estudo do direito fundamental de acesso à Justiça tem inegável importância para garantir a dignidade da pessoa humana, especialmente no mundo globalizado e na sociedade de massa que vivemos.

Desde que o Estado assumiu para si o monopólio da prestação da tutela jurisdicional para a solução de conflitos de interesses, houve necessidade de que fosse garantida a qualquer membro da sociedade, envolvido em tais conflitos, a possibilidade de levar a sua pretensão ao Poder Judiciário.

O acesso à Justiça, que de início significava tão somente o acesso formal aos tribunais, passou a ser entendido, sob um novo enfoque, como o acesso a uma ordem jurídica justa, na qual são assegurados o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a igualdade processual entre as partes envolvidas.

Diante de sua importância para o ser humano, o acesso à Justiça evoluiu, ao longo da história da humanidade, para a condição de direito humano, aliás, um dos mais básicos, tendo em vista que a partir de seu exercício efetivo é possível a proteção de todos os outros direitos.

A atual Constituição Federal do Brasil consagrou expressamente o acesso à Justiça como direito fundamental de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País no inciso XXXV do seu artigo 5º, que prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

Ocorre que a simples previsão formal de um direito fundamental no texto constitucional não significa, necessariamente, a sua concretização na realidade. Surge, portanto, o grave problema da efetividade dos direitos assegurados pela Constituição, também enfrentado, infelizmente, pelo direito de acesso à Justiça.

As dificuldades da população brasileira para levar suas demandas ao Poder Judiciário decorrem de inúmeras causas, que vão desde o descrédito nos órgãos da Justiça até o sentimento de ineficácia das decisões judiciais, seja pelos altos custos das demandas, seja pela demora excessiva da solução dos litígios.

No âmbito da Justiça Federal, o problema da falta de efetividade do direito de acesso à Justiça assume contornos de maior preocupação, considerando as causas de sua competência, a maior parte delas de interesse nacional, especialmente das pessoas mais necessitadas e humildes, como são os casos das demandas previdenciárias, do FGTS, do PIS, dos tributos federais, dentre inúmeras outras.

O presente trabalho trata do tema do acesso à Justiça e sua relação com as chamadas pequenas causas no âmbito da Justiça Federal.

O tema está delimitado pela análise dos obstáculos e soluções para a efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça Federal para solução das pequenas causas.

A área de concentração do tema em questão refere-se ao estudo do acesso à Justiça na perspectiva do Direito Constitucional, como direito fundamental.

O problema enfrentado pela pesquisa busca responder à seguinte indagação: Os Juizados Especiais Federais podem solucionar os obstáculos de efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça nas pequenas causas da Justiça Federal?

A hipótese básica, que coincide com o objetivo geral do trabalho, consiste na análise da efetividade de tais juizados especiais na implementação eficaz do direito fundamental de acesso à Justiça no que toca às pequenas causas da Justiça Federal, partindo de uma abordagem teórica e empírica.

Já as hipóteses secundárias procuram delimitar a hipótese básica, já apresentada, pela análise dos seguintes objetivos específicos da pesquisa: 1) descrição da evolução histórica e conceitual do acesso à Justiça; 2) demonstração da natureza jurídica de direito constitucional fundamental do acesso à Justiça; 3) análise dos obstáculos e soluções para a efetivação do acesso à Justiça; 4) identificação dos juizados especiais federais como um importante instrumento de efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça.

A metodologia utilizada na pesquisa parte do método de abordagem dedutivo, de natureza analítica/sintética, na medida em que o trabalho parte da análise que vai do todo para as partes, decompondo o objeto da dissertação em elementos constitutivos, ou seja, a partir das teorias e leis gerais para a ocorrência dos fenômenos particulares identificados com o tema (conexão descendente).

O método de procedimento empregado é empírico/estatístico, tendo em vista que a pesquisa busca conhecer os efeitos reais e práticos do tema, diante dos resultados obtidos com a implantação dos juizados especiais federais no Brasil, buscando sempre captar a essência do objeto do trabalho.

Para o desenvolvimento da dissertação foram empregadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. A primeira consiste no levantamento teórico a respeito do tema desenvolvido, especialmente no que se refere ao pensamento doutrinário sobre o acesso à Justiça e a sua correlação com os juizados especiais. A pesquisa documental parte da análise de dados estatísticos extraídos dos sistemas de acompanhamento processual do Superior Tribunal de Justiça e da Justiça Federal do Espírito Santo que retratam a realidade das pequenas causas no âmbito federal a partir da recente implantação dos juizados especiais federais no País.

A teoria de base da pesquisa é o novo enfoque de acesso à Justiça, defendido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

As minhas preocupações com os obstáculos ao exercício do direito de acesso à Justiça, relacionado às pequenas causas de competência do Judiciário Federal, surgiram a partir de minha experiência como magistrado federal, desde o ano de 1997.

Percebi, desde aquela época, que a Justiça Federal era bastante elitizada, com um número muito baixo de litigantes de baixa renda. Causava-me inquietação o fato de que as demandas de interesse das classes mais pobres, especialmente as causas previdenciárias em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), não eram ajuizadas em quantidade que refletisse o número de interessados nas mesmas, ou seja, milhões de brasileiros. E pior: as ações ajuizadas nesses casos demoravam anos a fio e levavam ao descrédito da Justiça Federal junto aos mais pobres, especialmente em razão das prerrogativas (em alguns casos, privilégios) da Fazenda Pública, como por exemplo os famigerados precatórios. Não eram incomuns os casos de expedição de alvarás de quantias ínfimas, em favor dos herdeiros do autor original da ação, que havia falecido no curso da demanda, depois de anos de tramitação do processo.

Tal situação vergonhosa foi alterada substancialmente com a criação dos Juizados Especiais Federais, com competência para processamento e julgamento de causas cíveis de menor complexidade e de demandas criminais envolvendo delitos de menor potencial ofensivo.

Os resultados apresentados pelos Juizados Especiais Federais, desde a sua efetiva implantação no País, no ano de 2002, até o momento, têm sido animadores no que toca à demonstração de incremento do exercício do direito de acesso à Justiça, pelos mais humildes, nas chamadas pequenas causas federais.

O sentimento de indignação, que havia tomado conta de mim, transformou-se em esperança em uma solução para a efetividade para o acesso à Justiça Federal em favor dos mais necessitados e motivou-me a me aprofundar no exame do tema.

Ao proceder a revisão bibliográfica do tema, em consulta ao sítio da CAPES, via *internet*, percebi que a questão do acesso à Justiça vem sendo tratada pela absoluta maioria dos pesquisadores jurídicos brasileiros com ênfase no âmbito processual, sendo bastante escassa a pesquisa jurídica que cuide do tema no plano do direito constitucional, considerando a sua natureza de direito fundamental.

Objetiva-se, portanto, com o presente trabalho, a análise dos obstáculos e soluções para a efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça, especialmente no âmbito das pequenas causas da Justiça Federal, com particular atenção para a implementação dos juizados especiais federais.

Para tanto, de início, será apresentada a evolução histórica, descritiva e linear, do acesso à Justiça, desde a Antiguidade até os dias atuais.

Em seguida, será identificada a concepção atual do acesso à Justiça e, na seqüência, será enfatizada a sua natureza de direito fundamental, com a prévia descrição do desenvolvimento histórico da conceituação de tal categoria de direitos.

No capítulo seguinte, teremos a abordagem do direito de acesso à Justiça no Direito Constitucional Brasileiro, com uma análise de como as Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e a atual, de 1988, cuidaram do tema.

Posteriormente, será tratado o problema da efetividade do direito de acesso à Justiça, sendo que na seqüência serão identificados os obstáculos e as soluções (conhecidas como ondas do acesso à Justiça) para a concretização de tal direito.

Depois, serão expostas as soluções mais modernas para a efetivação do direito de acesso à Justiça, segundo a visão de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que propõem um novo enfoque para o exame de tal direito, com ênfase especial na

implementação dos chamados juizados de pequenas causas, conhecidos atualmente, no Brasil, como juizados especiais.

Ato contínuo será abordado a importância dos Juizados Especiais Federais como instrumento de efetividade do direito de acesso à Justiça, o que será desenvolvido a partir da breve análise histórica de sua implantação, da apresentação do sistema normativo que rege tais juizados, da apresentação detalhada dos princípios que regulam os juizados especiais federais (sob a ótica do acesso à Justiça), da identificação dos principais instrumentos normativos conferidos a tais órgãos julgadores e que facilitam a acessibilidade dos mesmos, além da apresentação de dados estatísticos que confirmam o incremento do direito fundamental de acesso a partir da implantação dos juizados especiais federais.

Em seguida, serão apresentadas medidas necessárias à garantia dos prognósticos favoráveis em relação aos juizados especiais federais.

Por fim, serão expostas as conclusões da pesquisa a respeito da efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça, a partir da criação dos Juizados Especiais Federais.

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Por muito tempo a expressão “acesso à Justiça” foi interpretada como simples acesso ao Poder Judiciário, no sentido do direito de alguém ser ouvido perante algum órgão julgador, com competência para dirimir conflitos de interesses.

Modernamente, a concepção relativa ao acesso à Justiça alcançou novos contornos, resultando na visão de que não basta incrementar as possibilidades e as facilidades de ajuizar ações perante o Poder Judiciário, circunstância que embora relevante para o exercício do direito fundamental em questão, não é suficiente por si só para a sua efetivação. É necessário assegurar um direito de acesso a uma ordem jurídica justa, caracterizada pela observância dos princípios constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos, respectivamente, no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.¹

Para uma melhor compreensão do tema objeto do presente trabalho é importante implementar uma análise histórica, descritiva e linear, a respeito da apontada evolução conceitual do direito de acesso à Justiça.

É bem antiga a preocupação do ser humano em garantir o acesso aos órgãos e autoridades incumbidos da resolução dos conflitos de interesses. Pereira (2004, p. 11) esclarece que o Código de Hamurabi, editado entre os séculos XXI e XVII a.C., já previa em sua parte final², a possibilidade do interessado ser ouvido perante o soberano, que detinha o poder de decisão. Trata-se de uma clara demonstração da visão tradicional a respeito do acesso à Justiça, entendido como acesso ao julgador.

¹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residente no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

² Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai-o ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz e possa ele compreender o seu caso.

Já no Egito, no período do chamado Antigo Império (até o século XXV a.C), Pereira (2004, p. 11-12) informa que existem relatos de um sistema judicial de alta qualidade, composto por funcionários administrativos, que ocasionalmente serviam como juízes, aplicando o Direito por inspiração divina. O direito de ser ouvido pelo julgador era limitado aos habitantes que tivessem a mesma religião do soberano, sendo que os estrangeiros e os escravos ou não possuíam direitos ou os detinham de forma extremamente restrita.

Percebe-se uma evolução na tentativa de organização da função julgadora do Estado, o que implica na facilitação do acesso à Justiça, ainda que limitada e restrita apenas para determinadas categorias de pessoas que habitavam os domínios do Império Egípcio.

Na seqüência de sua análise histórica da concepção do acesso à Justiça, Pereira (2004, p. 12-13) esclarece que na Grécia Antiga, aproximadamente nos século VII a. C., ocorre uma verdadeira revolução na forma de pensar, em decorrência da atuação dos filósofos, o que acaba por atingir o Direito (que vai se tornando cada vez mais público) e conseqüentemente a noção de acesso à Justiça. Duas correntes filosóficas se destacam nessa fase: os sofistas, que procuravam no homem a origem de todos os conceitos relacionados à verdade, à justiça e à beleza, que eram tratados como sendo relativos, de acordo com as necessidades e interesses humanos. De outro lado, estava a grande escola filosófica capitaneada por Sócrates, Platão e Aristóteles, que defendia a idéia de que os já apontados conceitos de verdade e justiça, dentre outros valores, tinham padrões absolutos e, portanto, eram passíveis de serem estabelecidos com base na razão, produzindo idéias de caráter universal. No campo do acesso à Justiça, essa última corrente teve maiores repercussões, seja por influência da idéia defendida por Sócrates no sentido de que a lei positiva deveria ser cumprida (sendo famosa a passagem em que recusou descumprir a sentença que o havia condenado à morte, sob o argumento de que era preciso que os homens bons cumprissem as leis más, para que os homens maus respeitassem as leis sábias), seja em razão do pensamento aristotélico, segundo o qual o juiz deveria adaptar a lei ao caso concreto, tal qual a régua de Lesbos, que sendo de chumbo, se amoldava à pedra. Assim, o juiz, ao aplicar a lei, deveria adaptá-la face às circunstâncias de cada caso. Tais concepções filosóficas

influenciam até hoje o direito como ciência, no geral, e o direito de acesso à justiça, em particular.

Já naquela época os custos para a efetivação do direito de acesso à Justiça eram muito elevados. Daí porque é relevante o registro de Pereira (2004, p. 13) no sentido de que foi na Grécia Antiga, especificamente em Atenas, que surgiu pela primeira vez a figura da assistência judiciária aos pobres, sendo que dez advogados eram nomeados para prestar tal assistência àqueles tidos como carentes.

Mas nem todos, na Grécia Antiga, tinham acesso à justiça e à assistência judiciária gratuita. Silva (2002, p. 139) ressalva que tais direitos e benefícios eram restritos para os chamados cidadãos livres da democracia grega. Como a maioria dos habitantes da Grécia naquela época era composta de escravos e de libertos, que não gozavam de cidadania, o acesso à justiça era bastante limitado.

Já em Roma, é possível identificar um grande desenvolvimento dos institutos jurídicos que, aliás, influenciam até hoje as legislações ocidentais. A resolução dos litígios, a princípio, se dava pela autotutela. Posteriormente, foi se desenvolvendo um sistema estatal de solução das lides, sendo que já na fase de decadência do império romano ocidental, o julgador já era considerado um magistrado, um servidor do Estado, no exercício de uma função pública (Pereira, 2004, p.14). Não há dúvidas de que tal grau de organização da tutela jurisdicional, prestada pelo Estado, contribuiu indiscutivelmente para a facilitação do acesso à Justiça na medida em que os interessados não tinham qualquer dúvida a respeito da evolução da concepção da chamada “justiça com as próprias mãos”, típica da autotutela, para o estágio do monopólio da Justiça pelo Estado, sendo que também não pairava qualquer equívoco a respeito de quem representava o Estado no exercício da função jurisdicional.

Na Idade Média, com a queda do império romano, cresceu a influência da religião cristã na condução dos rumos das condutas humanas. Naquele período, o poder também decorria da posse da terra, o que acabou por influenciar também o Direito e conseqüentemente o acesso à Justiça. Havia uma pluralidade de jurisdições: a eclesiástica, a real e a dos senhores feudais, em uma verdadeira disputa a respeito

da distribuição da justiça, como manifestação da graça de Deus (Pereira, 2004, p. 14). Ainda hoje podemos observar a influência dos pensamentos da Igreja no Direito, mas o seu auge se deu indiscutivelmente no período medieval.

Tal situação perdurou até a Idade Moderna, período em que se desenvolveu o jusnaturalismo, que defendia o direito natural como produto da razão humana e não da influência divina do período medieval. A ascensão da burguesia passou a influenciar de modo explícito o poder político. Os ideais burgueses acabaram por incentivar importantes revoluções sociais e políticas: primeiro, na Inglaterra (Revolução Gloriosa de 1689), depois nos Estados Unidos da América (1776/1787) e posteriormente a mais importante de todas as revoluções burguesas: a Revolução Francesa de 1789. Tais movimentos influenciaram sobremaneira o Direito e o acesso à Justiça com o surgimento das chamadas declarações de direitos, com destaque, na Inglaterra, para o *Bill of Rights* (1689); nos Estados Unidos, a Declaração de Direitos da Virgínia (1774) e as dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos (1791), conhecidas como *Bill of Rights* americano. Merece destaque especial a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que teve origem na Revolução Francesa, tendo como idéia central o controle do poder político, seja pela constituição de um único poder dominante que não se desvirtuasse para o absolutismo (v.g. Parlamento Inglês), seja pela divisão do poder em funções estatais essenciais, que não predominassem umas sobre as outras, na mais pura concepção de Montesquieu (Pereira, 2004, p. 14-15)

Até o final do século XIX, o pensamento liberal-burguês predominou no mundo ocidental, com suas idéias próprias a respeito do Estado nacional, da separação dos poderes, da legalidade individualista e da liberdade apenas para quem dela pudesse desfrutar, especialmente no campo econômico. O acesso à Justiça era meramente formal e era desprezado pelo Estado Liberal. O Poder Judiciário era absolutamente impotente. Não havia qualquer preocupação estatal em garantir ao cidadão a proteção de seus direitos mediante o acesso a um órgão julgador do Estado. Os juízes eram vistos apenas como a “boca da lei”. Com o surgimento do pensamento de Karl Marx, no final do século XIX, aparecem movimentos sociais em toda a Europa, pugnando por uma igualdade, não meramente formal, como no Liberalismo, mas material, que permitisse a todos o acesso aos chamados direitos sociais do ser

humano, sendo os mais básicos a saúde, a educação e o trabalho. As pressões sociais acabam acuando a burguesia, que cedeu e fez concessões. Surge o Estado Social de Direito, tentando ser um ativo agente da ordem social e econômica. O documento político pioneiro nessa nova concepção estatal foi a Constituição Mexicana de 1917, seguida pela de Weimar, na Alemanha, em 1919. Durante esse período, até meados do século XX, predominou, no campo do Direito e do acesso à Justiça, a corrente positivista, que tratava o Direito como norma, emanada do Estado, com força imperativa e coativa (Pereira, 2004, p. 15-17).

O reconhecimento e exercício dos direitos sociais, aliado às grandes transformações ocorridas na sociedade, importou, obviamente, em novos litígios no campo social, que passaram a exigir uma atuação mais acentuada do Poder Judiciário. O juiz deixa de ser um mero aplicador do Direito (boca da lei dos liberais) e passa a atuar como intérprete mais atuante na busca da realização dos anseios sociais. Tal mudança de paradigmas acabou por realçar a necessidade de se reexaminar as questões de acesso ao Judiciário e de sua efetividade. Foi nos Estados Unidos da América que surgiram as primeiras manifestações populares visando garantir acesso de um número cada vez maior de pessoas ao Poder Judiciário, privilegiando a solução jurisdicional estatal em detrimento da autotutela. Começa-se a falar em “pequenas causas”, mas sem precisão terminológica, eis que, nessa fase inicial, essa expressão era entendida como “sem importância”, não obstante a constatação evidente de que, se a causa é irrelevante para uns, é de vital importância para outros, especialmente para aqueles que jamais tiveram oportunidade de fazer valer seus direitos. Em 1934 surge o primeiro Juizado de Pequenas Causas, em Nova York, com competência para julgar causas com valor inferior a cinquenta dólares. Era chamada de *Poor's Man Court*³. A iniciativa se espalhou por todos os Estados Unidos, com a instalação de vários juizados de pequenas causas, que passaram a ser chamados de *Small Claim Courts*, propiciando maior acesso à Justiça. (Pereira, 2004, p.17-20).

Para Pereira (2004, p.20-22), a eclosão da Segunda Guerra Mundial acabou marcando o fim do predomínio absoluto do positivismo, em sua concepção clássica, no mundo jurídico ocidental. O Direito passou a ser visto como maior do que a lei. A

³ Tribunal do Homem Pobre (tradução nossa).

Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, acabou por servir de base permanente para os Estados na defesa da paz social, considerando que a história mostrou à humanidade que sem justiça social não há paz duradoura. Desenvolve-se a noção dos direitos humanos, necessários à preservação da dignidade da pessoa humana e dentre os quais se destaca o do acesso à Justiça, que interessa ao presente trabalho. O autor sustenta ainda que:

Várias outras declarações de direitos do homem surgiram a partir de então, mas o importante é que grande parte desses direitos incorporou-se aos textos constitucionais, considerando-se a Constituição, na moderna doutrina, como um sistema aberto de princípios e normas, permeável a valores jurídicos suprapositivos, entre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana, do qual o acesso à Justiça é um dos principais expoentes.

Pereira (2004, p. 21-22) conclui sua abordagem histórica afirmando, com razão, que entre os direitos humanos reconhecidos por todas as declarações está o acesso à Justiça, mas não mais como mero acesso a Poder Judiciário (o que já é um grande avanço).

Há de fato uma concepção mais ampla e mais moderna de tal direito, que é essencial para o prosseguimento desta pesquisa, visando solucionar o problema proposto a respeito da efetividade dos juizados especiais federais como importante mecanismo de solução para o acesso à Justiça no que toca às pequenas causas da Justiça Federal, daí porque o tema será objeto de análise no próximo capítulo.

3 CONCEPÇÃO ATUAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Cappelletti & Garth (1988, p.8) afirmam que formular uma definição para “acesso à justiça” não é tarefa fácil. Contudo, explicam, com razão, que tal expressão demonstra claramente dois aspectos essenciais dos sistemas jurisdicionais: o primeiro, relativo ao acesso isonômico de todos interessados a tais sistemas; o segundo, referente à solução individual e socialmente justa dos conflitos.

Assim como fizeram os referidos autores em sua obra sobre o tema, o enfoque da presente dissertação estará voltado de forma preponderante para o primeiro aspecto (acesso isonômico aos sistemas judiciais), sem perder de vista inteiramente, contudo, o segundo (justiça das decisões).

Quanto ao primeiro aspecto apontado, conforme já foi ressaltado, o acesso à Justiça significa muito mais do que o simples direito de ter acesso aos tribunais. Importa em ter acesso ao Poder Judiciário em uma relação jurídica em que sejam observados o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a igualdade de condições entre as partes e a inafastabilidade da atuação jurisdicional. Trata-se de um acesso a uma ordem jurídica justa.

Ao tratar do acesso à Justiça na referida perspectiva, Câmara (2002, p. 2-3) afirma que:

Entre os direitos humanos reconhecidos por diversas declarações nacionais e internacionais, está o direito de acesso à justiça. Este não deve ser visto como mero direito de acesso ao Poder Judiciário. Ao se falar em *acesso à justiça*, está-se a falar em *acesso à ordem jurídica justa*. Assim sendo, só haverá pleno acesso à justiça quando for possível a toda a sociedade alcançar uma situação de justiça.

No que toca à justiça das decisões, é preciso reconhecer que a definição de Justiça é um enorme desafio para o Direito e para a Filosofia.

Há quem pretenda diferenciar a justiça em categorias distintas. Câmara (2002, p.2-3), por exemplo, defende que:

É preciso notar, porém, *que* há dois tipos de justiça: a *justiça por natureza* e a *justiça por convenção*. Considera-se justo por natureza aquilo que é justo independentemente de ser assim reconhecido por leis, costumes, sentenças ou contratos. De outro lado, justo por convenção é aquilo que exprime a ética social, tendo sido considerado justo pela sociedade e por ela consagrado em normas. Nem sempre o justo por natureza e o justo por convenção coincidem.

Trata-se de um interessante critério de distinção, mas não satisfaz plenamente à definição do que seja, por exemplo, uma decisão judicial justa apta a qualificar o acesso ao Poder Judiciário como um efetivo acesso à Justiça.

Câmara (2002, p. 2-3) tenta delimitar o sentido de Justiça, no plano do direito ao acesso, nos seguintes termos:

Considero que fazer justiça é algo que pode ser definido em uma frase: dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*). Não é fácil, é certo, saber o que a cada um pertence por natureza. Mas é possível saber o que pertence a cada um por convenção. Assim, quando se fala em acesso à justiça, deve-se pensar em obtenção daquilo que se convencionou caber a cada um. Em outros termos, fazer justiça é dar a cada um aquilo que se convencionou ser seu. Basta isso! Basta que se viva em uma sociedade em que seja assegurado que cada pessoa receberá aquilo que o ordenamento jurídico lhe atribui, para que se possa afirmar que ali existe pleno acesso à justiça.

É uma afirmação que tem a grande vantagem de tentar objetivar o sentido de Justiça na expressão “acesso à Justiça”. No entanto, a definição de justiça adotada pelo autor peca na medida em que pretende distanciar conceitos absolutamente imbricados quando se examina a justiça das decisões judiciais. Ainda que seja feita a “justiça por convenção”, pode não ser atendida a “justiça por natureza”, utilizando as expressões sugeridas pelo próprio doutrinador.

Não se pretende, com o presente trabalho, apresentar um conceito de justiça e nem mesmo identificar e apresentar as diversas correntes filosóficas que buscam defini-la. Até porque o grande problema é que qualquer visão de Justiça é sempre condicionada pela perspectiva sócio-histórica-filosófica que a orienta. Conforme lição de Bobbio, Matteucci & Pasquino (1983, p. 661):

Por esse motivo, afirmações como a Justiça significa igualitarismo devem ser interpretadas, não como uma definição do conceito de Justiça, mas como expressão do princípio normativo de que as normas igualitárias de distribuição são justas e as não igualitárias injustas, de onde se concluiria que apenas as

normas do primeiro tipo deveriam ser aprovadas e aplicadas. A melhor coisa é considerar a Justiça como noção ética fundamental e não determinada.

De fato, reconhecida a diversidade de conceitos para Justiça, levando-se em conta aspectos sociais, momentos históricos e concepções filosóficas diferenciados no tempo e no espaço, é necessário prosseguir na busca de um maior detalhamento a respeito da concepção atual do acesso à Justiça, no sentido de acesso à ordem jurídica justa.

Pastore (2004, p. 158/159) afirma, com razão, que os direitos fundamentais, dentre os quais o acesso à Justiça, antes de serem previstos nos ordenamentos jurídicos eram tratados apenas como idéias abstratas. Com efeito, a significação do acesso à Justiça evoluiu juntamente com a transformação do próprio Estado e sua ideologia política. A doutrinadora esclarece que a história do direito revela que a sociedade passou por vários estágios até chegarmos à jurisdição e conseqüentemente ao acesso à Justiça. Em princípio, houve a vingança social (tribos e grupos sociais reunidos para a defesa mútua). Em seguida, veio a fase da vingança privada (v.g. Juízo das Ordálias), que era efetivada pelo Estado incipiente e não mais por grupos sociais. Finalmente, surgiu a fase que vivemos até hoje em que o Estado assumiu para si o monopólio da Justiça. Ocorre que o Estado também sofreu profundas transformações, que acabaram por interferir no direito de acesso à Justiça.

Como já tivemos oportunidade de demonstrar, nos séculos XVIII e XIX, a partir da influência do chamado Estado Liberal, era assegurada apenas formalmente a possibilidade daquele que tivesse um direito violado de buscar o Poder Judiciário. Dentro de uma visão individualista, ao Estado não importava a efetiva possibilidade do indivíduo de reconhecer os seus direitos e de defendê-los. Naquela época, o acesso à Justiça era meramente formal, assim como a igualdade.

Cappelletti & Garth (1988, p. 9) esclarecem que nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX a noção de acesso à justiça era marcada pela visão individualista que marcou aquela época. Significava tão somente o direito formal de um indivíduo de ajuizar ou de contestar uma ação. A justiça somente era acessada por quem tivesse recursos para arcar com seus altos custos. Os estudiosos do direito também se mantiveram indiferentes às realidades do sistema judiciário, na

medida em que buscavam tão somente a mera exegese, a construção abstrata de sistemas e o julgamento de normas de procedimento com uma visão ligada à sua validade histórica e de sua utilização em situações hipotéticas.

Posteriormente, com o surgimento das revoluções burguesas, também já apontadas, e a consagração das chamadas liberdades públicas, com a conseqüente imposição de limites à atuação estatal, surge o conceito de Estado de Direito, no qual o Estado se limitaria à execução de tarefas básicas à manutenção da ordem, à proteção da liberdade e da propriedade individual. Fora isso, deveria vigorar as regras de mercado e a livre contratação (*laissez-faire*).

Segundo lições de Pastore (2004, p. 159), já no final do século XIX e início do século XX ocorre uma profunda transformação da sociedade ocidental, com a concentração de riqueza, o aumento do desemprego e da exploração do trabalho infantil e da mulher, o que levou à conclusão de que a igualdade formal e o acesso à Justiça formal não eram satisfatórios. Na mesma época o lançamento do Manifesto Comunista de Marx e Engels, em 1848, no qual foram defendidas idéias de extinção da propriedade privada e do próprio Estado burguês, fez com que surgissem idéias de um novo Estado e de uma nova sociedade, com ênfase para os chamados direitos sociais, cuja efetivação passou a exigir uma atuação estatal mais positiva, visando assegurar o acesso de todos os cidadãos àqueles direitos. A mesma autora conclui acertadamente que:

Assim, como uma das armas mais importantes na busca da efetivação de todos os direitos fundamentais está o acesso à Justiça, e é nesse sentido que os Estados têm buscado fornecer aos seus indivíduos mecanismos específicos para a sua reivindicação e exercício.

Instaura-se um processo de democratização do Estado, no qual o Estado de Direito foi incorporado pelo Estado Social e Democrático de Direito, no qual deveria haver respeito à lei, à vontade do povo e aos fins propostos pela sociedade. O acesso à Justiça deixa de ser meramente formal para adquirir condição de direito com base constitucional.

Observados tais paradigmas, Pastore (2004, p.160) sugere um conceito moderno para o acesso à Justiça que reflete de forma absolutamente satisfatória os contornos teóricos necessários para o prosseguimento da presente dissertação. Vejamos:

Em um Estado Democrático de Direito, o acesso à Justiça deve ser entendido com a possibilidade posta ao indivíduo de obter uma prestação jurisdicional do Estado, sempre que houver esta necessidade para a preservação do seu direito. Essa prestação jurisdicional deve ser realizada de modo imparcial, rápido, eficiente e eficaz.

Na mesma linha de raciocínio, decorrente da busca de uma acepção moderna para o acesso à Justiça, Canotilho (2002, p. 431) invoca um acórdão do Tribunal Constitucional Português, segundo o qual o direito de acesso aos tribunais reconduz-se fundamentalmente a um direito a uma solução jurídica de atos e relações jurídicas controvertidas, a qual se deve chegar em um prazo razoável e com garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de fato e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário, além de discutir sobre o valor e resultado da causa. E conclui que o acesso à Justiça significa direito à proteção jurídica por meio dos tribunais. Mas deve ser ressaltado, até mesmo pelo precedente judicial invocado pelo constitucionalista português, que essa proteção decorre de um acesso a uma ordem jurídica justa, em que se respeitam os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da igualdade processual entre as partes e da inafastabilidade do Judiciário..

Devemos reafirmar, portanto, nesta oportunidade, que a visão mais moderna do acesso à Justiça não se limita a facilitar o acesso ao Poder Judiciário, embora tal fator constitua elemento relevante para assegurar o exercício de tal direito. É necessário que tal acesso leve a uma decisão judicial fruto da observância dos já mencionados princípios constitucionais, que resultam em um verdadeiro acesso a uma ordem jurídica justa.

Delimitada a concepção moderna do acesso à Justiça, é necessário avançar no exame de sua natureza constitucional de direito fundamental. Tal análise se mostra relevante para este trabalho por duas razões principais: a primeira, para que não

haja qualquer dúvida a respeito da área de concentração do problema enfrentado por esta pesquisa, tal seja, a análise a respeito da possibilidade dos Juizados Especiais Federais solucionarem os obstáculos de efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça nas pequenas causas da Justiça Federal. Ou seja, pretende-se uma análise do direito de acesso na perspectiva constitucional e não processual. A segunda razão decorre da necessidade de demonstração de que o direito de acesso está albergado pelas características de universalidade e intangibilidade, típicas dos direitos fundamentais, que são relevantes para a sua efetividade.

Tal exame se efetivará no próximo capítulo do trabalho.

4 A NATUREZA DE DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Antes de tratarmos do acesso à justiça como direito fundamental, devemos compreender melhor a evolução histórica e o conceito de tal categoria de direitos.

4.1 Formação e Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais

Não se compreende a teoria dos direitos fundamentais e até o próprio direito constitucional sem analisar previamente o desenvolvimento de tais direitos no curso da história da humanidade, ainda que de forma descritiva e linear, para que não se perca o tema central da presente pesquisa.

Perez Luño (1998, p. 19) afirma, com precisão, que o constitucionalismo moderno não seria o que é sem os direitos fundamentais, considerando que eles correspondem a um sistema de valores e princípios de alcance universal que devem informar todo o ordenamento jurídico de um determinado Estado.

De fato, durante a investigação sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais podemos perceber, paralelamente, o próprio desenvolvimento do Estado e, conseqüentemente, do direito constitucional contemporâneo.

Nota-se, ainda, que historicamente os direitos fundamentais sempre se materializaram em textos e documentos, denominados genericamente de Cartas ou Declarações de Direitos, que continham conjuntos de deveres, faculdades e liberdades determinantes das distintas situações pessoais que caracterizam tais direitos.

Segundo Perez Luño (1998, p.33), na Antiguidade não há exemplos relevantes de nenhuma dessas cartas ou declarações de direitos. Já na Idade Média não faltam documentos nos quais os monarcas, cujo poder era teoricamente ilimitado, reconhecem alguns limites ao seu exercício em favor da Igreja, dos senhores feudais e das comunidades locais. De todos esses documentos medievais, sem

dúvida, o que alcançou maior significado na posteridade foi a Magna Carta, verdadeiro contrato subscrito pelo rei João Sem Terra e os bispos e barões da Inglaterra no ano de 1215. Muito embora tal documento acabasse por consagrar privilégios feudais, que consistiam em verdadeiro obstáculo ao progresso político, não se deixa de reconhecer o decisivo papel da Magna Carta no desenvolvimento das liberdades inglesas, valor símbolo no processo de positivação dos direitos fundamentais. O artigo 39 da Magna Carta prescrevia solenemente que nenhum homem livre seria preso ou desapossado de seus bens sem juízo prévio.

Ainda na Inglaterra, destacam-se a Lei de *Habeas Corpus* (1679) e declaração de direitos conhecida como *Bill of Rights* (1689). A primeira determinava, dentre outras regras, que qualquer agente ou funcionário que estivesse mantendo alguém sob prisão o apresentasse em juízo quando da apresentação do *habeas corpus* à autoridade judiciária. Já a segunda, imposta pelo Parlamento inglês ao príncipe Guilherme de Orange, como condição negociada para que ele assumisse o trono inglês, representou a institucionalização da separação dos Poderes do Estado, ao estabelecer a competência privativa do Legislativo para tratar de determinadas matérias de interesse dos súditos (Martins Neto, 2003, p.117).

Perez Luño (1998, p. 29 e 35) registra, com razão, que é certo que a maior parte desses documentos proclamava sua vinculação aos que lhes havia precedido e se apresentavam como mera repetição ou restauração de antigos direitos e liberdades. Sem embargo, seu conteúdo registrava uma notável ampliação das liberdades reconhecidas, estendendo-se sua titularidade desde o restrito círculo da nobreza a todos os cidadãos ingleses. Além disso, a experiência inglesa das Cartas ou Declarações de Direitos se prolonga, de forma especialmente relevante para o processo de positivação das liberdades, às colônias americanas, sob condições distintas. A revolução dos colonos ingleses na América, que acabam por lograr sua independência, tem por base o arcabouço de liberdade constituído pelas Cartas inglesas. O autor registra, ainda, que nesse período o termo “direitos fundamentais” ou “*droits fondamentaux*” aparece na França, pela primeira vez, por volta do ano de 1700, no marco do movimento político e cultural que culminaria com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Antes, porém, segundo Martins Neto (2003, p. 118) a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, se consagra como o primeiro documento que reconhece, além do princípio da soberania popular como fonte de legitimação do poder, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, tais como o direito à liberdade, à vida e à busca da felicidade, independente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social. Destacam-se, ainda, a declaração de direitos da Virgínia (*Bill of Rights*), também de 1776, e as dez primeiras emendas à Constituição americana (entre 1789 e 1791) que atestam a existência de direitos inatos ao homem, de caráter individualista, a partir de então elevados à categoria de direitos positivos ou fundamentais, reconhecidos pelo Estado. Por tal razão, Perez Luño (1998, p. 35) afirma que tais textos norte-americanos revelam os pressupostos jusnaturalistas e individualistas que lhes inspiraram. Os direitos reconhecidos em tais documentos correspondem a todo indivíduo pelo simples fato de seu nascimento. Cuida-se de direitos que não se restringem a um estado ou país mas sim de faculdades universais, absolutas, invioláveis e imprescritíveis. São direitos que decorrem das próprias leis da natureza que o direito positivo não pode contradizer, criar ou conceder, senão simplesmente reconhecer, garantir e declarar (daí o nome dos textos: Declarações).

As declarações norte-americanas assim como outros documentos europeus destinados a reconhecer a tolerância e a liberdade religiosa (v.g. a Paz de Augsburgo, de 1555 e a Paz de Westfália, de 1648) e os pressupostos racionalistas e contratualistas da Escola do Direito Natural, exerceram uma influência direta sobre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada pela Assembléia Constituinte da França revolucionária de 1789. Nesse famoso texto, da mesma forma que os documentos norte-americanos, se insiste no caráter universal dos direitos consagrados, por seu fundamento racional cuja validade se considera absoluta. Seus pressupostos também são individualistas: os direitos que correspondem ao homem por natureza são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Somente a lei pode limitar a fruição dos direitos naturais de cada cidadão e, para assegurá-los a todos, se concebe como expressão da vontade geral, a teor do ensinamento de Rousseau (Perez Luño, 1998, p.36)

A Declaração de 1789 acabou por integrar a primeira Constituição francesa, de 1791. Pouco tempo depois, a Constituição francesa de 1793 se inicia com uma relação de direitos do homem, muito importante por seu conteúdo democrático (nela se reconhecem o direito ao trabalho, à proteção frente à pobreza e à educação). A partir de então, as Declarações de Direito se incorporam à história do constitucionalismo. A maior parte dos textos constitucionais deste período responde a uma marcante ideologia individualista. Daí que os direitos do homem, que com tanta generosidade e amplitude são reconhecidos por tais documentos, não são direitos de todos os homens, mas apenas do homem burguês, para quem o direito de propriedade privada tem caráter de inviolabilidade e é sagrado, conforme proclamado expressamente no artigo 17 da Declaração de 1789 (Perez Luño, 1998, p.36-38).

Perez Luño (1998, p. 38-39) aponta, ainda, que ao longo do século XX o proletariado vai adquirindo protagonismo histórico, à medida que avança o processo de industrialização, e quando desenvolve uma consciência de classe, reivindica direitos econômicos e sociais frente aos clássicos direitos individuais, frutos do triunfo da revolução liberal burguesa. A partir de então o direito ao trabalho, a seus frutos e à seguridade social passaram a ser as novas exigências, cuja proteção jurídica se reclama. Sob tal aspecto, é possível considerar como a carta desses novos direitos o Manifesto Comunista, redigido por Marx e Engels, no ano de 1848. Nesse mesmo ano de 1848, a Constituição Francesa da Segunda República, fazendo eco daquelas exigências e conectando-se com o espírito da Constituição de 1793, quis representar a projeção dos princípios revolucionários de 1789 na esfera social e econômica: se a Constituição de 1793 havia sido a Declaração da liberdade, a de 1848 pretendia ser a da igualdade.

Martins Neto (2003, p. 118) destaca a Convenção de Genebra, de 1864, assinada apenas por potências europeias e que tratou do chamado direito humanitário, conjunto de normas relacionadas às guerras, destinadas a diminuir o sofrimento de soldados feridos e doentes, bem como das vítimas civis de conflitos bélicos. O mesmo autor enaltece também a importância do Ato Geral da Conferência de Bruxelas (1890), subscrita por 17 (dezessete) Estados, e que tratava da repressão ao tráfico de escravos africanos.

Para Perez Luño (1998, p. 39) o texto que se seguiu na história, a Constituição do México, de 1917, pode ser considerado como o primeiro intento de se conciliar os direitos de liberdade com os direitos sociais, superando assim os pólos opostos do individualismo e do coletivismo. Martins Neto (2003, p. 118) afirma que tal Constituição foi a primeira a reconhecer a dimensão social dos direitos humanos ao atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de fundamentais e ao afirmar o caráter relativo do direito de propriedade, lançando as bases do Estado Social de Direito.

Segundo a lição de Perez Luño (1998, p. 39-40), o texto constitucional mais importante e o que melhor reflete o novo estatuto dos direitos fundamentais, na transição do Estado Liberal ao Estado Social de Direito, é a Constituição germânica de Weimar, de 1919. Na segunda parte da referida Carta Constitucional se formulam os direitos e deveres fundamentais dos alemães, reconhecendo-se, juntamente com as liberdades individuais tradicionais, direitos sociais relativos à proteção à família, à educação e ao trabalho. A Constituição de Weimar foi, por muito tempo, o texto inspirador das cartas constitucionais que tentaram conjugar, em seu sistema de direitos fundamentais, as liberdades com os direitos econômicos, sociais e culturais. Martins Neto (2003, p. 118) afirma que tal Constituição desenha uma estrutura de Estado que combinava os direitos civis e políticos negados pelo comunismo com os direitos econômicos e sociais ignorados pelo capitalismo.

Perez Luño (1998, p. 41-42) registra que o panorama histórico apresentado até agora estaria incompleto se não se aludisse a um dos mais importantes fenômenos relativos à positivação dos direitos humanos: a sua internacionalização. Com efeito, trata-se de um processo ligado ao reconhecimento da subjetividade jurídica do indivíduo pelo direito internacional. De fato, somente quando se admite a possibilidade da comunidade internacional entender de questões que afetem tanto os Estados quanto os seus membros é que se pode falar em reconhecimento dos direitos humanos em escala internacional. É preciso, portanto, que qualquer violação a direitos e liberdades da pessoa não seja entendida como mera questão doméstica dos Estados, mas sim como um problema de relevância internacional. O autor espanhol identifica, ainda, que o século XX produziu uma série de tragédias na história da humanidade, altamente violadoras da liberdade e do direito, o que levou ao esforço de vários indivíduos no mundo para proteção dos direitos humanos. As

guerras, a necessidade de reconhecer o direito à autodeterminação e ao processo de descolonização dos povos, o esforço pela afirmação dos direitos da mulher, os graves atentados contra os direitos individuais praticados pelos regimes totalitários (genocídio, tortura, discriminação, dentre outros), a escravidão, os trabalhos forçados, a situação dos apátridas, assim como as novas formas de agressão aos direitos e liberdades que surgiram nos últimos anos (terrorismo, pessoas “desaparecidas”, crimes de informática), enfim, situações várias que têm servido de constante motivação para uma luta cada vez maior para assegurar a todos os seres humanos, independentemente de sua raça, lugar de nascimento ou ideologia, um catálogo básico de direitos e liberdades. Por tais razões, as Nações Unidas, desde a sua criação, tendo em mira tais exigências, promulgaram, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual se seguiram os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. Já na Europa foram editados, em uma espécie de correspondência aos Pactos já apontados, o Convênio para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950) e a Carta Social Européia (1961).

Como se vê, os direitos fundamentais passam por um longo processo evolutivo, ainda inconcluso, diga-se de passagem. Mas somente com tal análise histórica podemos compreender melhor a maneira pela qual tais direitos foram influenciados pela própria evolução da humanidade e da estrutura do Estado.

Cabe, agora, buscar um conceito para os direitos fundamentais, bem como distingui-los das demais categorias de direitos que com eles muitas vezes confundem os operadores do direito.

4.2 Conceito de direitos fundamentais

Após a resenha histórica apresentada sobre a formação e processo evolutivo dos direitos fundamentais, devemos nos ocupar em apresentar algumas precisões terminológicas tendentes a delimitar seu conceito.

A primeira análise deve partir de um plano universal, identificando as diferenças entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, comumente confundidas.

Para Perez Luño (1998, p. 43-44) os direitos fundamentais são frutos de uma dupla confluência: de um lado, pressupõem o encontro entre a tradição filosófica humanista, representada prioritariamente pelo jusnaturalismo de orientação democrática, com as técnicas de positivação e proteção reforçadas das liberdades próprias do movimento constitucionalista, encontro que se plasma no Estado de Direito; de outro lado, representam um ponto de mediação e de síntese entre as exigências das liberdades tradicionais do cunho individual, com o sistema de necessidades radicais de caráter econômico, cultural e coletivo a cuja satisfação e tutela se dirigem os direitos sociais. Assim, os direitos fundamentais aparecem como a fase mais avançada do processo de positivação dos direitos naturais nos textos constitucionais do Estado de Direito, processo que tem seu ponto intermediário de conexão com os direitos humanos.

Mas há diferenças significativas de acepção entre as fórmulas “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Dentre tais diferenças, destaca-se aquela que preconiza que os direitos humanos têm um sentido mais amplo e menos preciso que a noção de direitos fundamentais. Aqueles são entendidos como direitos inatos ligados à liberdade, à igualdade e à dignidade da pessoa humana. Tais direitos normalmente são reconhecidos expressamente em declarações e convenções internacionais, abrangendo também aqueles direitos básicos da humanidade, mesmo que não previstos expressamente em nenhum documento de reconhecimento de direitos. Já os direitos fundamentais têm uma delimitação no plano do direito interno de cada país. Consistem nos direitos humanos positivados expressamente no ordenamento jurídico de cada Estado, especialmente nas respectivas Constituições. Segundo Perez Luño (1998, p. 44)⁴:

⁴ Os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são utilizados, muitas vezes, como sinônimos. Sem embargo, não faltam tentativas doutrinárias de explicação do respectivo alcance de ambas expressões. Assim, há uma tendência doutrinária e normativa de reservar o termo “direitos fundamentais” para designar os direitos positivados em nível interno, sendo que a expressão “direitos humanos” seria mais usual para denominar os direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais, assim como aquelas exigências básicas relacionadas com a dignidade,

Los términos “derechos humanos” y “derechos fundamentales” son utilizados, muchas veces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así, se há hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término “derechos fundamentales” para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula “derechos humanos” sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigências básicas relacionadas con la dignidade, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado um estatuto jurídico positivo.

Para exemplificar a distinção prática entre direitos humanos e direitos fundamentais, Perez Luño (1998, p. 48) aponta que enquanto é plenamente legítimo e correto denunciar como exemplos de violação de direitos humanos os crimes da Alemanha nazista, o *apartheid* da África do Sul ou a negação das liberdades políticas e sindicais no Chile de Pinochet e na Polônia de Jarucelski, não há sentido em fazê-lo apelando aos direitos fundamentais, já que nenhum desses sistemas políticos reconhecia em seu ordenamento jurídico positivo tais direitos como fundamentais.

Esta também é a visão de Ferrajoli (1999, p. 37), para quem:

São direitos fundamentais todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou de pessoas com capacidade de obrar, entendendo-se por direito subjetivo qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) atribuída a um sujeito por uma norma jurídica e por *status* a condição de um sujeito, prevista igualmente por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que representam seu exercício⁵.

Tal conceito identifica, com propriedade, dois aspectos realmente marcantes dos direitos fundamentais, já apontados, a saber, sua natureza universal (decorrente da positivação interna de direitos humanos universalmente reconhecidos) e a própria exigência da sua previsão expressa pelo ordenamento jurídico interno de cada país.

As mencionadas características são importantes para a distinção entre os direitos fundamentais e os direitos humanos, o que já é um fator importante para a melhor compreensão dos primeiros. No entanto, para sua efetiva identificação, tanto no plano teórico quanto no campo empírico, é necessário diferenciar, agora, direitos

liberdade e igualdad da pessoa que não foram incorporadas no estatuto jurídico positivo (tradução nossa).

⁵ Tradução e grifos nossos.

fundamentais de direitos não-fundamentais, no plano interno do nosso sistema constitucional.

Conforme já foi dito, todo direito fundamental está previsto na Constituição Federal. Essa é uma característica indeclinável de tais direitos. No entanto, não é correto afirmar o contrário, ou seja, que todo direito previsto no texto constitucional seja fundamental. Daí a importância de sua distinção para os direitos constitucionais não-fundamentais.

Para atingir esse objetivo, vários doutrinadores procuram ressaltar uma característica marcante dos direitos constitucionais fundamentais, tal seja, a sua imunidade em relação ao legislador ordinário infraconstitucional. Isto significa dizer que os direitos constitucionais fundamentais limitam o conteúdo normativo possível para o legislador infraconstitucional, sendo que a inobservância de tal limite poderá ensejar a declaração de invalidade da norma infraconstitucional, pela via do controle da constitucionalidade. Martins Neto (2003, p. 81) afirma que:

Considerando que as normas *jusfundamentais* integram a parte material da Constituição, não custa concluir que, situados no nível máximo da hierarquia normativa e protegidos por técnicas processuais de controle de constitucionalidade, os direitos fundamentais revelam-se, em primeiro lugar, como direitos subjetivos indisponíveis ao legislador ordinário. A tanto equivale dizer que, no plano da legislação infraconstitucional, eles são, na medida do seu conteúdo constitucional, juridicamente imunes à abolição, deformação ou atentados de qualquer espécie, ressalvada a possibilidade, em termos que não os nulifiquem, de sua organização, limitação ou complementação por normas inferiores. (Grifo original).

Tais considerações também são facilmente identificáveis nas lições de constitucionalistas como Canotilho (2002, p. 355), para quem a imunidade dos direitos fundamentais em relação ao legislador ordinário é a primeira dimensão relevante de tal classe de direitos. Hesse (1998, p. 239), por sua vez, trata da mencionada característica dos direitos fundamentais como “determinações de competências negativas”. Já Alexy (1997, p. 525) fala em “limitação dos conteúdos possíveis do direito ordinário”⁶

⁶ Tradução nossa.

Muito embora haja consenso entre os doutrinadores apontados a respeito de que a imunidade em face do legislador ordinário seja uma marca dos direitos fundamentais, não se pode afirmar, contudo, que tal característica possa distingui-los dos direitos constitucionais não-fundamentais. Isto porque tal privilégio não é privativo apenas daqueles, mas destes também.

Martins Neto (2003, p. 82-83) aponta, com razão que tal característica:

se liga muito mais ao princípio da supremacia do que à noção de *fundamentalidade*. Realmente, todas as normas constitucionais [inclusive as não-fundamentais] são indisponíveis ao legislador ordinário em função da sua posição hierárquica, e qualquer direito porventura reconhecido na Constituição goza, por isso, de igual vantagem. (Grifo original).

Logo, a imunidade em relação ao legislador ordinário não é critério que serve para distinguir os direitos constitucionais fundamentais daqueles não-fundamentais.

É preciso avançar na identificação de características dos direitos fundamentais que possam distingui-los dos demais.

Segundo Martins Neto (2003, p. 83-86), o traço marcante dos direitos fundamentais e que serve para diferenciá-los dos direitos não-fundamentais, previstos na Constituição, é a sua imunidade em face do legislador constituinte reformador, sob o estatuto das chamadas cláusulas pétreas.

Antes de analisarmos tal proposição, é necessário lembrar que nossa Constituição Federal é do tipo rígida, no sentido de que existem limites para sua alteração pelo legislador constituinte derivado, também chamado de reformador. Tais limites podem consistir em exigências formais que tornam mais difícil o processo legislativo de alteração do texto constitucional se comparado com aquele previsto para a legislação infraconstitucional, bem como em vedação à emenda da Constituição em determinadas matérias protegidas pelo manto das cláusulas pétreas. A Constituição Federal brasileira dispõe de ambos os mecanismos, que estão previstos, respectivamente, nos §§ 2º e 4º do seu art. 60, que dispõem:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

.....
 §2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

.....
 §4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 I – a forma federativa de Estado;
 II- o voto direto, secreto, universal e periódico;
 III- a separação dos poderes;
 IV- os direitos e garantias individuais.

Pela simples leitura do apontado §2º do art. 60 da Constituição Federal percebe-se que o rigor procedimental nele previsto para fins de emendas ao texto da Lei Maior não é característica exclusiva dos direitos fundamentais. A referida norma não traz qualquer exceção de procedimento legislativo para as emendas tendentes a alterar normas constitucionais que contenham os direitos não-fundamentais.

Situação diversa ocorre no que toca às cláusulas pétreas. O apontado §4º do art. 60 da Constituição revela que a única categoria de direitos protegidos substancialmente da reforma ao texto constitucional é a dos “direitos individuais” (inciso IV), que por sua vez são tratados como direitos fundamentais pela Carta Magna, em seu Título II, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Com razão, portanto, Martins Neto (2003, p. 87) quando defende que o critério que deve distinguir os direitos constitucionais fundamentais daqueles não-fundamentais é exatamente o da sua intangibilidade, resultante das cláusulas pétreas, que os transforma em direitos pétreos, embora não se possa admitir que fundamental seja sinônimo de pétreo. Para ele:

Numa única linha, podemos então identificar os direitos fundamentais como *direitos subjetivos pétreos*. Naturalmente, com isso não se quer sugerir que *fundamental* seja sinônimo de *pétreo*, porque de fato, no nível semântico corrente, *fundamental* quer dizer essencial, vital, indispensável e *pétreo* quer dizer resistente, duro, intrépido. O que se postula, no entanto, é que ambos os termos estão, um para o outro, numa relação essencial e determinante, de modo tal que somente serão *verdadeiramente fundamentais* aqueles direitos subjetivos imunizados contra o constituinte reformador por obra de uma *cláusula pétrea*. (Grifos originais).

As vantagens de tal critério diferenciador são inegáveis. A primeira decorre do fato de que os direitos fundamentais, embora tenham evoluído em sua concepção com o passar do tempo, conforme já foi demonstrado, sempre foram caracterizados pela sua intangibilidade em face de todos os poderes constituídos no ato de fundação da

ordem estatal. A segunda está no esclarecimento de que a expressão “direitos contra o Estado”, que é comumente utilizada para designar os direitos fundamentais, importa uma referência feita ao Estado-legislador, significando que se trata de um direito protegido contra a possibilidade de abolição legislativa. Outra vantagem consiste no fato de que tal critério diferenciador tem validade universal, à medida que tem aplicação em qualquer ordenamento jurídico positivo. Por fim, trata-se de uma concepção ideologicamente neutra, tendo em vista que não impõe, de antemão, juízos de valor absolutos vinculados a convicções filosóficas, religiosas ou políticas, localizadas no tempo e no espaço (Martins Neto, 2003, p. 90-92).

Obviamente, tanto o critério de distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, quanto aquele que distingue direitos fundamentais e direitos não-fundamentais, dependem de interpretação no caso concreto. Assim, todas as vezes que quisermos identificar se um determinado direito previsto na constituição tem natureza de direito fundamental, devemos submetê-lo ao teste das proposições de tais critérios.

E assim deverá ser feito em relação ao direito constitucional que integra o tema desta dissertação: o direito de acesso à Justiça, matéria que trataremos a seguir.

4.3 O direito fundamental de acesso à Justiça

Apresentados os contornos teóricos e terminológicos que delimitam o conteúdo dos direitos que integram a Constituição, não pode haver qualquer dúvida a respeito da natureza de direito fundamental do acesso à Justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

Pelo critério da universalidade, já apresentado anteriormente, é possível afirmar que tal direito de acesso à Justiça é, antes de tudo, direito humano, tendo em vista a sua inegável natureza de direito essencial à dignidade da pessoa humana, além de estar previsto no art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que prevê que “Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

Também é inquestionável que o direito de acesso à Justiça é direito fundamental no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. É que tal direito humano foi positivado expressamente no texto da Constituição Federal do País. Basta que se observe a sua expressa adoção pelo inciso XXXV da Constituição Federal.⁷

É preciso, contudo, tomar cuidado para que não se confunda a natureza jurídica do acesso à Justiça, tratando-o como garantia e não como direito fundamental, o que é um grande equívoco.

Como se sabe não se pode confundir direito fundamental com garantia fundamental. Jevaux (2003, p. 25) esclarece que:

Enquanto os socialistas entendem as garantias como meios materiais de exercício dos direitos pronunciados nas suas constituições, os demais países constitucionais passaram a tratar a concretização dos direitos com a indicação dos meios jurídico-processuais de sua tutela. Isso criou a distinção técnica entre direitos e garantias, envolvendo os primeiros os direitos materiais assegurados expressamente no texto máximo e, os últimos, as ações especiais de proteção desses direitos, a serem utilizados pelos interessados através do Poder Judiciário. (Grifo nosso).

A confusão entre os institutos se dá, por certo, pelo fato do direito fundamental do acesso à Justiça fazer lembrar, de imediato, a utilização de ações judiciais que visam à proteção a direitos violados. Daí o perigo de se cuidar do acesso à Justiça apenas em sua perspectiva processual, olvidando-se que a sua natureza de direito fundamental precede o seu exame sob a ótica do processo.

Carreira Alvim (2003, item 2) entende que:

Acesso à justiça compreende o acesso aos órgãos encarregados de ministrá-la, instrumentalizados de acordo com nossa geografia social, e também um sistema processual adequado à veiculação de demandas, com procedimentos compatíveis com a cultura nacional, bem assim com a representação (em juízo) a cargo das próprias partes, nas ações individuais, e de entes exponenciais, nas ações coletivas, com assistência judiciária aos necessitados, e um sistema recursal que não transforme o processo numa busca interminável de justiça, tornando o direito da parte mais um fato virtual do que uma realidade social. (Grifo nosso).

⁷ “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

Percebe-se, portanto, da análise de tal assertiva que o acesso à Justiça pode ser tratado sob dois enfoques. O primeiro, de índole constitucional, no sentido de direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa, conforme já foi descrito anteriormente. O segundo enfoque é tipicamente processual, especialmente quando se pretende avaliar os atos e procedimentos disponibilizados pelo ordenamento jurídico para efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça. Tal noção se aproxima do sentido de garantia fundamental, já delineado anteriormente.

Cappelletti & Garth (1988, p. 13) reconhecem essa duplicidade de aspectos do acesso à Justiça, quando afirmam que “o acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”.

Marinoni & Arenhart (2004, p. 72) também reconhecem a duplicidade de aspectos do direito de acesso à Justiça:

O direito de acesso à justiça, que na verdade garante a realização concreta de todos os demais direitos, exige que sejam preordenados procedimentos destinados a conferir ao jurisdicionado o direito à tutela adequada, tempestiva e efetiva. (Grifo nosso).

No mesmo sentido é a conclusão de Ramos (2005, p. 11-27), que afirma que podemos classificar e dividir o estudo do acesso à Justiça em dois aspectos fundamentais: o extrínseco e o intrínseco. O aspecto extrínseco refere-se ao acesso às instâncias judiciais⁸. Já o aspecto intrínseco refere-se a momento posterior, ou seja, ao processo em si.

Feitas tais observações, deve ser reiterado nesta oportunidade que o que interessa ao presente trabalho é tão somente o aspecto extrínseco do acesso à Justiça, ou seja, o seu exame à luz de sua natureza de direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal e que pode ser exercido por qualquer indivíduo que tenha sido lesado ou ameaçado em seus direitos subjetivos (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal do Brasil). Não faz parte do objetivo desta pesquisa o exame do aspecto intrínseco ou processual do acesso à Justiça, que é aquele que tem por

⁸ Obviamente no sentido moderno de acesso à ordem jurídica justa.

conteúdo o exame dos mecanismos processuais, colocados à disposição dos jurisdicionados, cuja análise tem importância em momento que se dá após o efetivo exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, que o antecede.

Vários doutrinadores procuraram realçar esse aspecto extrínseco do acesso à Justiça, na sua perspectiva de direito fundamental.

Pereira (2004, p.22) afirma que “(...) o acesso à Justiça aparece como um direito fundamental e, portanto, reclama meios efetivos para garanti-lo”:

Câmara (2002, p. 2), por sua vez, registra que “entre os direitos humanos reconhecidos por diversas declarações nacionais [portanto, direitos fundamentais] e internacionais, está o direito de acesso à Justiça”.

Pastore (2004, p. 160) também reconhece a natureza de direito fundamental do acesso à Justiça quando assevera que “como direito fundamental, o acesso à Justiça tem tratamento legal e proteção constitucional.”

Ramos (2005, p. 12) sustenta que a partir do surgimento do Estado Democrático Social de Direito, o acesso efetivo à justiça passou a ser considerado como de capital importância, até ganhar o *status* de direito fundamental.

Greco [2006?, p. 1] (no prelo) afirma que a tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana. E defende ainda⁹:

O acesso à Justiça, como direito fundamental, corresponde ao direito que cada cidadão tem individualmente ao exercício da função jurisdicional sobre determinada pretensão de direito material, sobre o mérito do seu pedido. (grifo nosso).

Dinalli & Cintra (2005, p. 25) advertem, com propriedade, que:

⁹ Op. cit. p. 5

Partindo-se do direito social de cada cidadão de ter apreciado pelo Estado-Juiz eventual conflito de interesses que se verifique nas suas relações interpessoais, busca-se identificar quais são as dificuldades que impedem o acesso à ordem jurídica justa.(Grifo nosso).

Relembrando, podemos afirmar, em síntese, que o acesso à Justiça é direito e não garantia fundamental, embora possa ser examinado sob dois aspectos: um, extrínseco (de índole constitucional) e o outro intrínseco (de natureza processual). Interessa-nos apenas o estudo do direito fundamental do acesso à Justiça em sua perspectiva constitucional.

Para tanto, cabe nesta oportunidade o exame do acesso à Justiça no direito constitucional brasileiro, para que possamos tratar de sua efetividade de forma mais adequada.

5 O ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Delimitado o conceito do acesso à Justiça, bem como reconhecida a sua natureza de direito fundamental, no sentido de direito humano positivado no texto constitucional, é mister que se analise a evolução histórica do direito constitucional brasileiro a respeito do tema.

A análise é relevante para a presente pesquisa na medida em que propiciará uma melhor compreensão da evolução do tema do acesso à Justiça e permitirá uma abordagem crítica a respeito de sua efetividade como direito fundamental, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988.

Para atingir tal objetivo indicaremos, em linhas gerais, o tratamento dado ao direito de acesso à Justiça pela atual Carta Magna de 1988 e também pelas Constituições que a antecederam.

5.1 O Acesso à Justiça nas Constituições brasileiras anteriores à Carta Magna de 1988

Uma simples leitura do texto da Constituição Monárquica de 1824¹⁰ revela que aquela Carta não previa expressamente o direito de acesso à Justiça e nem mesmo a assistência jurídica gratuita, um de seus corolários. No entanto, o seu artigo 179 continha uma declaração de direitos e garantias individuais que acabaram sendo repetidos, de alguma forma, nos textos constitucionais posteriores. Além disso, o referido artigo 179 estabelecia, em seu inciso VIII, que ninguém ficaria preso sem culpa formada, exceto nos casos expressamente estabelecidos em lei, o que não deixava de ser um reconhecimento implícito de possibilidade de acesso à Justiça nos casos de violação ao direito de liberdade do cidadão. Mas seria exagero dizer que o texto constitucional consagrou o acesso à Justiça como direito fundamental.

¹⁰ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 15/12/2005.

Contudo, é importante realçar a ocorrência de dois fatos importantes para o exame do direito de acesso à Justiça, no período de vigência da Constituição de 1824. Pastore (2004, p. 163) ressalta que o primeiro deles se deu em 20/10/1823, quando foram ratificadas as disposições das Ordenações Filipinas, estabelecidas em 1603, a respeito da assistência jurídica gratuita, um dos mais importantes mecanismos para assegurar o acesso à Justiça pelos mais necessitados. Segundo as referidas normas, era obrigatório, para que o benefício fosse deferido, que houvesse prova da pobreza, por meio de certidão expedida pela autoridade policial, prática vetusta e humilhante, aliás, que permaneceu entre nós até bem pouco tempo, quando foi substituída pela exigência de simples afirmação da parte interessada, sob as penas da lei¹¹. O outro evento histórico relevante foi a aprovação da proposta do então chamado Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros no sentido de sua obrigação de atender às pessoas carentes e de defendê-las por intermédio de alguns de seus membros. A importância de tal medida para garantir maior efetivação do referido direito repousa não apenas na questão da redução dos custos da demanda, mas também no fato de se garantir a assistência jurídica de advogados habilitados àquelas pessoas mais simples e necessitadas.

Percebe-se, contudo, que apesar da importância de tais fatos para o acesso à Justiça, os mesmos não ocorreram em função de qualquer regra prevista na Constituição de 1824, tendo sua origem no campo infraconstitucional.

Com a proclamação da República, em 15/11/1889, encerra-se o período monárquico brasileiro, com a conseqüente deposição do Imperador. Promulga-se, então, a primeira Constituição Republicana do Brasil, no ano de 1891. A análise do texto da referida Carta Política¹² demonstra, de plano, as alterações mais marcantes em relação à Constituição anterior, quais sejam, as normas nas quais foram consagradas tanto a Federação quanto a República no País.

Infelizmente não houve, à época, qualquer avanço da nova Constituição no que toca ao acesso à Justiça. Comparando-se os textos das Constituições de 1824 e 1891 nota-se apenas uma novidade no campo dos direitos fundamentais, representado

¹¹ Lei nº 1060/1950

¹² Disponível em <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 15/12/205.

pela redação do artigo 72, §§ 14 e 16 da Constituição de 1891, que além de confirmar o conteúdo dos direitos e garantias fundamentais do já apontado artigo 179 da Constituição de 1824, inova ao assegurar a ampla defesa, muito embora não tivesse esclarecido como a mesma se daria.

Já no século XX foi editada a Constituição de 1934 que, segundo Pastore (2004, p. 164-165), muito embora tenha acolhido diversos dispositivos adotados pela Carta de 1891, rompeu, por outro lado, com a base do texto constitucional anterior, apoiado na velha democracia liberal, na medida em que instituiu a democracia social, tendo por paradigma o Estado Social Democrático de Direito, consagrado na Constituição de Weimar, da Alemanha. Várias inovações foram introduzidas, que acabaram por se incorporar de forma marcante ao nosso direito constitucional, como, por exemplo, no campo eleitoral, na área sindical, na Previdência Social, na previsão do mandado de segurança e da ação popular, dentre outras. No que tange aos direitos e garantias individuais, a Carta de 1934 praticamente repetiu os dispositivos da Constituição de 1891, conforme se observa em seu artigo 113¹³. Inovações importantes foram a previsão da fiança e, especificamente, no campo do acesso à Justiça, que é o que nos interessa, destaca-se a previsão de obrigatoriedade de prestação de assistência jurídica gratuita por parte do Estado, com competência legislativa concorrente entre a União e os Estados. A partir daí, a assistência jurídica passou a ter *status* constitucional, com previsão em todas as Constituições que se seguiram, exceto a de 1937, como veremos adiante.

Pastore (2004, p. 166) descreve, ainda, com precisão, que diante do flagrante descompasso entre a lei e a realidade, vivenciado pelo País naquele período, o que levou a uma enorme vulnerabilidade social, Getúlio Vargas se aproveita da situação e dá um golpe de Estado, outorgando uma nova Constituição em 10/11/1937. No cenário político, havia movimentos extremistas antagônicos: a Ação Integralista, pela direita, e o Partido Comunista, pela esquerda. Nesse quadro, a Constituição de 1937 não tratou nem do acesso à Justiça e nem do direito de defesa, este último reconhecido pelas duas Constituições anteriores, como se viu. Há, assim, um verdadeiro retrocesso na evolução social do Brasil, com a presença do autoritarismo.

¹³ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 15/12/2005.

Destacam-se, nessa época, o esquecimento total do mandado de segurança e a perda do embasamento constitucional da assistência jurídica gratuita.

Assim, os únicos direitos ligados, ainda que indiretamente, ao acesso à Justiça, que haviam sido garantidos nos dois textos constitucionais anteriores, foram completamente desconsiderados pela nova Carta, que serviu apenas para legitimar a nova ordem ditatorial que se implantou no País.

Com a aproximação do término da Segunda Guerra Mundial, com a iminente vitória dos aliados, Getúlio Vargas se viu obrigado a atualizar nossa Constituição à nova realidade. E tentou atingir tal objetivo por meio de emendas à Constituição de 1937, sendo que logo percebeu que esse caminho não seria o mais adequado. Posteriormente, as pressões políticas internas e o momento histórico marcado mundialmente pelos anseios democráticos causaram a queda de Getúlio em 29/10/1945 e sua substituição pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, José Linhares. Não demorou para surgir um projeto de elaboração de uma nova Constituição e em 02/02/1946 foi convocada a Assembléia Constituinte, que terminou seus trabalhos em setembro do mesmo ano, com a promulgação da nova Carta Magna. O novo texto constitucional buscava claramente assegurar um Estado Democrático, com a preservação dos direitos fundamentais, para se contrapor ao modelo de Estado autoritário do regime de Vargas. A Constituição consagrava um modelo misto, baseado no liberalismo, com contorno social. Buscou-se devolver aos Poderes Legislativo e Judiciário a sua autonomia, independência, dignidade e demais características de um regime realmente democrático (Pastore, 2004, p. 167).

Foi na Constituição de 1946 que surgiu, pela primeira vez no direito constitucional brasileiro, a previsão expressa do acesso à Justiça como direito fundamental, no seu artigo 141, §4^o¹⁴, que dispunha *in verbis*:

Art. 141 – CF de 1946. A Constituição assegura aos brasileiro e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à segurança, individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§4^o. **A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.** (Grifo nosso).

¹⁴ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 15/12/2005.

O texto constitucional, no mesmo artigo 141, passou a prever novamente a ampla defesa (§25) e a assistência jurídica (§35), esquecidas pela Constituição de 1937. Logo depois é editada a conhecida Lei nº 1060/1950, que estabelece até hoje¹⁵ as normas gerais infraconstitucionais a respeito da assistência jurídica aos necessitados.

Para Pastore (2004, p. 168), apesar de suas inegáveis inovações na busca de um Estado Democrático, a Constituição de 1946 não se transformou em realidade para o povo brasileiro. Cresceu no País naquele momento a prática criticável do populismo por parte dos políticos e governantes, ainda contagiados pelo estilo inaugurado por Vargas. Bonavides & Andrade (1991, p. 411) entendem que tal dubiedade entre a implementação prática da Constituição Social de 1946 e o populismo serviu para fortalecer o golpe militar de 1964, que foi efetivado com a desculpa de defender o Estado Democrático. No entanto, as conseqüências do golpe são conhecidas: políticas econômicas e sociais desastrosas em 20 (vinte) anos de ditadura e horror, desprezando totalmente a Constituição de 1946, bem como a tradição paternalista e liberal, típica do regime republicano.

No âmbito do estilo político obscurantista que os militares impuseram no País, e em meio à edição dos chamados “atos institucionais”, que implantaram uma verdadeira autocracia, foi outorgada uma nova Constituição ao povo brasileiro, em 24/01/1967, que somente entrou em vigor em 15 de março do mesmo ano, por intermédio da qual foram reestruturadas todas as atribuições e competência do Poder Executivo, que teve alargados os seus meios de ação.

Segundo Bastos (1999, p.134), a Constituição de 1967 demonstrava claramente a sua preocupação excessiva e exagerada com a segurança nacional, conceito que foi ampliado diversas vezes com o objetivo de ampliar ou restringir o alcance das normas constitucionais, de acordo com os interesses governamentais.

Pastore (2004, p. 169-170) registra que a Carta de 1967, muito embora contivesse previsão de existência de três poderes, concentrava as ações no Poder Executivo.

¹⁵ Com as alterações implementadas pelas Leis nºs 6.014/1973, 6.248/1975, 6.465/1977, 6.654/1979, 6.707/1979, 7.288/1984, 7.510/1986, 7.871/1989 e 10.317/2001.

Além disso, reduziu de forma extremada a autonomia individual, tendo permitido, inclusive, a suspensão de direitos e garantias fundamentais. A análise daquele texto constitucional revela a tentativa do legislador de agasalhar princípios democráticos, com a previsão de um rol de direitos individuais e liberdade de iniciativa, mas com a clara presença, a todo instante do Estado autoritário que a criou.

No que interessa ao tema central da presente pesquisa, o direito de acesso à Justiça foi garantido expressamente no §4º do art. 150 da Constituição de 1967¹⁶. Já os §§15 e 32 do mesmo dispositivo constitucional asseguraram, respectivamente, a ampla defesa e o juiz natural e a assistência judiciária aos necessitados.

Ocorre que nos anos de 1967 e 1968 eram crescentes os movimentos oposicionistas ao governo federal, o que acaba por gerar o Ato Institucional nº 5 (AI 5), de 13/12/1968, norma de um autoritarismo sem igual na história do Brasil, que dava ao Presidente da República um poder pouco desfrutado por outros déspotas na história mundial, além de suspender direitos e garantias fundamentais do cidadão, como ocorreu com o *habeas corpus*, por exemplo. Criou-se uma situação jurídica confusa: era preciso compatibilizar o AI 5 com a Constituição de 1967, o que nem sempre era possível, tendo em vista que em muitos casos suas regras eram absolutamente contraditórias. Além disso, o então Presidente da República ficou impossibilitado de governar o País, por motivos de saúde. Tal conjugação de fatores levou à edição do Ato Institucional nº 12, de 31/08/1969 e à promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. O AI 12 determinou que as funções do Presidente da República passariam a ser exercidas pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica e não pelo Vice-Presidente da República. Já a Emenda Constitucional nº 1/69 tornou-se, de fato, uma nova Constituição¹⁷.

A EC nº 1/69¹⁸ adaptou os vários atos institucionais e complementares, tendo fortalecido ainda mais o Poder Executivo. Importante registrar que do exame de seu texto é fácil verificar que a emenda em questão manteve as regras da Carta de 1967

¹⁶ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 15/12/2005.

¹⁷ A doutrina não é unânime a respeito do fato da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ter adquirido o *status* de uma verdadeira nova Constituição. Neste sentido, temos a posição de Bastos (1999, p. 139).

¹⁸ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 15/12/2005.

que previam o direito de acesso à Justiça, a ampla defesa, o Juiz Natural e a assistência judiciária gratuita aos necessitados.

Pastore (2004, p. 170) sintetiza aquele momento histórico afirmando que o novo texto constitucional representava o ápice da ditadura militar que tomou conta do País desde 1964. O primeiro sinal relevante de inconformismo do povo brasileiro com as limitações a seus direitos e garantias fundamentais se deu em 1971, com a chamada concentração de Pernambuco. O referido movimento social abriu caminho para o encontro de soluções democráticas, o que acabou por forçar o governo militar a admitir a participação popular, até então reprimida, especialmente a atividade dos universitários e dos intelectuais. Mas foi apenas no ano de 1984 que as manifestações da sociedade se mostraram com maior intensidade, com a decisiva participação de organizações associativas da sociedade civil, tais como a Ordem dos Advogados do Brasil, os sindicatos dos trabalhadores e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, dentre outras. Pressionado, o Presidente João Batista Figueiredo anunciou pela televisão uma emenda constitucional prevendo eleições para 1988. Em 15/01/1985, Tancredo Neves foi escolhido pelo Colégio Eleitoral do Congresso Nacional como o 29º Presidente da República do Brasil, vencendo o candidato do governo militar, Paulo Maluf. José Sarney, que foi indicado como Vice-Presidente, assume a Presidência em razão do falecimento de Tancredo. Em 1986, foi convocada a Assembléia Nacional Constituinte, que foi instalada em 1º/02/1987, sob a presidência de José Carlos Moreira Alves, o que abriu definitivamente o caminho da redemocratização do País, sendo que em 1988 foi promulgada a nova Constituição Federal do Brasil, com vigência até os dias atuais.

5.2 O Acesso à Justiça e a Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 reinstalou no País um Estado de Direito, baseado em uma democracia moderna e legitimada pela vontade do povo.

Ao tratar sobre os direitos e garantias fundamentais, o legislador constituinte de 1988 optou por fazê-lo em título próprio (Direitos e Garantias Fundamentais), que por sua vez foi subdividido em cinco capítulos [Capítulo I: Direitos e Deveres

Individuais e Coletivos (artigo 5º); Capítulo II: Dos Direitos Sociais (artigos 6º a 11); Capítulo III: Da Nacionalidade (artigos 12 e 13); Capítulo IV: Dos Direitos Políticos (artigos 14 a 16); Capítulo V: Dos Partidos Políticos (artigo 17)¹⁹.

Dentre os direitos fundamentais protegidos pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988 está o direito de acesso à Justiça, que interessa à presente dissertação.

Conforme já foi dito, o direito de acesso à Justiça é um dos mais importantes para assegurar a dignidade da pessoa humana, considerando que o seu exercício propicia a defesa, em Juízo, de todos os demais direitos. Trata-se tanto de direito humano, na perspectiva universal, quanto direito fundamental, no âmbito do direito constitucional interno, nos termos já apresentados neste trabalho. Daí avulta a importância de seu reconhecimento pelo texto constitucional em vigor no País.

O direito fundamental de acesso à Justiça está embasado na Carta Magna de 1988 sob três pilares.

O primeiro pilar está relacionado à regra prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, que prevê que toda ameaça ou lesão de direito, todo conflito de interesses, pode ser levado à apreciação do Poder Judiciário, não valendo qualquer previsão legal que exclua tal possibilidade²⁰. *In verbis*:

Art. 5º. CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁹ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 15/12/2005.

²⁰ Não é incomum no direito brasileiro a existência de leis que vedam a concessão de tutelas de urgência, especialmente contra o Poder Público. Como exemplo, podemos citar o artigo 1º da Lei nº 9494/97, que proíbe a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública em matéria relacionada a servidores públicos. Trata-se de manifesta violação ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, que assegura o acesso à Justiça também para proteger **ameaça** de lesão, o que significa a concessão de tutelas de urgência. É pena que o Excelso Supremo Tribunal Federal tenha declarado a constitucionalidade do referido dispositivo no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 4-DF.

O dispositivo apontado retrata o direito de acesso à Justiça na sua concepção relativa ao amplo acesso aos órgãos do Poder Judiciário, elemento indispensável para assegurar a sua efetividade. Mas o texto constitucional em vigor não se resume a prever tal possibilidade. Há ainda dois outros pilares que embasam o acesso à Justiça.

O segundo pilar corresponde aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da impossibilidade de existência de juízo ou tribunal de exceção, que estão previstos, respectivamente, nos incisos LV e XXXVII do mesmo art. 5º da Carta Magna, nos seguintes termos:

Art. 5º. CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVII- não haverá juízo ou tribunal de exceção;

(...)

LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O princípio da ampla defesa é primordial para que se alcancem soluções judiciais legítimas, considerando que permite ao réu trazer para a relação jurídica processual todos os fatos e suas respectivas provas, necessários ao esclarecimento da lide.

O princípio do contraditório visa o tratamento judicial isonômico e equilibrado das partes litigantes, evitando-se decisões abusivas e que favoreçam a uma das partes.

No que se refere à vedação de criação de tribunais ou juízos de exceção, ela é absolutamente necessária para uma adequada solução das lides. Não se admite em um Estado Democrático de Direito a instituição de órgãos julgadores apenas para julgar casos específicos, que por força das regras de competência previamente estabelecidas, deveriam ser julgados por outro tribunal ou juízo. Obviamente não se deve confundir juizados de exceção com juizados especializados, que nada mais

são do que órgãos de julgamento competentes em razão de determinadas matérias.²¹

O terceiro pilar refere-se à assistência jurídica integral aos necessitados, nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º do texto constitucional. *In verbis*:

Art. 5º. CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV- o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Pastore (2004, p. 174) ressalta a importância do fato de que a Constituição Federal menciona assistência jurídica, que tem sentido mais amplo do que a simples assistência judicial. Isto significa dizer que o texto constitucional não se limita a assegurar unicamente a defesa em juízo dos mais necessitados, e sim a efetiva assistência em todo e qualquer ato jurídico do interessado, ou seja, que tenha consequências jurídicas.

Ainda sob a ótica do pilar do acesso à Justiça relativo à assistência jurídica aos pobres, inovação interessante trazida pela Constituição Federal de 1988 foi a criação da Defensoria Pública, em seu artigo 134, “caput”²². Segundo o texto constitucional, trata-se de instituição essencial à Justiça, sendo que lhe foram cometidas as atribuições de orientação jurídica e de defesa, em todas as instâncias, dos necessitados.

²¹ A doutrina reforça tal conclusão. Além disso, distingue a situação dos chamados tribunais de ética, cujas decisões estão sujeitas a reexame pelo Judiciário, ao menos no que se refere à observância do princípio da legalidade. Moraes (2002, p.108) afirma que “as justiças especializadas no Brasil não podem ser consideradas justiças de exceção, pois são devidamente constituídas e organizadas pela própria Constituição Federal e demais leis de organização judiciária. Portanto, a proibição de existência de tribunais de exceção não abrange a justiça especializada, que é atribuição e divisão da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do Poder Judiciário. Os tribunais de ética instituídos em determinadas ordens profissionais, como a OAB, não são tribunais de exceção, pois constituem-se em organismos disciplinares cujas decisões estão sujeitas no País a uma revisão judicial”.

²² “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

É por intermédio da Defensoria Pública que o Estado cumpre a determinação de prestação de assistência judiciária gratuita, contida no inciso LXXIV, do artigo 5º da Constituição Federal.

Não há dúvidas a respeito da importância da Defensoria Pública para a efetivação do direito de acesso à Justiça, na medida em que permite às pessoas carentes a apresentação de informações sobre seus direitos e de soluções jurídicas para os seus problemas diários. É pena que tal instituição ainda não esteja devidamente aparelhada no Brasil para prestar, com maior eficiência, tão nobres missões²³.

Após o exame do acesso à Justiça no texto da Constituição de 1988, é forçoso concluir que de nada adianta a previsão constitucional de um determinado direito, especialmente fundamental, se o mesmo não puder ser exercido, concretizado e viabilizado em favor de seu titular.

Surge, pois, a questão relevantíssima da efetividade das normas constitucionais, particularmente daquelas que prevêm direitos fundamentais.

No próximo capítulo, trataremos, pois, da questão a respeito da efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça.

²³ A título de exemplo, tem-se a recentíssima criação da Defensoria Pública da União, que foi instalada no País com apenas 180 (cento e oitenta) defensores públicos, para uma população de cerca de 180 (cento e oitenta) milhões de pessoas. O Espírito Santo conta com apenas dois defensores públicos para a atuação em todos os processos da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral que tenham como partes pessoas carentes. Recordo-me que na ocasião da chegada do primeiro Defensor Público da União no Estado do Espírito Santo, a Direção do Foro da Seção Judiciária capixaba teve que disponibilizar sala, computador, móveis e materiais para que o referido defensor tivesse mínimas condições de trabalho. Hoje, a Defensoria Pública da União tem sede própria mas continua com deficiências graves no número de profissionais e servidores, tanto é assim que praticamente atua exclusivamente na Justiça Federal.

6 A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

A realidade demonstra que não é incomum o sentimento de grande parte da população brasileira no sentido de que nossa Constituição Federal é pródiga em prever direitos, mas não é dotada de efetividade, tendo em vista que infelizmente muitos desses direitos não são implementados e nem observados na prática.

O problema da falta de efetividade assume proporções ainda maiores no Direito Constitucional Brasileiro considerando que a nossa Constituição confere dignidade e proteção especiais aos direitos fundamentais, seja deixando claro que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF²⁴), seja permitindo a conclusão de que os direitos fundamentais estão protegidos não apenas diante do legislador ordinário, mas também contra o poder constituinte reformador - por integrarem o rol das denominadas cláusulas pétreas (art. 60, CF), característica já ressaltada no presente trabalho.

Assim, é fácil concluir que não basta a simples disposição formal de direitos na Constituição Federal, sem efetividade na realidade.

Infelizmente, no Brasil, a questão da falta de efetividade das normas constitucionais também afeta o direito fundamental de acesso à Justiça, pelo menos no que tange ao modelo tradicional de prestação da tutela jurisdicional.

Uma simples leitura da Constituição Federal de 1988²⁵ revela que o seu texto, ao menos formalmente, implantou um Estado Democrático de Direito. Basta que se atente para a significativa quantidade de direitos que foram assegurados, além de todo o arcabouço jurídico que garante a democracia no País. Obviamente a Carta Magna também não descuidou dos deveres impostos a toda à coletividade e nem da necessidade de se observar a imperatividade da lei, visando o bem comum.

²⁴ “As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

²⁵ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 15/12/2005.

No entanto, na prática social, a distância entre o conteúdo das normas constitucionais e a realidade é enorme. São constantes as violações a direitos e até a princípios democráticos, seja pelo Poder Público, seja pelos particulares.

É absolutamente alarmante a falta de conhecimento da população a respeito de seus direitos, bem como das possibilidades e vias judiciais para defendê-los.

Pastore (2004, p. 180) informa que dados oficiais coletados pela Fundação IBGE, no ano de 1998, apontavam que somente 30% (trinta por cento) de pessoas envolvidas em qualquer tipo de conflito de interesses buscavam a solução estatal de prestação da tutela jurisdicional. Os motivos apontados para justificar esse índice tão reduzido são vários, com destaque para a descrença na lei e na Justiça. Para ela, “os direitos são letra morta na ausência de instâncias que garantam o seu cumprimento”.

É incontroverso que o objetivo primordial do Direito é o de resolver conflitos, pacificando a vida em sociedade. Também é inquestionável que o Direito somente atinge tal finalidade quando é aplicado de forma justa, no sentido já examinado de ordem jurídica justa, ou seja, com observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e igualdade.

Não seria possível imaginar o Direito sem o ser humano que o cria, o aplica e o utiliza. O Direito, assim, deve servir à pessoa. Esta é a sua finalidade indeclinável. Não se concebe, pois, um Direito somente de adorno e de enfeite nos textos legais. É necessária a sua efetiva atuação na vida dos membros da sociedade. Daí porque Pastore (2004, p. 180) afirma com absoluta precisão: “Por isso, insistimos na insuficiência de um direito apenas formalmente considerado, destituído de uma visão de mundo de conteúdo ético, como instrumento de solução de conflitos e, conseqüentemente, de pacificação social”.

O Direito é criado para ser aplicado em qualquer fato social, inclusive aqueles que ultrapassam os contornos dos fatos jurídicos em sentido estrito. Ora, se o Direito foi criado em razão da sociedade e pela sociedade, é possível afirmar que todo acontecimento jurídico é, de alguma forma, um fenômeno social.

É por isso que a elaboração do Direito deve atender a uma função social, no sentido de que mesmo quando aplicado para atender a interesses particulares ou individualizados, sua amplitude ultrapassa a figura dos indivíduos ou entes envolvidos na relação material, atingindo toda a sociedade, ainda que de forma mediata.

Nesse contexto, é possível concluir que o Direito tem aplicação prática no sentido mais amplo possível, não se restringindo tão somente aos fatos jurídicos e aos meios judiciais. Seu papel social é muito maior do que a solução de controvérsias no âmbito do Judiciário.

Pastore (2004, p. 180-181) afirma que é por esse motivo que o direito de acesso à Justiça constitui a base material e primordial da legitimidade do Estado Democrático de Direito, já que atua como limitador do poder estatal, sendo uma conquista contra a arbitrariedade e a opressão eventual do Estado. O papel do direito de acesso à Justiça de assegurar a conservação e a defesa dos demais direitos no âmbito interno levou ao surgimento do chamado garantismo.

Canotilho (2002, p. 880) apresenta a diferença entre garantias da Constituição, (entendidas, segundo o constitucionalista lusitano, como meios de institutos destinados a assegurar a observância, aplicação e conservação da Constituição) das garantias constitucionais, que como já vimos, são meios processuais para a proteção dos direitos. Segundo Canotilho, portanto, uma das funções da Constituição é ser garantista e impor uma limitação de poder.

Em seguida, para realçar a interligação ente o movimento garantista e a efetivação do direito de acesso à Justiça, é importante invocar a lição de Camatori (1993, p.13), para quem de nada adianta estipular direitos sem efetivá-los, daí porque é necessário se falar em garantismo. Segundo ele, buscando uma reflexão do Estado de Direito a partir de uma legitimação ascendente, a teoria garantista fornece nova concepção à antiga discussão sobre leis justas/injustas, trazendo o enfoque para o campo da validade que será o da harmonização da legislação com os valores que são plasmados nas cartas de direitos fundamentais. O autor apontado conclui que a adoção da teoria garantista é um poderoso instrumento nas mãos dos operadores

do direito para questionar possíveis atropelos ao Estado de Direito por parte das autoridades, tanto administrativas como legislativas. Daí sua relação direta com o direito de acesso à Justiça, que assegura a possibilidade de que tais atropelos às normas constitucionais, identificados segundo a visão do garantismo, sejam levados ao Poder Judiciário.

Devemos então investigar os mecanismos de resolução de tais conflitos.

É importante reiterar, a esta altura, que o problema da efetividade do direito de acesso à Justiça é um dos temas mais relevantes no que toca ao direito constitucional de um país que pretende ser um Estado Democrático de Direito, como o Brasil. A matéria ganha contornos de maior relevância pelo fato de que o direito de acesso à Justiça também assegura a efetividade dos demais direitos, daí porque a discussão possui uma dupla dimensão.

Cabe, portanto, identificar quais são os obstáculos e as respectivas soluções para a concretização do direito fundamental de acesso à Justiça, matéria que cuidaremos no próximo capítulo.

7 OBSTÁCULOS E SOLUÇÕES PARA A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA – AS ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA

São muito comuns os discursos atuais em favor do direito do cidadão ao acesso à Justiça.

No entanto, a realidade tem demonstrado, com freqüência, as dificuldades da sociedade, especialmente dos mais humildes e necessitados, de alcançar um efetivo acesso à Justiça.

Na sua obra que se tornou clássica sobre o tema, Cappelletti & Garth (1988, p. 15) afirmam, com absoluta razão, que embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, a efetividade perfeita é utópica, na medida em que pressupõe igualdade plena e total entre as partes, sendo que as diferenças entre os partícipes das relações de direito material e processual não podem ser completamente erradicadas. No entanto, é possível atacar alguns obstáculos ao acesso efetivo à justiça. A primeira tarefa, entretanto, é a de identificar tais obstáculos.

Considerando o objetivo da presente pesquisa em identificar se os juizados especiais federais podem constituir um importante mecanismo de efetividade do direito de acesso à Justiça nas pequenas causas da Justiça Federal, sobleva a importância de examinar as barreiras ao exercício de tal direito e se os referidos juizados conseguem ultrapassá-las satisfatoriamente.

7.1 OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPORTOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Cappelletti & Garth (1988, p. 15-29) apontam os seguintes empecilhos à efetividade do direito de acesso à Justiça: as custas judiciais, as possibilidades das partes e os problemas especiais dos interesses difusos.

É necessário examinar tais barreiras para que possamos testar, posteriormente, se a hipótese básica desta pesquisa responde afirmativamente ao problema proposto.

7.1.1 Obstáculos relacionados às custas judiciais

Resta evidente que os elevados custos representam um relevante obstáculo ao acesso à Justiça, tendo em vista que um ou ambos os litigantes devem arcar com os mesmos.

Sem dúvida, e mesmo considerando os valores decorrentes das custas judiciárias, a maior despesa que as partes têm para ajuizar demandas e para se defender das mesmas são os honorários advocatícios, daí porque qualquer estudo sério e realista que pretenda atacar e solucionar as mazelas que comprometem a efetivação do direito de acesso, especialmente do ponto de vista econômico, deve começar por reconhecer que os serviços prestados pelos advogados são muito caros (Cappelletti & Garth, 1988, p.18).

Tal problema assume proporções ainda maiores em um País como o Brasil em que a grande maioria da população é formada por pessoas pobres, que não podem dispor de seus poucos rendimentos para arcar com custas judiciais e honorários de advogados, sem comprometer a sua subsistência e de sua família.

A questão das despesas processuais, com destaque para os honorários advocatícios, se agrava nas chamadas pequenas causas, que interessam especialmente ao presente trabalho. Tal categoria de demandas é, sem dúvida, a mais prejudicada pela barreira dos custos. Cappelletti & Garth (1988, p. 19) apontam, com precisão, que se tais causas tiverem de ser decididas pelos meios tradicionais dos processos formais, certamente seus custos superarão o valor da própria demanda e não se justificarão.

Além das despesas judiciais, outro fator que compromete o acesso à Justiça é o tempo excessivo ou demora do julgamento da demanda, que além de correr o risco de gerar decisões judiciais ineficazes, também pode repercutir nos altos custos do processo. Isto acaba desestimulando os mais pobres a buscarem a defesa de seus

direitos em Juízo, especialmente no que toca às pequenas causas. Cappelletti & Garth (1988, p.20) identificaram em seus estudos que quanto maior o tempo de solução da lide, maior será o seu custo, o que acaba pressionando os economicamente mais fracos a abandonarem suas causas ou a aceitarem acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Há, ainda, empecilhos relacionados às diferenças de condições sociais e econômicas entre os demandantes de poder aquisitivo mais alto e aqueles mais necessitados, como veremos no item subsequente.

7.1.2 Obstáculos relacionados às possibilidades das partes

A expressão “possibilidades das partes” é empregada no sentido de que alguns litigantes gozam de uma série de vantagens em relação a outros, desequilibrando suas posições na relação jurídica processual, o que pode implicar diretamente, na prática, na denegação de acesso efetivo à justiça.

Algumas características demonstram tal situação de desequilíbrio, segundo Cappelletti & Garth (1988, p. 21-26). Vejamos:

Em primeiro lugar, o patrimônio. Pessoas (naturais ou jurídicas) que possuem maiores recursos financeiros têm vantagens óbvias, ao propor ou defender demandas, do que aqueles litigantes mais necessitados, porque podem pagar para litigar e, além disso, podem suportar as delongas do litígio.

Em segundo lugar, a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa também pode desequilibrar a posição das partes e conseqüentemente dificultar o acesso efetivo à justiça. Tal aptidão está relacionada com as vantagens impostas pela maior disponibilidade de recursos financeiros, que repercute em nítidas diferenças que proporcionam melhor educação, meio e *status* social e tem conexão com pelo menos três desafios que precisam ser vencidos antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado no Poder Judiciário.

O primeiro desafio consiste na dificuldade de se reconhecer um direito juridicamente exigível, problema altamente relevante para os mais necessitados. Tal obstáculo não atinge apenas os mais pobres, incluindo até os membros da sociedade bem informados. Falta à maioria da população conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a negócios jurídicos que lhe sejam prejudiciais, mas até mesmo para perceber que tais negócios sejam passíveis de objeção.

Greco (2001, p. 11-32), inclusive, defende que antes do direito de Acesso à Justiça é necessário que se garanta o direito de Acesso ao Direito, com a garantia estatal de educação básica e de sobrevivência condigna a todos os membros da sociedade, com a ruptura dos quistos sociais, com o incentivo ao associativismo, com uma maior intervenção do Ministério Público, com o reconhecimento e o respeito dos direitos subjetivos pelo Estado, com o aconselhamento jurídico mantido pelo Poder Público, visando a efetivação do direito de acesso à Justiça e todos os seus corolários.

Uma segunda barreira, identificada por Cappelletti & Garth (1988, p. 23) consiste nos limitados conhecimentos que as pessoas têm a respeito da maneira de ajuizar uma demanda, dadas as precárias informações ao público nesse sentido. Para começar, a maioria dos membros da sociedade, especialmente os mais necessitados, sequer conhece as divisões do Poder Judiciário. Não sabem a diferença da Justiça Comum (Federal e Estadual) para a Justiça Especializada (Trabalhista, Eleitoral e Militar). Desconhecem completamente as regras de organização judiciária e não sabem nem mesmo para onde devem se dirigir para propor suas demandas. Tal situação se agrava no campo dos chamados Juizados Especiais, que dispensam a capacidade postulatória exclusiva dos advogados. Tal possibilidade, muito embora reduza os custos do demandante, compromete a sua aptidão para reconhecer seus direitos.

Por fim, um obstáculo relevante relacionado à capacidade de reconhecimento de direitos é a (in)disposição psicológica das pessoas para se valerem de processos judiciais. Até mesmo aqueles que são capazes de reconhecer seus direitos e que têm informação a respeito dos mecanismos judiciais para defendê-los podem deixar de litigar por razões psíquicas, como, por exemplo, a desconfiança nos advogados

(especialmente pelas classes mais pobres), a visão de que os procedimentos judiciais são formalistas, complexos e portanto lentos, o medo dos ambientes que compõem as sedes do Poder Judiciário, a idéia de que os juízes e causídicos são figuras opressoras, dentre outras. Enfim, tudo isso faz com que o litigante possa se sentir intimidado e desconfortável em um mundo absolutamente estranho e constrangedor, o que o desanima a defender seus direitos (Cappelletti & Garth, 1988, p. 23-24).

Ainda com relação às possibilidades desproporcionais das partes, em terceiro lugar temos as diferenças entre os chamados litigantes habituais e os litigantes eventuais. Os primeiros estão acostumados a demandar e têm vantagens inquestionáveis sobre os litigantes que têm contatos isolados e pouco freqüentes com o sistema judicial. Cappelletti e Garth (1988, p. 25) apontam que os litigantes habituais: 1) têm maior experiência com o Direito, o que lhes possibilita melhor planejamento do litígio; 2) têm economia de escala, porque têm mais casos; 3) têm oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) podem diluir os riscos da demanda por maior número de casos; 5) podem testar estratégias com determinados casos, visando garantir melhores resultados para casos futuros.

Todos esses aspectos estabelecem condições tão díspares entre as partes mais abastadas e aquelas mais necessitadas que o próprio acesso à Justiça destas últimas resta comprometido de forma acentuada.

Existem outras barreiras ao exercício do direito de acesso à Justiça, como veremos a seguir.

7.1.3 Obstáculos relacionados aos interesses difusos e coletivos

Segundo Dinamarco (2004, p.155-158), o direito, na era moderna, em que há uma sociedade de massa permeada por interesses supra-individuais, tende a ultrapassar a clássica noção de direito dos indivíduos atingindo uma posição de direito da coletividade. Tal fato caracteriza uma das ondas renovatórias do processo civil de

origem romano-germânica, tradicionalmente apegado a uma visão extremamente individualista, o que acabou por gerar institutos com a mesma vertente, como por exemplo, a legitimidade individual (ninguém pode defender em juízo direito alheio, a menos que seja seu representante. Art. 6º, CPC) e a rigorosa limitação subjetiva da coisa julgada, pela qual jamais se pode aproveitar ou prejudicar que não foi parte no processo (Art. 472, CPC). Segundo o referido autor, por influência das *class actions* do direito norte-americano, o legislador brasileiro passou a perceber que é socialmente útil relativizar tais limitações subjetivistas e individualistas para que a tutela jurisdicional pudesse ampliar sua área de atuação. Assim, no último quartel do século XX surge, no Brasil, intensa legislação sobre direitos e interesses transindividuais, tratando sobretudo de meio ambiente, cultura, história, consumidor, dentre outros valores. Paralelamente surgiu a necessidade de um direito processual supra-individual. No Brasil, esse movimento tem início com a Lei de Ação Civil Pública, em 1985. Em 1988, a Constituição Federal institui o Mandado de Segurança Coletivo. Em 1990 surgem o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ocorre que em razão justamente de sua natureza difusa ou coletiva, tais interesses apresentam um problema básico que se refere diretamente ao acesso à justiça: ou ninguém tem isoladamente o direito de buscar a reparação de uma violação a um interesse difuso ou coletivo, ou as vantagens individuais para qualquer pessoa buscar tal reparação são muito reduzidas para animá-la a ajuizar uma ação.

Nesse caso poderia se argumentar a favor da reunião das diversas pessoas interessadas na tutela de interesses difusos e coletivos para a solução, em conjunto, de suas pretensões. No entanto, Cappelletti & Garth (1988, p. 27) esclarecem que surge uma outra barreira prática, tal seja, a dificuldade de reunião dessas pessoas, que normalmente estão dispersas, desprovidas de informações sobre seus direitos ou são incapazes de combinar uma estratégia de trabalho em grupo.

Tais condições caracterizam um complicador de peso para o acesso à Justiça nas questões envolvendo interesses difusos e coletivos.

Identificados os principais obstáculos à efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça, devemos agora analisar as possíveis soluções para os problemas apontados.

Antes, porém, podemos sintetizar no sentido de que o exame de todas as já apontadas barreiras ao acesso à justiça revela duas conclusões relevantes para o prosseguimento do presente trabalho. A primeira conclusão é a de que os obstáculos são maiores para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os mais pobres, afirmação que tem relação direta com o objeto da presente dissertação. A segunda conclusão está no fato de que tais obstáculos não podem ser eliminados um a um, uma vez que estão todos indissociavelmente interligados. Por exemplo, como já se afirmou, uma tentativa de reduzir os custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos (v.g. Juizados Especiais), o que pode prejudicar a parte de mais baixo nível econômico e educacional. Necessário, pois, apresentar soluções sem negligenciar a inter-relação entre as barreiras já apontadas.

7.2 SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

Segundo Cappelletti & Garth (1988, p.31), o mundo ocidental passou a apresentar, cronologicamente, a partir de 1965, três soluções práticas para os problemas que dificultam o acesso à justiça. Tais soluções ficaram conhecidas como as “ondas” do acesso à justiça e estão diretamente relacionadas ao tema investigado pelo presente trabalho, daí porque devemos analisá-las em seguida.

7.2.1 A primeira onda: assistência judiciária para os pobres

As primeiras tentativas para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se no objetivo de proporcionar serviços jurídicos gratuitos para os mais pobres.

Cappelletti & Garth registram que os modelos implementados inicialmente tinham por base, primordialmente, os serviços prestados gratuitamente por advogados particulares.

No Brasil, a Lei nº 1.060, de 05/02/1950 seguiu, em parte, tal tendência da época. Ao regulamentar a assistência judiciária gratuita, prevista inclusive na Constituição de 1946, conforme já foi demonstrado no Capítulo 5 desta dissertação, a referida legislação determinou que tal benefício deveria ser prestado aos necessitados primordialmente pelo Poder Público (Art. 1º). Contudo, a Lei da Assistência Judiciária (em vigor até os dias de hoje, apesar das alterações legislativas que sofreu) também previu a possibilidade de serviços gratuitos prestados por advogados particulares, escolhidos pelas próprias partes, conforme se observa no §4º do seu art. 5º, que dispõe que “será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.”

Ocorre que tais causídicos particulares, especialmente os mais competentes, sempre priorizaram atividades remuneradas e reiteradamente limitaram suas áreas de habilitação para aqueles que desejassem usufruir do benefício da assistência jurídica gratuita. No caso do Brasil, o art. 15, item 3º, da Lei nº 1060/50, elencou como motivo justificável de recusa do advogado particular para prestar o serviço de assistência judiciária gratuita, o fato de “ter necessidade de se ausentar da sede do juízo para atender a outro mandato anteriormente outorgado ou para defender interesses próprios inadiáveis”, dentre outros.

Cappelletti & Garth (1988, p. 33) apontam que tais dificuldades foram se avolumando e se tornando mais evidentes, o que motivou a reformulação, a partir do século XX, dos modelos de assistência jurídica até então existentes. O principal marco de tal reforma se deu no ano de 1965, nos Estados Unidos, com o chamado *Office of Economic Opportunity* (OEO). Valendo-se da legislação específica, o *Economic Opportunity Act*, de 1964, que autorizava a destinação de verbas federais para programas comunitários, o OEO deliberou que os sistemas de serviços jurídicos aos necessitados podiam ser considerados como programas comunitários e, conseqüentemente, receber recursos federais para a sua manutenção e incremento, o que contribuiu bastante para os bons resultados de tais sistemas.

Segundo os referidos autores (1988, p. 34-35), as reformulações nos mecanismos de assistência judiciária continuaram em todo o mundo a partir do início da década de 70. A França modificou, em janeiro de 1972, o seu antigo sistema de assistência, baseado no trabalho gratuito de advogados particulares, por um outro, mais moderno, segundo o qual os advogados que prestavam assistência aos mais necessitados passaram a ser remunerados pelos cofres públicos. A Inglaterra ampliou, em julho de 1972, a linha de atuação de seu antigo sistema de assistência judiciária, criado em 1949, principalmente na área de apresentação de aconselhamentos jurídicos pelos advogados. No mesmo ano, a província de Quebec, no Canadá, implantou pela primeira vez um sistema de assistência judiciária com recursos do governo. A Alemanha, por sua vez, aperfeiçoou, em outubro de 1972, seu programa de assistência judiciária, elevando os honorários pagos aos advogados particulares que prestavam serviços jurídicos aos pobres. Nos Estados Unidos foi criada, em julho de 1974, a chamada *Legal Services Corporation* que buscava preservar e ampliar as conquistas dos programas do OEO, já dissolvido naquela época. No mesmo período, a Áustria e a Holanda reformularam seus sistemas de assistência judiciária, melhorando a remuneração dos advogados que prestavam tais serviços aos necessitados.

Cappelletti & Garth (1988, p. 35-47) relatam, ainda, que dentre os sistemas que se desenvolveram a partir de meados da década de 60, destacam-se os seguintes, como principais realizações dessa primeira onda de acesso à justiça:

a) o chamado sistema *judicare*, por intermédio do qual a assistência judiciária é entendida como um direito para todos aqueles que se enquadrem como necessitados, nos termos da lei, sendo que os advogados particulares são pagos pelo Estado para proporcionar aos mais pobres a mesma representação que teriam no processo se pudessem pagar um advogado, com a característica de que é o Estado quem recebe os honorários no caso de vitória do assistido na lide. A vantagem de tal sistema foi a de desfazer a barreira do custo, mas não foi capaz de auxiliar o pobre a reconhecer novos direitos que não lhes eram familiares, daí porque o sistema *judicare* praticamente se limita a resolver questões em matéria criminal e de família, que fazem parte do dia a dia dos mais necessitados.

b) outro modelo é o dos advogados remunerados pelos cofres públicos, uma espécie de defensores públicos, que se organizam nos chamados “escritórios de vizinhança”, localizados na própria comunidade dos mais pobres, de modo a facilitar o contato e a conscientização dos mais necessitados sobre os seus direitos. Em síntese: além de simplesmente propiciar as demandas individuais dos pobres que são trazidas aos advogados, como no sistema *judicare*, esse modelo típico do direito norte-americano vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos mais necessitados. As vantagens desse sistema correspondem a uma melhor orientação dos pobres sobre seus direitos e a possibilidade de uma defensoria organizacional, nos termos das estruturas dos litigantes habituais, com maior experiência e conhecimento sobre os problemas dos mais desfavorecidos. Suas desvantagens podem ser identificadas na eventual negligência de demandas individuais em detrimento daquelas mais coletivistas para a comunidade dos pobres, além do natural paternalismo desenvolvido pelos defensores em favor de seus necessitados representados, bem como as dificuldades de demandar contra o próprio Estado que patrocina o sistema. Finalmente, tal sistema deve ser combinado com outras soluções e sofre das dificuldades naturais em manter advogados em número suficiente para dar atendimento a todos os necessitados.

c) alguns países, como a Suécia e o Canadá, adotaram modelos combinados dos dois sistemas anteriores, relevando suas vantagens e compensando suas deficiências.

Muito embora sejam inegáveis os avanços do acesso à justiça com o incremento da assistência judiciária gratuita, o certo é que esse não pode ser o único enfoque na busca da efetivação cada vez maior de tal direito fundamental. Isto porque suas deficiências são conhecidas: necessidade de grande número de advogados para prestar a assistência, dificuldades em face das grandes dotações orçamentárias necessárias, a dificuldade de se defender importantes direitos e interesses difusos, que permanecem ignorados e, finalmente, os riscos enormes de se perder uma pequena causa que não justifica os gastos com a assistência judiciária. Quanto a esta última dificuldade, Cappelletti & Garth (1988, p.48) reafirmam a importância de

se dar atenção especial aos chamados juizados de pequenas causas, objeto do presente trabalho. Vejamos:

(...) a assistência judiciária não pode, mesmo quando perfeita, solucionar o problema das pequenas causas individuais. Isso não é de surpreender, pois mesmo aqueles que estão habilitados a pagar pelos serviços de um advogado, muitas vezes não podem, economicamente, propor (e arriscar perder) uma pequena causa. Logo, os advogados pagos pelo governo também não se dão ao luxo de levar adiante esses casos. Uma vez mais o problema das pequenas causas exige atenção especial.

7.2.2 A segunda onda: representação dos interesses difusos e coletivos

Essa segunda onda no sentido de melhorar o acesso efetivo à justiça passou a enfrentar o problema da representação dos interesses difusos e coletivos.

Cappelletti & Garth (1988, p.49-50) demonstram que houve uma modificação de visão a respeito do processo civil tradicional, absolutamente individualista. Foram revistos, por intermédio de inovações legislativas e decisões judiciais, conceitos como o da legitimidade ativa, admitindo-se cada vez mais que indivíduos ou grupos atuem como representantes adequados dos interesses difusos e coletivos. Também houve transformação no papel do juiz, nos conceitos básicos como o da citação e do direito de ser ouvido, além da nova percepção do fenômeno da coisa julgada. Isto porque nem todos os detentores de interesses difusos ou coletivos podem ser identificados (até mesmo pela quantidade) para serem citados e intimados e conseqüentemente para comparecerem e serem ouvidos em juízo, daí porque é necessário que haja um representante adequado que possa agir em benefício de uma determinada coletividade.

Os mesmos autores (1988, p. 51-67) descrevem que essa segunda onda da representação dos interesses difusos valeu-se das seguintes técnicas:

a) a ação governamental, pela atuação do Ministério Público ou entidades similares em outros países ou ainda por meio de agências públicas regulamentadoras altamente especializadas. Sem dúvida é o método mais utilizado, apesar de não ter sido muito bem sucedido, em razão da dificuldade daqueles órgãos de assumirem, por inteiro, a defesa dos interesses difusos além de suas outras atividades. Além

disso, os membros do Ministério Público e das agências públicas de representação estão sujeitos a pressões políticas e nem sempre são dotados de qualificação técnica em áreas não jurídicas e não dispõem de treinamentos e experiências necessários.

b) a técnica do Procurador-Geral Privado: consiste em permitir a propositura de demandas em defesa dos interesses públicos e coletivos por indivíduos particulares: um Procurador Geral Privado (*private attorney general*) ou demandantes ideológicos.

c) a técnica do Advogado Particular do Interesse Público: essa experiência tem os seguintes exemplos:

c.1) em um primeiro nível da reforma, temos o reconhecimento de grupos, como por exemplo o Procurador-Geral Organizacional Privado (*Organizational Private Attorney General*), que consiste em uma organização particular, não governamental, que representa interesses públicos e coletivos. Tais grupos privados também podem ser fontes de abusos, daí porque são criados mecanismos de controle público (governamental), como por exemplo o próprio Ministério Público.

c.2) em um segundo nível da reforma, temos o enfoque do problema de organizar grupos privados para a defesa de interesses difusos e coletivos. Em alguns países, alguns desses interesses, como os trabalhistas, são bem organizados, outros, como os dos consumidores e dos preservacionistas, não. São necessários muitos esforços e dinheiro, especialmente para litigar contra grandes empresas. Foram verificados alguns avanços nesse sentido, especialmente nos Estados Unidos. c.2.1) O primeiro deles consiste no incremento de utilização das chamadas ações coletivas (*class actions*) e das ações de interesse público, além da organização de sociedades de advogados que delas se ocupam. Tais ações permitem que um único litigante represente toda uma classe de pessoas, o que reduz os custos de uma organização permanente. Além disso, possibilitam a reunião de pequenas causas, aumentam o poder de barganha dos grupos em razão do risco de enormes indenizações e trabalham com um sistema de honorários condicionais, que são atrativos para os advogados. No entanto, necessitam de especialização, experiência e recursos em áreas específicas, que apenas grupos permanentes, prósperos e bem

assessorados possuem, daí porque é crescente o número de sociedades de advogados do interesse público, a maioria sem fins lucrativos, mantidas por fundações, que atuam no aconselhamento jurídico especializado e na propositura de demandas de interesse difuso. c.2.2) outro avanço consiste na chamada Assessoria Pública. Além da solução oficial do governo (advogados públicos) e a fórmula privada dos advogados do interesse público, a idéia central consiste em utilizar recursos públicos, mas confiar na energia, interesse e fiscalização dos grupos particulares.

c.3) A solução mista, envolvendo grupos privados e recursos públicos é a que melhor garante o acesso à justiça no que se refere aos interesses difusos. Cappelletti & Garth (1988, p.66-67) afirmam que:

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema da representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.

7.2.3 A terceira onda: Um novo enfoque do acesso à Justiça²⁶

São inegáveis os avanços do acesso à justiça em razão dos progressos na assistência judiciária gratuita e na representação de interesses difusos e coletivos.

Sem embargo, o “novo enfoque do acesso à justiça”, que caracteriza a terceira onda, tem abrangência muito mais ampla.

As soluções apresentadas incorporam as idéias da assistência pela advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas não param por aí.

²⁶ Expressão sugerida por Cappelletti & Garth (1988, p. 67-68)

Há uma maior dedicação de exame de todos os instrumentos, entidades, elementos humanos e ritos para processar e até mesmo evitar preventivamente lides nas sociedades atuais.

Não se desprezam as soluções apresentadas nas duas primeiras ondas (assistência judiciária para os necessitados e representação adequada dos interesses difusos e coletivos). No entanto, tais soluções são tratadas apenas como exemplos dentre os vários mecanismos de efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça.

Cappelletti e Garth (1988, p. 70-71) propõem que o novo enfoque contribua para a implementação de várias reformas necessárias à efetivação do acesso, tais como: nos ritos procedimentais, na estrutura do Poder Judiciário, no uso de pessoas leigas no desempenho das atividades dos juízes e dos defensores, no direito material para evitar litígios ou facilitar a sua solução e na utilização de mecanismos privados ou informais para solucionar demandas.

Além disso, o movimento do novo enfoque do acesso à Justiça reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo ao tipo de litígio, de considerar as diferenças entre as partes e de enfatizar que as lides têm repercussões tanto coletivas quanto individuais.

Qual será o papel reservado para os juzizados especiais nesse novo enfoque de acesso à Justiça? Para que possamos responder adequadamente a esta resposta e também ao problema proposto no presente trabalho, é necessária uma análise, na seqüência, das soluções mais modernas na busca da efetivação do acesso à Justiça, matéria que cuidaremos no próximo capítulo.

8 SOLUÇÕES MODERNAS VISANDO A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

O novo enfoque do acesso à Justiça propõe basicamente uma crítica realista e uma profunda reformulação de todo o aparato judicial existente, no que toca ao exercício desse direito fundamental.

Essa proposta, contudo, não se perde na generalidade. Seus principais defensores, dentre eles, com inquestionável destaque, Cappelletti e Garth, apresentam algumas soluções específicas para sua implementação e conseqüentemente para a efetivação do direito de acesso à justiça, sobre as quais iremos tratar a seguir, com ênfase naquelas propostas que têm uma maior relação com o tema proposto na presente dissertação.

8.1 A REFORMA DOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS EM GERAL E DO MODELO TRADICIONAL DOS TRIBUNAIS

Muito embora seja comum que os doutrinadores modernos defendam com ênfase cada vez maior a ampliação dos meios extrajudiciais de solução dos conflitos, não se pode olvidar que um número considerável de lides continuará sendo decidido pelos tribunais. Daí porque o novo enfoque do acesso à Justiça propõe a reformulação dos ritos judiciais em geral, bem como o modelo clássico dos próprios órgãos julgadores.

As soluções propostas passam pelo incentivo: à oralidade, à livre apreciação das provas pelo juiz, à concentração do procedimento, ao contato imediato entre os juízes, partes e testemunhas, à utilização de júzios de instrução, à conduta menos neutra e mais ativa dos juízes, a tornar o acesso aos tribunais menos oneroso, ao envolvimento das partes, advogados e juízes num diálogo oral e ativo sobre os fatos e o direito, atingindo soluções mais rápidas e inteligíveis pelas partes, que freqüentemente as aceitem sem recorrer (Cappelletti & Garth, 1988, p. 76-78).

Não se pode desconsiderar que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador brasileiro vem tentando, ainda que paulatinamente, se adequar a essa proposta de simplificação dos procedimentos judiciais e também da estrutura do Poder Judiciário. Alguns exemplos servem para reforçar essa conclusão: a própria edição das leis dos juizados especiais estaduais (Lei nº 9.099/1995) e federais (Lei nº 10.259/2001), as chamadas mini-reformas do Código de Processo Civil que vêm sendo implementadas desde o início da década de 90, além da própria Reforma do Poder Judiciário, que se deu recentemente com a Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004. Trata-se, obviamente, de um movimento inconcluso, ainda em evolução, mas com inegáveis ganhos para os operadores do direito e, em última análise, para a sociedade brasileira, na medida em que facilitam o acesso à Justiça, na sua concepção moderna, já apresentada..

No entanto, sem embargo dos avanços do ordenamento jurídico brasileiro no sentido da solução proposta pelo novo enfoque do acesso à Justiça, deve ser considerado que diante da complexidade de nossas leis e da constante necessidade de advogados especializados e de juízes para interpretá-las e aplicá-las ao caso concreto, não pode haver qualquer dúvida de que a idéia de modificar o modelo clássico dos procedimentos e da própria estrutura clássica dos órgãos do Poder Judiciário, visando a desoneração e a facilitação do acesso à Justiça, embora absolutamente necessária, não representa uma tarefa fácil e nem pode ser adotada como a única via. Daí porque surgem cada vez mais propostas de criação de meios alternativos e paralelos de solução de litígios. Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 81):

Se os juízes devem desempenhar sua função tradicional, aplicando, moldando e adequando leis complicadas a situações diversas, com resultados justos, parece que advogados altamente habilitados e procedimentos altamente estruturados continuarão a ser essenciais. Por outro lado, torna-se necessário um sistema de solução de litígios mais ou menos paralelo, como complemento, se devemos atacar, especialmente ao nível individual, barreiras tais como custas, capacidade das partes e pequenas causas.

Realmente, seria ingenuidade imaginar que o novo enfoque do acesso à Justiça proposto permitiria um absoluto e definitivo afastamento de procedimentos judiciais mais complexos e de modelos tradicionais de estrutura do Poder Judiciário. Como

foi dito, certas causas mais complexas sempre demandarão procedimentos e estruturas mais complexas para a sua solução.

Por outro lado, não se justifica, modernamente, que todas as lides sejam solucionadas pelo Poder Judiciário. Daí porque os doutrinadores do novo enfoque do acesso à Justiça defendem que tal direito será cada vez mais efetivo, na realidade, na medida em que se construa, paralelamente, um modelo de solução extrajudicial de algumas categorias de conflitos de interesses

8.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS JUDICIAIS

Considerando a já apontada insuficiência das reformas exclusivamente no âmbito dos tribunais, são necessárias soluções alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais, no plano extrajudicial.

Os defensores das reformas sugerem a utilização cada vez maior dos juízos arbitrais, da conciliação e dos incentivos econômicos, para a solução dos litígios fora dos tribunais.

Tais técnicas podem ser obrigatórias ou facultativas. No entanto, deve ser ressaltado que as mesmas estão normalmente relacionadas a tipos especiais de demandas, especialmente as pequenas causas.

Considerando que tais soluções fogem da abordagem do direito de acesso à Justiça desenvolvido no presente trabalho, não cuidaremos das mesmas com maiores detalhes. No entanto, algumas considerações básicas são necessárias.

A arbitragem consiste em um procedimento extrajudicial, relativamente informal, em que julgadores leigos, com formação técnica ou jurídica, prolatam decisões vinculatórias das partes, sujeitas a limitadas possibilidades de recurso. Sem embargo de o juízo arbitral constituir um procedimento extrajudicial relativamente célere, sua tendência é a de tornar-se dispendioso para as partes, que devem arcar

com os honorários dos árbitros, nem sempre acessíveis para os mais necessitados. Por tal motivo, alguns países vêm propondo que o Estado pague os árbitros (proposta que se deu na Alemanha, embora ainda não implementada) ou permita que os juízes atuem como árbitros (experiências ocorridas na França e nos Estados Unidos, mais especificamente na Califórnia) (Cappelletti & Garth, 1988, p.82). O ordenamento jurídico brasileiro está dotado de legislação específica que prevê a arbitragem²⁷ como método extrajudicial de resolução dos conflitos, muito embora deixe a opção ao livre arbítrio das partes. O modelo brasileiro também optou pela limitação de recursos ao Judiciário, que caberão apenas nas hipóteses de nulidade da sentença arbitral, no caso das partes optarem expressamente pela via do juízo arbitral²⁸.

A conciliação, por sua vez, pressupõe acordo entre as partes que já integram uma relação jurídica processual. Não há dúvidas a respeito das vantagens existentes tanto para os demandantes quanto para o próprio sistema judicial, caso o litígio possa ser resolvido pela mútua concessão entre as partes, independentemente de julgamento. A enorme carga de trabalho dos tribunais e os altos custos das demandas costumam justificar os benefícios de um acordo, com a solução mais rápida da lide. Além disso, as partes parecem aceitar mais tais soluções do que uma decisão judicial formada pela convicção unilateral do magistrado. A conciliação é bastante incentivada em países como o Japão, a França e os Estados Unidos. Contudo, embora tal solução seja destinada especialmente a reduzir a sobrecarga de trabalho dos tribunais, facilitando o acesso à Justiça para aquelas causas que devam ser efetivamente julgadas pelo Poder Judiciário, é preciso ter o cuidado para que os resultados sejam de fato exitosos para os interesses dos jurisdicionados e não apenas como resposta para os problemas daquele Poder, que poderiam ter outras soluções (Cappelletti & Garth, 1988, p. 83-87).

Já os chamados incentivos econômicos consistem em encorajar acordos pelo uso seletivo de incentivos econômicos, uma vez que fatores econômicos tais como os custos das demandas, a inflação e a demora dos julgamentos influenciam a vontade das partes para a conciliação. A Inglaterra, a Austrália e o Canadá se valem do

²⁷ Lei nº 9.307, de 23/09/1996 (Lei de Arbitragem).

²⁸ Arts. 32 e 33 da Lei de Arbitragem.

sistema de “pagar o julgamento”, que consiste em penalizar o autor que não aceite uma proposta de acordo oferecida pela réu, desde que essa proposta seja considerada razoável pelo julgador. Já o sistema de mediação, de Michigan, nos Estados Unidos, ainda que limitado a processos de indenização por danos, penaliza tanto o autor quanto o réu que não concorde com proposta formulada pela outra parte, declarada aceitável por especialistas que auxiliam o juiz (Cappelletti & Garth, 1988, p. 87-90).

Tais soluções extrajudiciais de resolução de conflitos acabam por facilitar o acesso à Justiça, ao menos em relação àquelas causas que necessariamente devam ser julgadas pelos tribunais, que ficarão mais desafogados e com mais tempo para examiná-las, diante da redução do número de processos judiciais, em razão de tais mecanismos.

Mas como já se disse, sempre haverá causas que deverão ser apreciadas pelo Poder Judiciário, daí porque devemos continuar analisando outras soluções para a efetividade do direito de acesso à Justiça, no campo judicial, inclusive a criação de juizados especiais para as pequenas causas, objeto da presente pesquisa.

8.3 ALTERAÇÕES NAS SISTEMÁTICAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Conforme já foi demonstrado, um dos principais obstáculos à efetividade do direito de acesso à Justiça é o alto custo das demandas, especialmente para os mais necessitados. Neste item serão apresentadas propostas de modificação do modelo tradicional de prestação dos serviços de assistência jurídica.

Dois modelos se destacam: a utilização dos defensores parajurídicos e a implantação de planos de assistência jurídica. Vejamos:

8.3.1 Os parajurídicos

Esta solução passa pela utilização dos chamados “parajurídicos”, que são defensores que não têm necessariamente formação jurídica, que atuam como assistentes jurídicos com diversos graus de treinamento em Direito, e não necessariamente por advogados caros e altamente treinados.

É claro que tais profissionais parajurídicos somente podem atuar nas hipóteses admitidas por lei, em que seja expressamente dispensável a atuação dos advogados legalmente habilitados (v.g. juizados de pequenas causas).

Seu trabalho consiste no aconselhamento jurídico, na realização de pesquisas sobre as causas de interesse das partes, na entrevista de clientes e na preparação dos casos para julgamento.

Os chamados “advogados leigos”, estão se tornando muito importantes em determinados países, no incremento do acesso à Justiça, com destaque para a Alemanha. Lá, por exemplo, a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores Alemães (*Deutscher Gewerkschaftsbund*, conhecida como DGB) se vale de parajurídicos para prestar serviços a seus 7 (sete) milhões de membros. A DGB dirige uma escola, localizada em Frankfurt, que ministra um programa de treinamento de 11 (onze) meses para funcionários que, posteriormente, proporcionam serviços jurídicos aos membros dos sindicatos filiados, em diversas áreas, tais como: emprego, segurança social, benefícios previdenciários e tributos. Tais profissionais parajurídicos, além de prestarem serviços de aconselhamento jurídico, até mesmo representam os trabalhadores perante a Justiça do Trabalho Alemã, por força de exceção expressa prevista na legislação que trata de exercício ilegal da profissão (Cappelletti & Garth, 1988, p. 145-146).

Obviamente, antes da utilização de todo o potencial dos profissionais parajurídicos para a garantia de maior efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça, é preciso que sejam superados os problemas do nível de treinamento de tais profissionais e da aceitabilidade social dos mesmos. No entanto, é necessário que se reconheça que muitos dos serviços que anteriormente eram unicamente prestados por advogados profissionais, perdem tal exclusividade.

8.3.2 Os planos de assistência jurídica

Nessa solução, defende-se o desenvolvimento de planos de assistência jurídica mediante convênio ou em grupo, que são mecanismos através dos quais os indivíduos concorrem com algo semelhante a uma contribuição social ou um prêmio de seguro, para obterem, sem custos, ou com custos reduzidos, alguns serviços jurídicos pré determinados, quando surgir a necessidade de utilizá-los. Cappelletti e Garth (1988, p. 147-148) afirmam, com propriedade:

Os desenvolvimentos de planos de assistência jurídica mediante “convênio” ou “em grupo”, nos anos mais recentes, estão entre as reformas de mais amplo alcance, aqui discutidas. Nessa área encontramos planos e propostas audaciosos com o objetivo de tornar os advogados acessíveis, mediante custos razoáveis aos indivíduos das classes média e baixa, cujos direitos e interesses têm sido nosso foco central. Sem dúvida, já que é inevitável que tenhamos um número sempre crescente de conflitos jurídicos, essa tentativa de promover o acesso aos advogados pode, na realidade, complementar as reformas que tendem a dispensar a necessidade de advogados. Ambos os tipos de reforma são essenciais para reivindicar eficientemente os “novos” direitos dos indivíduos e dos grupos.

(...)

O potencial desses planos é enorme, considerada a “economia de escala”, o uso dos advogados tanto para prevenção, quanto para solução de casos, a divisão dos riscos entre os membros do grupo e, dependendo da clientela em questão, a definição de parâmetros no processo de negociação dos benefícios e custos de um plano.

Essa idéia já vem sendo implementada, com sucesso, nos Estados Unidos e em alguns países da Europa (v.g. Alemanha, Suíça e Inglaterra). O modelo europeu adota um verdadeiro seguro de despesas jurídicas, pagos antecipadamente e com sistema de livre escolha do profissional, operado por companhias de seguros. Por um prêmio relativamente baixo, um operário alemão e sua família, por exemplo, podem receber cobertura para despesas jurídicas decorrentes da propriedade e utilização de um automóvel, da propriedade de um imóvel, da indenização por danos, para defesa criminal, para causas trabalhistas ou de seguridade social, de direitos contratuais e de causas de direito de família ou de sucessões. As desvantagens do modelo europeu estão na livre escolha do indivíduo sobre quando é desejável uma providência e assistência jurídica, além da finalidade lucrativa das seguradoras. Já o modelo americano optou por planos fechados, sem fins lucrativos e com utilização de parajurídicos, enfatizando a prevenção e a educação dos

segurados a respeito dos seus direitos de cidadão (Cappelletti & Garth, 1988, p. 149-156).

As sistemáticas apresentadas de prestação de serviços de assistência jurídica têm muito a contribuir com o incremento do acesso à Justiça, seja pela redução dos custos das demandas, seja pela possibilidade de prévia orientação e aconselhamento das partes, além de uma melhor organização jurídica para litigar. Mas tais medidas não bastam, por si mesmas. Outras soluções adicionais devem ser implementadas para facilitar o acesso à Justiça, dentre elas a simplificação das leis, como veremos a seguir.

8.4 SIMPLIFICAÇÃO DO DIREITO

Já vimos que a simplificação das estruturas do Poder Judiciário e dos procedimentos judiciais traz inúmeros benefícios para a efetividade do acesso à Justiça. No entanto, no contexto do movimento de novo enfoque do acesso à justiça, também é indispensável a simplificação das leis, na tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico. Se as leis passarem a ser melhor compreendidas, elas se tornarão mais acessíveis para as pessoas mais simples.

Já vimos no item 7.1.2 deste trabalho que o direito de acesso ao “Direito” é pressuposto importante para o exercício efetivo do direito de acesso à Justiça (Greco, 2001, p. 11-32).

Várias experiências no direito estrangeiro vêm sendo adotadas nesse sentido. Destacam-se os movimentos em direção ao divórcio sem culpa e à responsabilidade civil objetiva, esta última especialmente no que toca aos acidentes de trânsito (adotada pela Nova Zelândia), ao direito do consumidor (proposta nos Estados Unidos) e ao direito ambiental (aplicada pela Holanda). Os resultados apresentados são a redução de custos e de duração do litígio, além da diminuição da sobrecarga de trabalho dos tribunais (Cappelletti & Garth, 1988, p. 156-159).

Tais resultados vão ao encontro do novo enfoque proposto para o acesso à Justiça.

Há, ainda, uma solução proposta de especialização de juizados e procedimentos que está diretamente relacionada ao objeto da presente pesquisa, a qual nos dedicaremos no próximo item.

8.5 UMA NOVA TENDÊNCIA NO SENTIDO DA ESPECIALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÕES E PROCEDIMENTOS JUDICIAIS VISANDO A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Segundo as propostas de um novo enfoque do acesso à Justiça já apresentadas, é possível modificar o próprio direito, a sistemática de prestação dos serviços jurídicos, a estrutura tradicional dos tribunais e os meios de solução dos conflitos. Todas essas soluções são extremamente relevantes.

Merece destaque especial um outro movimento em busca da efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça: a especialização de juizados e de procedimentos visando atender especialmente às pessoas ou às causas mais simples. Trata-se de uma tendência moderna que, no Brasil, tem como principal exemplo a criação e expansão dos juizados especiais.

Já foi demonstrada a relevância dos meios extrajudiciais de solução dos conflitos, que incentivam o chamado desvio dos tribunais e juizados, solucionando as causas de maneira mais célere e menos cara, bem como descongestionando e aliviando o tempo nos referidos órgãos judiciais. Ocorre que tais desvios em relação aos caminhos do Poder Judiciário podem afastar causas que necessariamente devem ser julgadas pelo mesmo, especialmente nos casos que envolvem, por exemplo, direitos constitucionais e também aqueles que cuidam de interesses difusos e coletivos.

Também já foi ressaltado que por mais que se desenvolvam os mecanismos extrajudiciais de resolução das lides, os órgãos do Poder Judiciário continuarão sendo indispensáveis para a solução de alguns tipos de demandas. A diferença

fundamental está no modelo de estruturação e funcionamento de tais órgãos judiciais.

Os juizados e tribunais tradicionais desempenham um papel importante na solução de processos que tratam de causas mais complexas, que normalmente exigem ritos mais demorados, estruturados em fases formais e inevitáveis, que envolvem provas técnicas e dispendiosas, como é o caso das perícias. No entanto, tais órgãos julgadores se mostram absolutamente inadequados para o processamento e julgamento a contento de causas mais simples, de interesse de pessoas comuns, o que impõe enormes limitações à sua acessibilidade no que toca às pequenas causas, intentadas por indivíduos mais simples.

Assim, mesmo se reconhecendo a necessidade de preservação dos tribunais e juizados tradicionais para a solução de uma determinada categoria de lides, mais complexas e grandiosas, também há consenso na doutrina que busca a efetivação do direito de acesso à Justiça que é necessário criar outra categoria mais acessível de órgãos julgadores.

Cappelletti & Garth (1988, p. 92) advertem que:

Os novos direitos substantivos das pessoas comuns têm sido particularmente difíceis de fazer valer ao nível individual. As barreiras enfrentadas pelos indivíduos relativamente fracos com causas relativamente pequenas, contra litigantes organizacionais – especialmente corporações ou governos – têm prejudicado o respeito a esses novos direitos. Tais indivíduos, com tais demandas, frequentemente não têm conhecimento de seus direitos, não procuram auxílio ou aconselhamento jurídico e não propõem ações. Nem o movimento considerável e contínuo em defesa dos interesses difusos, nem as técnicas gerais de diversificação podem atacar as barreiras à efetividade desses importantes novos direitos, ao nível individual. A grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça é, portanto, preservar os tribunais ao mesmo tempo em que afeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes.

Há, portanto, necessidade de criação de juizados e procedimentos mais simples, destinados às pessoas comuns, e normalmente mais necessitadas, que podem figurar tanto como autores quanto como réus, sendo que tais sistemas devem ser caracterizados por custos mais baixos, procedimentos menos formais e mais rápidos

e conduzidos por juízes mais ativos, pilares de um novo enfoque de acesso à Justiça.

Cappelletti & Garth (1988, p. 94) sugerem que um dos mais importantes mecanismos para atingir tais objetivos, visando o efetivo exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, é a criação de procedimentos especiais para pequenas causas, objeto da presente dissertação.

Como já foi demonstrado, a evolução da sociedade e do próprio Estado proporcionou o surgimento de vários direitos novos, especialmente sociais, para as pessoas comuns e mais simples. Obviamente, as violações a tais direitos tendem a aumentar na mesma proporção de seu desenvolvimento social. Daí, surge um grande número de causas menos complexas quanto à matéria e quanto ao valor, discutindo tais direitos, cuja efetivação exige a adoção de procedimentos especiais mais simplificados para tutelar “pequenas” demandas, de grande relevância para a sociedade.

Muito embora tais juizados tenham sido criados para facilitar o acesso dos cidadãos à Justiça, é preciso estar atento aos riscos de sua degeneração, que ocorrem não raramente em alguns desses órgãos julgadores que se tornam tão complexos, caros e lentos quanto os juizados tradicionais, seja pela atuação procrastinatória patrocinada por advogados, seja pela resistência de juízes retrógrados que se negam a abandonar o estilo tradicional e formalista de julgamento.

Um outro problema que deve ser enfrentado é a questão da definição de “pequenas causas”. O critério tem sido, preferencialmente, o seu valor. Isto não significa dizer que tal critério seja absoluto. Existem causas de pequeno valor mas de alta complexidade, que fogem dos objetivos e limites dos juizados de pequenas causas. Há ainda que se perquirir os motivos de previsão de juizados para processar e julgar as pequenas causas. Por que as mesmas não podem ser julgadas pelos juizados tradicionais? Cappelletti & Garth (1988, p. 97-98) respondem a tal questionamento com absoluta precisão:

Está claro que, em regra geral, as pequenas causas não serão trazidas aos tribunais regulares para serem tratadas consoante o procedimento comum, entre outras coisas porque isso não é economicamente possível. O resultado, conseqüentemente, é que, sem algum tipo especial de procedimento para as pequenas causas, os direitos das pessoas comuns freqüentemente permanecerão simbólicos. O desafio é criar foros que sejam atraentes para os indivíduos, não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que eles se sintam à vontade e confiantes para utilizá-los, apesar dos recursos de que disponham aqueles a quem eles se opõem. Sem dúvida parece que força das críticas (...) não desencorajou os reformadores de pequenas causas; ao contrário, elas deram a partida para um novo e notável esforço – utilizando aquilo que chamamos de novo enfoque de acesso à justiça - com vistas a uma significativa reforma das pequenas causas.

Os exemplos mais promissores desse novo esforço enfatizam muitos dos traços encontrados nos melhores sistemas de arbitragem – rapidez, relativa informalidade, um julgador ativo e a possibilidade de dispensar a presença de advogados.

Cappelletti & Garth (1988, p. 99) apresentam os seguintes aspectos das reformas das pequenas causas, sob a ótica do novo enfoque do acesso à Justiça: a) a promoção da acessibilidade geral; b) a tentativa de equalizar as partes; c) a alteração no estilo de tomada de decisão, e d) a simplificação do direito aplicado. Vejamos suas principais características:

8.5.1 A promoção da acessibilidade geral

A acessibilidade consiste em tornar os juizados e tribunais cada vez mais próximos dos jurisdicionados, objetivo que vem sendo alcançado de forma satisfatória pelos chamados juizados de pequenas causas.

O aumento da acessibilidade dos juizados e tribunais deve começar pelo aspecto físico e uma boa medida é mantê-los abertos em períodos diurnos e noturnos, para facilitar o acesso daquelas pessoas que trabalham durante o dia (especialmente no turno vespertino), que muitas vezes ficam inibidas ou têm dificuldades de faltar ao trabalho para ajuizar uma demanda (Cappelletti & Garth, 1988, p.102). De fato, a realidade demonstra a dificuldade das pessoas mais necessitadas para ajuizar suas ações. A situação se agrava no caso dos juizados especiais de pequenas causas, que admitem que a própria parte possa ajuizar suas demandas, independentemente de assistência de advogado. Para aqueles que têm advogado, a situação é um pouco menos grave, considerando que é o causídico quem ajuíza a ação. O problema, contudo, persiste, por exemplo, na hipótese de realização de audiências

durante o processo. As dificuldades de comparecimento das partes mais humildes remanesçam.

Outra medida importante para incrementar a acessibilidade, testada com sucesso nos Estados Unidos, é a utilização de advogados paraprofissionais da comunidade. São pessoas que explicam a estrutura dos órgãos judiciais e as eventuais causas que podem ser ajuizadas. Falam para entidades civis, empresas, trabalhadores, grupos políticos e vários outros organismos da sociedade civil. Tal solução preenche o requisito do prévio conhecimento do direito para a sua ulterior defesa em juízo pelas partes interessadas, especialmente as mais necessitadas (Cappelletti & Garth, 1988, p. 102). Infelizmente essa prática de utilização de parajurídicos ainda não é adotada no Brasil, ao menos com a amplitude que seria necessária. O que se tem visto no nosso País é que tal função vem sendo desempenhada por advogados, o que não é o ideal, dados os estreitos limites de tal atividade com a captação de clientes, conduta vedada pelo art. 34, inciso IV do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94)²⁹.

Também são relevantes as seguintes características que devem existir nos juizados de pequenas causas: facilidade de ajuizamento de demandas, informalidade e funcionários disponíveis para orientar as partes, auxiliar na redação de seus requerimentos e colaborar na definição das provas necessárias, providências que indubitavelmente contribuem para o aumento da acessibilidade (Cappelletti & Garth, 1988, p. 102-103). Tais medidas vêm sendo atendidas de maneira satisfatória pelos juizados especiais federais, conforme demonstraremos no próximo capítulo deste trabalho.

São importantes, ainda, as medidas relativas à redução dos custos. Nos juizados de pequenas causas isto se dá pela dispensa ou redução das custas processuais, bem como pela vedação ou pela facultatividade da atuação de advogados. Nos juizados especiais federais do Brasil, só há despesas processuais e obrigatoriedade de advogados no caso de interposição de recursos para a Turma Recursal, conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

²⁹ Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...) IV- angariar ou captar causas, com ou sem intervenção de terceiros.

Deve ser ressaltado, contudo, que a falta de advogado para o autor da demanda, no 1º grau de jurisdição, pode desequilibrar a relação entre as partes, considerando que no pólo passivo podem estar pessoas naturais ou jurídicas muito bem assessoradas juridicamente. É o que ocorre, por exemplo, no caso dos juizados especiais federais cíveis, em que só podem ser réus, nos termos do art. 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001, a União, as autarquias, as fundações e as empresas públicas federais³⁰, que contam com Procuradorias bastante especializadas. Daí porque é importante a busca pelo reequilíbrio da relação processual.

8.5.2 A equalização das partes

Diante da enorme disparidade de condições de assessoramento jurídico entre as partes, que pode ocorrer nos juizados de pequenas causas, algumas medidas e comportamentos devem ser adotados, sob pena de comprometer o direito de acesso à Justiça dos mais necessitados.

A conduta mais ativa dos julgadores dos juizados de pequenas causas é fundamental para o equilíbrio de forças entre as partes desacompanhadas de advogados e aquelas assistidas por profissionais habilitados. Exige-se do julgador em tais situações, por exemplo, uma postura mais flexível quanto às regras de processo, especialmente relativas ao pedido do autor e à produção de provas, que inclusive podem ser determinadas de ofício e até com custos suportados pelo Estado, como por exemplo no caso das provas periciais determinadas pelo julgador e produzidas por peritos do próprio juízo (v.g. contadoria judicial).

Outro fator importante é o incentivo do magistrado ao auxílio, por intermédio de seus servidores, às partes desassistidas de causídicos, o que se dá com a orientação ou aconselhamento jurídico, com a redação dos seus requerimentos e com as instruções e preparativos para o ajuizamento da demanda.

³⁰ Art.6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: (...) II- como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

As medidas apontadas, longe de comprometerem a imparcialidade do magistrado e dos servidores que atuam no âmbito dos juizados de pequenas causas, são indispensáveis para manter o equilíbrio entre as partes.

Mas é preciso mais. É necessário, inclusive, atentar para o perfil dos magistrados que irão atuar no âmbito dos juizados de pequenas causas.

8.5.3 Mudança do perfil dos julgadores dos juizados de pequenas causas

Os juízes que atuam nos juizados de pequenas causas devem ter uma postura diferenciada daqueles que atuam nos juizados tradicionais. Deve ser evitado o apego excessivo à forma e à postura extremamente impassível diante das omissões ou iniciativas das partes. Tal exigência decorre da própria falta de equilíbrio entre as partes mais necessitadas e aquelas dotadas de maior estrutura jurídica para atuarem nos juizados de pequenas causas.

Já foram apontadas as vantagens da conciliação para o novo enfoque de acesso à Justiça. Assim, questão extremamente importante para um desempenho mais satisfatório dos magistrados que atuam em juizados de pequenas causas é a sua consciência a respeito dos enormes benefícios que a conciliação pode trazer para a solução rápida das lides e, conseqüentemente, para atrair mais causas para tais juizados, incrementando o direito fundamental de acesso efetivo à Justiça. O procedimento de conciliação, para tanto, deve ser informal, discreto e de preferência reservado às partes interessadas, sem divulgação pública, que pode inibir os litigantes (Cappelletti & Garth, 1988, p. 108-109).

Além da mudança de posturas tradicionais e conservadoras dos magistrados, é necessária a simplificação das normas legais que fundamentam as decisões judiciais no âmbito dos juizados de pequenas causas.

8.5.4) Simplificação das normas de direito material que embasam as decisões nas pequenas causas

Uma das sugestões dos defensores do novo enfoque do acesso à Justiça é a de permitir que os julgadores que atuam nos juizados de pequenas causas possam fundamentar as suas decisões muito mais pelos fins sociais e exigências do bem comum do que pela interpretação literal das leis (Cappelletti & Garth, 1988, p. 111-113).

No Brasil, o artigo 6º da Lei nº 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Estaduais e é utilizada também para os Juizados Especiais Federais, prevê: “O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.”

Obviamente é impossível o abandono completo das normas legais, sob pena de abusos e insegurança jurídica. Há que prevalecer o bom senso.

Mas sem dúvida, o novo enfoque do acesso à Justiça exige nova mentalidade nos julgamentos nos juizados de pequenas causas.

Após apresentarem as reformas já apontadas nos juizados de pequenas causas, que tornam mais efetivo o direito fundamental de acesso à Justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 113) concluem que:

Essas reformas nas pequenas causas, embora ainda muito recentes, de certa forma resumem o movimento de Acesso à Justiça, porque elas 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 objetivem 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.

A esta altura já temos condições de afirmar que os juizados de pequenas causas constituem um dos principais mecanismos de garantia de efetividade do direito fundamental de acesso à justiça. Cabe, agora, a análise a respeito do papel de tais

juizados no âmbito da Justiça Federal, problema proposto com a presente dissertação.

9 OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS COMO UM DOS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Como se viu, o movimento do novo enfoque do acesso à Justiça aponta a criação dos chamados juizados de pequenas causas como uma das soluções mais eficazes para incrementar a efetivação do referido direito fundamental.

O Brasil, apesar de tardiamente, não ficou imune às influências dessa tendência, especialmente a partir das décadas de 70 e 80, como veremos a seguir.

9.1- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS NO BRASIL

Dinalli & Cintra (2005, p. 27) apontam um marco histórico relevante e decisivo para a implantação dos Juizados de pequenas causas, atualmente denominados de Juizados Especiais, no Brasil: trata-se do diagnóstico do Poder Judiciário, elaborado pelo Supremo Tribunal Federal, na década iniciada a partir do ano de 1970, a pedido do Presidente Ernesto Geisel, em visita protocolar àquele Tribunal. Na época, o STF, sob a presidência do Ministro Eloy da Rocha, atendeu à solicitação presidencial, tendo produzido um alentado estudo, no qual foram avaliados dados que compilados formaram um incrível acervo de aproximadamente 100 (cem) volumes. Esse trabalho colossal, sem precedentes na história do Judiciário brasileiro acabou por servir de base para a elaboração de um Relatório Geral, mais resumido, por intermédio do qual se buscou apresentar uma visão sintética dos problemas que mais afligiam o Poder Judiciário do País.

Tal diagnóstico, já naquele momento histórico, fez surgir a idéia de se adotar um procedimento mais simples e rápido para causas de pequena expressão econômica ou jurídica, com amplo acesso aos interessados mais simples e necessitados. Essa idéia se desenvolveu, com mais força, na década de 80.

Com efeito, os anseios sociais pela simplificação da prestação da tutela jurisdicional em casos de menor complexidade acabaram por chamar a atenção dos coordenadores do Programa Nacional de Desburocratização, que foi instituído no ano de 1979 e tinha como coordenador o Ministro Hélio Beltrão.

Embora a matéria não estivesse diretamente relacionada com os objetivos do Programa de Desburocratização, o seu coordenador entendeu que a questão era tão relevante (o que se demonstrava pelos inúmeros contatos e correspondências que o Ministério recebia diariamente sobre o tema) que a mesma não poderia ficar de fora. Dessa forma, foi criada uma comissão formada por advogados, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, cujos estudos levaram à elaboração de um anteprojeto de lei visando a criação dos Juizados de Pequenas Causas. Fizeram parte dessa comissão, dentre outros, Nilton Naves (atualmente Ministro do Superior Tribunal de Justiça), Kazuo Watanabe e Cândido Dinamarco.

Não era pretensão do Programa de Desburocratização solucionar todos os problemas do Poder Judiciário. A ênfase foi dada às pequenas causas. Dinalli & Cintra (2005, p.30-31) apontam que o Ministro Hélio Beltrão afirmou claramente na Exposição de Motivos do já referido Anteprojeto da Lei dos Juizados de Pequenas Causas que embora a Reforma do Judiciário como um todo demandasse um complexo conjunto de medidas legislativas, administrativas e financeiras, não seria mais possível deixar de dar, desde logo, tratamento legislativo adequado à questão das causas de reduzido valor, em face de sua inegável relevância social, econômica e política. Consta da referida exposição de motivos³¹:

As pequenas causas envolvem, em regra, gente mais humilde, que não dispõe dos recursos necessários para enfrentar o custo e a lentidão de um litígio. A garantia meramente formal de acesso ao Judiciário, sem que se criem condições para o efetivo exercício do direito de postular em juízo, não atende a um dos princípios basilares da democracia, que é o da proteção judiciária dos direitos.

Apesar de reconhecer a existência de movimentos sociais no sentido de criação de meios extrajudiciais de solução dos conflitos, a exposição de motivos do Ministério

³¹ Diário Oficial da União de 16/09/1982, Seção I p. 17355

da Desburocratização ressalta a importância indispensável da atuação do Poder Judiciário na resolução das lides³²:

A elevada taxa de concentração populacional nas áreas urbanas e as alterações nas formas de produção e consumo de bens e serviços são fatores de intensificação de conflitos, principalmente no plano das relações econômicas. Diversos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos vêm surgindo em meio a essas transformações sócio-econômicas. A insuficiência da ação fiscalizadora do Estado, inúmeros órgãos de mediação, públicos e privados, voltados especificamente para a defesa do consumidor, começam a surgir. Nada disso, porém, poderá suprimir o relevantíssimo e insubstituível papel do Judiciário na solução definitiva dos conflitos de interesses.

Visando efetivar o acesso à Justiça pelo cidadão mais simples, o anteprojeto buscou remover as causas externas que o dificultam, dentre as quais se destacam: a) o alto custo da demanda; b) a lentidão do processo; c) a idéia de inviabilidade; d) a inutilidade do ingresso em juízo.

Os autores do anteprojeto reconheceram que embora a inovação procedimental fosse a matéria processual de natureza peculiar e circunscrita à solução de conflitos de menor monta, a agilização processual não dependia unicamente da simplificação do esquema de procedimentos previsto na lei. Dependia fundamentalmente da mentalidade com que esse esquema seria reproduzido na prática por magistrados, promotores, advogados e auxiliares da Justiça. Vê-se, portanto, que tal inovação deveria ir muito mais além, uma vez que fundamentalmente implicaria na difusão de uma postura mental, a ser adotada pelos profissionais do Direito.

Não se pode também deixar de ressaltar a enorme importância da obra clássica, já apontada diversas vezes, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicada pela primeira vez em 1978, para a criação dos juizados de pequenas causas no Brasil. Suas lições influenciaram os juristas brasileiros e coincidiram com o momento histórico de maior preocupação do Brasil com o acesso efetivo à Justiça.

Outro fator preponderante que levou à instalação dos referidos juizados foi a experiência pioneira dos chamados Conselhos de Conciliação, desenvolvidos pelos magistrados gaúchos, no início da década de 80, que independentemente de previsão legal, implementaram juizados de conciliação para tentar solucionar de

³² Diário Oficial da União de 16/09/1982, p. 17355

forma mais simples e célere causas cíveis de menor complexidade, servindo como semente dos futuros Juizados de pequenas causas.

Em razão de todos esses fatos já apontados, em 07/11/1984 foi, finalmente, publicada a Lei nº 7.244, dando vida a Juizado de Pequenas Causas, precursor dos atuais Juizados Especiais.

Segundo Carneiro (1999, p. 46), a Lei nº 7.244/84 procurou atender a uma série de finalidades, a seguir expostas:

- a) descentralizar a justiça, tornando-a mais acessível aos cidadãos, especialmente os das classes menos favorecidas;
- b) privilegiar a conciliação extrajudicial;
- c) ser o foro das pequenas causas, normalmente sem acesso aos órgãos tradicionais do Poder Judiciário;
- d) incentivar a participação popular na administração da Justiça;
- e) servir como pólo de atração para as pessoas do povo obterem informações gerais sobre seus direitos e maneiras de efetivá-los;
- f) ser gratuita e rápida, desburocratizada, informal, equânime e efetiva;
- g) desafogar a justiça tradicional.

Foi enorme o sucesso dos juizados de pequenas causas, nos locais em que efetivamente funcionaram. Sem dúvida, houve um incremento no acesso à Justiça, daí porque a idéia foi encampada pelo texto da Constituição Federal de 1988, que previu em seu artigo 98, inciso I, *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;

Foram necessários 8 (oito) anos a partir da promulgação da Constituição para a efetiva implantação dos Juizados Especiais Estaduais, o que se deu com a Lei nº 9.099, de 26/09/1995. Segundo o referido diploma legal, os Juizados Especiais

passaram a ter competência para decidir causas em virtude do valor (até quarenta salários mínimos), da matéria (causas de menor complexidade) e ainda o julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo (de início, aquelas com pena máxima de 1 ano³³).

Diante do sucesso dos juizados especiais estaduais, a sociedade brasileira ressentia-se da inexistência de tais juizados na esfera federal. A pressão social acabou por sensibilizar o Poder Constituinte derivado, que por intermédio da Emenda Constitucional nº 22, de 18/03/1998, acrescentou um parágrafo único³⁴ ao já apontado artigo 98 da Constituição Federal, que passou a prever que lei federal disporia sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

Como se vê, a efetiva implantação dos Juizados Especiais Federais dependia de lei, no plano infraconstitucional. Visando viabilizar tal regulamentação, foi criada uma Comissão integrada pelos seguintes Ministros do Superior Tribunal de Justiça: Fontes de Alencar, Ruy Rosado, José Arnaldo da Fonseca, Sálvio de Figueiredo, Ari Pargendler e Fátima Nancy, que elaboraram um anteprojeto de lei, cujo texto foi aprovado tanto pelo Conselho da Justiça Federal, quanto pelo plenário do Superior Tribunal de Justiça. Importante registrar que a Associação dos Juízes Federais, à época presidida pelo Desembargador Federal Tourinho Neto, da 1ª Região, também criou uma comissão de juízes federais composta pelos seguintes magistrados: Itagiba Catta Preta Netto, William Douglas dos Santos, Nelton Agnaldo dos Santos, Eloy Bernst Justo e Walter Nunes da Silva Júnior, para apresentar uma proposta de regulamentação dos Juizados Especiais Federais. A referida comissão produziu um excelente trabalho, que acabou servindo de base para o anteprojeto aprovado pelo Superior Tribunal de Justiça (Tourinho Neto & Figueira Júnior, 2002, p. 56-57).

O Poder Executivo Federal também constituiu uma comissão de trabalho, instituída pela Portaria Interministerial nº 5, de 27/09/2000, composta por representantes do Ministério da Justiça, das Secretarias do Tesouro Nacional e do Orçamento, da

³³ Com a edição da Lei nº 10.259/2001 passou-se a considerar como de menor potencial ofensivo os delitos com pena máxima de até 2 anos.

³⁴ A Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, deu nova numeração ao referido parágrafo único, que passou a ser o §1º do art. 98 da Constituição Federal, tendo em vista que a referida Emenda incluiu o §2º ao dispositivo em questão.

Advocacia Geral da União e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para examinar o anteprojeto encaminhado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo que foram sugeridas algumas mudanças no texto original. Em seguida, em 12/01/2001, o Presidente da República, por intermédio da mensagem de nº 21, encaminhou ao Congresso Nacional o projeto de lei que dispunha “sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal” (Tourinho Neto & Figueira Júnior, 2002, p. 57).

O referido projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 12/06/2001, ocasião em que o relator, Deputado Moroni Torgan afirmou (Tourinho Neto & Figueira Júnior, p. 58):

Senhor Presidente, este projeto é dos mais importantes que estaremos votando nesta Casa. Ele permite agilização da Justiça Federal. Para se ter idéia, a aprovação da proposta implicará na agilização de processos de menor expressão econômica e complexidade técnica em tramitação na Justiça Federal. Merece ser frisado, ainda, que milhares de feitos deixarão de ser levados aos Tribunais Regionais Federais e ao Superior Tribunal de Justiça, notoriamente assoberbados: em 29 de dezembro de 2000, tramitavam nos cinco Tribunais Regionais Federais 1.000.013 processos, segundo dados do Conselho da Justiça Federal.

(...) Aquela visão de que, por serem pobres, não conseguirão resolver nada na Justiça, porque ela é morosa, será agora modificada. Teremos a chance de dar oportunidade às pessoas mais simples e carentes de terem solucionados seus problemas de modo sumaríssimo. Isso irá agilizar algum ganho que possam vir a ter, e que, muitas vezes, levaria anos e anos para ser alcançado.

Posteriormente, o projeto foi encaminhado ao Senado Federal, tendo sido aprovado em 27/06/2001.

Em 12/07/2001, foi sancionada pelo Presidente da República a Lei nº 10.259, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. A publicação da lei se deu no dia seguinte no Diário Oficial da União.

Ao comentarem a edição da referida lei, Tourinho Neto & Figueira Júnior afirmaram (2002, p. 59):

Os Juizados Especiais Federais, em princípio, eliminarão a lentidão decorrente do processo comum. Serão informais, simples, céleres, e o procedimento será, sempre que possível, oral, requisitos que deveriam estar presentes no Juízo

Comum. (...) Essa nova forma de prestar jurisdição [mediante os Juizados Especiais] significa antes de tudo um avanço legislativo de origem eminentemente constitucional, que em dar guarida aos antigos anseios de todos os cidadãos, especialmente da população menos abastada, de uma justiça apta a proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à liberação da indesejável litigiosidade contida. Em outros termos, trata-se, em última análise, de mecanismo hábil de ampliação do acesso à ordem jurídica justa.

Assim foi a evolução histórica da criação dos juizados especiais federais no Brasil.

É necessário, agora, avaliar o conjunto de normas que forma o micro-sistema jurídico que tutela os referidos juizados.

9.2 SISTEMA NORMATIVO QUE REGE OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

Como se viu, os juizados especiais federais têm previsão constitucional, nos termos do §1º do artigo 98 da Constituição Federal.

A sua base legal infraconstitucional está consolidada na também já mencionada Lei nº 10.259/2001, que por sua vez utiliza subsidiariamente as regras previstas na Lei nº 9.099/1995, conforme dispõe o artigo 1º daquela norma. Vejamos:

Art. 1º. Lei 10.259/2001. São instituídos os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (grifos nossos).

É pacífica, ainda, no seio da doutrina e da jurisprudência, a aplicação subsidiária dos Códigos de Processo Penal e de Processo Civil ao procedimento dos Juizados Especiais Federais.

O Código de Processo Penal incide por força do artigo 92 da Lei nº 9099/95 (combinado com o apontado artigo 1º da Lei nº 10.259/2001), que dispõe, *in verbis*: “aplicam-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta lei.”

Quanto à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao sistema dos juizados especiais federais, oportunas são as lições de Tourinho Neto & Figueira Júnior (2002, p. 64):

De outra parte, no que concerne à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, há de se observar que, assim como se verificava na Lei 7.244/84, o legislador deixou de fazer também na Lei 9.099/95 e na Lei 10.259/2001 qualquer referência ao macrossistema como legislação supletiva das normas especiais, para os casos em que se verificasse alguma omissão. Todavia, essa constatação preliminar não serve para excluirmos de antemão a sua aplicação subsidiária, mormente aquelas regras estatuídas no Livro I que fixam as linhas mestras do processo de conhecimento e que funcionam como espinha dorsal em matéria instrumental como se fosse uma espécie de “Parte Geral” para o sistema processual civil brasileiro.

Desta feita, há de se rechaçar a inaplicabilidade absoluta das normas de processo delineadas na referida codificação; há que se observar, isto sim, que elas só terão incidência em casos excepcionais, na hipótese de omissão legislativa dos microssistemas e desde que se encontrem em perfeita consonância com os princípios orientadores dos Juizados Especiais Federais (diga-se o mesmo a respeito dos Juizados Estaduais).

Identificado o micro-sistema jurídico que rege a atuação dos Juizados Especiais Federais, há que se ressaltar, nesta oportunidade, a relevância dos princípios que informam tais juizados, todos eles ligados diretamente ao direito fundamental de Acesso à Justiça.

9.3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, SOB O ASPECTO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Di Pietro (2005, p. 60) afirma que princípios são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subseqüentes, ou seja, são os alicerces de uma determinada ciência.

Em atenção a essa concepção, somos necessariamente levados a afirmar que também no campo da efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça, podemos identificar alguns princípios gerais que informam, no particular interesse deste trabalho, todo o sistema jurídico dos Juizados Especiais Federais. Segundo Carneiro (1999, p. 69) são eles: a) princípio da acessibilidade; b) princípio da operosidade; c) princípio da utilidade.

Relevante destacar, ainda, os princípios que regulamentam especificamente os Juizados Especiais Federais, todos eles diretamente relacionados com o direito fundamental de acesso à Justiça. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.099/95, aplicáveis aos Juizados Especiais Federais por força do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001, tais princípios são os seguintes: a) princípio da oralidade; b) princípio da simplicidade; c) princípio da informalidade; d) princípio da celeridade; e) princípio da economia processual. Pereira (2004, p. 45-46) sugere seja incluído o princípio da motivação das decisões judiciais. Vejamos com mais detalhes:

9.3.1 Princípios Gerais do direito fundamental de Acesso à Justiça que também se aplicam aos Juizados Especiais Federais

9.3.1.1 Princípio da Acessibilidade

É aquele que pressupõe a existência de pessoas (naturais e jurídicas) capazes de estar em juízo, sem qualquer obstáculo de ordem financeira, com possibilidade de utilização de todas as ferramentas, judiciais ou extrajudiciais, postas à sua disposição, sempre com o objetivo de efetivação de seus direitos.

Esse princípio tem ampla aplicação no plano dos Juizados Especiais Federais, diante da facilidade de acesso aos mesmos tanto pelas pessoas naturais quanto por algumas categorias de pessoas jurídicas (microempresas e empresas de pequeno porte). Devem ser ressaltadas, contudo, duas situações problemáticas, diretamente relacionadas com tal princípio geral do acesso à Justiça: a participação do Poder Público como parte comum, sem privilégios, e a questão da legitimidade processual dos incapazes. Pereira (2004, p.38-39) discorre sobre os referidos temas nos seguintes termos:

Na órbita dos Juizados Especiais Federais Cíveis, a acessibilidade ganha novo contorno, significando que, nas relações entre administrador público e administrado, este dispõe agora de meios mais eficazes de atuação em juízo, no sentido de poder arrostar o poder público e ter sua pretensão prontamente satisfeita, quando sair vencedor na ação, sob a garantia do Poder Judiciário e sem necessidade de quaisquer gastos.

(...) embora a lei geral dos juizados especiais cíveis (Lei nº 9.099/95) tenha estabelecido uma restrição ao acesso aos incapazes (art. 8º), no caso da lei dos juizados especiais federais não há, com a vênua dos que discordam, qualquer vedação em relação àquelas pessoas, pois o art. 6º, inciso I, menciona como

partes legítimas as pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte (definidas na Lei nº 9.317/96), sem qualquer limitação.

Tal posicionamento reflete corretamente a visão que deve ser adotada no plano dos juizados especiais federais a respeito da acessibilidade mais ampla possível, sob pena de violação ao direito fundamental de acesso à Justiça no que toca às pequenas causas da competência da Justiça Federal.

9.3.1.2 Princípio da Operosidade

Este princípio exige o empenho e a atuação produtiva de todos os envolvidos, de maneira direta ou indireta, na prestação da tutela jurisdicional, objetivando sempre a efetivação do acesso à Justiça. Especial atenção deve ser dada à postura dos juízes, servidores do Poder Judiciário e advogados que atuam nos Juizados Especiais.

Quanto aos magistrados, é necessária a compreensão de que devem adotar um comportamento mais ativo para facilitar o acesso à Justiça, considerando a falta de informação, o receio, a desconfiança e a descrença que marcam as pessoas mais simples que agora terão maior acessibilidade às causas da competência da Justiça Federal, seja pela diminuição dos custos, seja pela redução do tempo de duração dos processos, que marcam os juizados especiais federais.

Também é relevante que os juízes federais que atuam nos juizados especiais tenham a preocupação de prolatar decisões claras, didáticas e até pedagógicas, para que possa se fazer entender pelas partes mais simples, muitas vezes desacompanhadas de advogados.

Deve ser ressaltada, ainda, a novidade legislativa trazida pela lei nº 10.259/2001, que permite a concessão, de ofício, de medidas cautelares urgentes, pelos juízes federais dos Juizados Especiais (art. 4º)³⁵. Segundo Pereira (2004, p. 39), o legislador andou bem em autorizar o juiz a adotar tal providência, considerando que

³⁵ A jurisprudência dos juizados especiais federais vem se firmando no sentido de que também é possível a concessão de tutela antecipada de ofício pelo juiz, desde que atendidos seus requisitos. Nesse sentido, há, inclusive, enunciado da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Espírito Santo.

na maioria das ocasiões, os autores das ações são pessoas hipossuficientes, sem acompanhamento jurídico, que sequer têm discernimento a respeito da necessidade ou não de requerer tutelas de urgência.

Papel fundamental na implementação do princípio da operosidade e necessário ao incremento da efetivação do acesso à Justiça está reservado para os advogados, seja como defensores constituídos pelas partes, seja como defensores dativos, especialmente neste último caso. É que na maioria das vezes, conforme já foi demonstrado, os autores das ações dos juizados especiais federais litigam sem a assistência de advogados, muitas vezes pela impossibilidade de arcar com seus honorários. Daí porque é enobrecedora a iniciativa daqueles causídicos que se oferecem (ou aceitam atuar) como defensores dativos em tais hipóteses, ainda mais se considerarmos que os réus nas ações que tramitam nos referidos juizados estão devidamente assistidos por profissionais competentes, apoiados por uma ampla estrutura administrativa.

Não se pode olvidar, ainda, da importância da atuação dos servidores públicos que atuam no âmbito dos Juizados, os chamados auxiliares da Justiça. Sua participação é essencial para a implementação do acesso à Justiça, especialmente pelos mais necessitados, considerando que atuam na orientação de elaboração de petição para aquelas partes desacompanhadas de advogados, agem como conciliadores, operam novas tecnologias de comunicação (*internet* e *e-mail*, especialmente) que facilitam a comunicação informal de atos processuais realizados nos juizados especiais.

Com a conscientização da importância de mudança de comportamento de todos esses operadores do direito no âmbito dos juizados especiais federais, teremos cada vez mais efetividade do direito de acesso à Justiça, principalmente dos mais necessitados.

9.3.1.3 Princípio da Utilidade

O princípio da utilidade preconiza seja assegurado ao vencedor da demanda tudo aquilo que o direito lhe concede.

No tocante aos Juizados Especiais Federais cobra relevo destacar que a participação da Fazenda Pública como ré não lhe garante os expedientes que somente protelam a solução do litígio, tais como, especialmente, a previsão de prazos dilatados para contestar e recorrer, a existência de remessa necessária no caso de sucumbência e a injusta figura dos precatórios no caso de sua condenação ao pagamento de quantia certa.

A subtração de tais privilégios, diante da igualdade de posição processual das partes, contribui em muito para o atendimento a tal princípio e, conseqüentemente, para a efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça, seja com a redução do tempo do processo, seja com a entrega efetiva do bem jurídico disputado no caso de vitória do autor na demanda.

9.3.2 Princípios Específicos dos Juizados Especiais Federais, diretamente relacionados ao direito fundamental de Acesso à Justiça

9.3.2.1 Princípio da Oralidade

Este princípio pugna pela prevalência da palavra oral sobre a palavra escrita, visando dar maior celeridade à prestação da tutela jurisdicional, beneficiando, por conseguinte, os jurisdicionados, especialmente os mais necessitados, implicando diretamente na efetivação do acesso à Justiça.

Tourinho Neto & Figueira Júnior (2002, p. 67) afirmam que o princípio da oralidade é atendido por cinco características principais: a) a predominância da palavra falada; b) a imediatidade da relação do juiz com as partes e com os meios produtores da certeza; c) a identidade física do órgão judicante em todo o decorrer da lide; d) a concentração da causa no tempo; e) a irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Tomando-se por base tais características, nota-se que tanto a lei nº 10.259/2001 quanto a lei nº 9.099/95 apresentam vários dispositivos que atendem ao princípio da oralidade. Como exemplos mais importantes podemos citar: o art. 65, §3º da Lei nº 9.099/95, que prevê que somente os atos exclusivamente essenciais serão objeto de registro escrito; o art. 80 da mesma lei dispõe que nenhum ato processual será

adiado; os §§1º e 2º do mesmo dispositivo legal estabelecem, respectivamente, que todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento e que a sentença será prolatada pelo magistrado no mesmo ato processual; já o art. 5º da Lei nº 10.259/2001 consagra a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias ao prever que somente será admitido recurso de sentença definitiva, salvo no caso de concessão de tutelas de urgência, nos termos do art. 4º da mesma lei.

Obviamente a predominância da oralidade não exclui completamente a utilização da forma escrita, o que seria impossível, diante da necessidade de redução a termo, no mínimo, dos principais atos do processo.³⁶

O princípio da oralidade desdobra-se em quatro outros princípios que também regulam o procedimento dos Juizados Especiais Federais e conseqüentemente contribuem para o incremento da efetivação do direito fundamental do acesso à Justiça. São eles: a) princípio da imediatidade; b) princípio da concentração; c) princípio da identidade física do juiz; d) princípio da irrecorribilidade das decisões. Vejamos as principais características de cada um deles:

9.3.2.1.1 Princípio da imediatidade, do imediatismo ou da imediação

Segundo esse princípio, o Juiz deve atuar diretamente na fase da instrução, colhendo as provas em contato direto e imediato com os demandantes.

Além disso, deve atuar como conciliador, deve expor e explicar todos os problemas e controvérsias existentes nos autos, bem como manter diálogo constante tanto com as partes quanto com seus advogados.

A presença do magistrado na condução de todos os atos processuais é um verdadeiro corolário do princípio geral da oralidade.

³⁶ Registre-se que a digitalização dos autos dos processos dos Juizados Especiais Federais, providência utilizada em alguns Estados da Federação, dentre eles São Paulo, não significa que não esteja sendo utilizada a forma escrita. A diferença está na utilização de tecnologia de informática para armazenar e comunicar tais dados.

Esse princípio é atendido satisfatoriamente no âmbito dos Juizados Especiais federais. Nem mesmo o fato da legislação admitir a figura dos conciliadores leigos afasta a atuação do juiz na tentativa constante de obtenção de acordo entre as partes litigantes. Quanto à produção e colheita de provas, não é possível a atuação de outras pessoas na presidência de tais atos processuais, que não seja o magistrado competente.

A imediatidade proporciona um contato maior do julgador com as provas e com as próprias partes, o que facilita a solução das demandas e conseqüentemente o acesso à ordem jurídica justa.

9.3.2.1.2 Princípio da concentração

Os atos processuais devem estar concentrados preferencialmente em uma única audiência, ou pelo menos em mais de uma audiência, sempre aproximadas no tempo.

É perfeitamente possível concentrar as fases da conciliação e da instrução e julgamento em uma única audiência, no âmbito dos Juizados Especiais. Além disso, havendo necessidade de desdobramento da audiência, não será violado o princípio da concentração, uma vez que tecnicamente temos o adiamento da mesma audiência e não a designação de novo ato processual. Quanto à matéria, Tourinho Neto & Figueira Júnior (2002, p. 94-95) se manifestam nos seguintes termos:

(...) temos dito, reiteradamente, que nada obsta que se faça na prática a sessão de conciliação em fase preliminar à instrução e julgamento a ter seguimento, por exemplo, via de regra, em data posterior, em face do acúmulo de audiência nas pautas dos Juízes e, sobretudo, porque estes atos preambulares são, comumente, presididos por conciliadores ou Juízes instrutores (ou leigos).
Todavia, tal circunstância pertinente ao fracionamento da audiência que, teoricamente, em face do princípio da oralidade em grau máximo, haveria de ser única, uma e indivisível (aliás, prevista expressamente na Lei 9.099/95 com aplicação cabal em termos procedimentais nos Juizados Especiais Federais) em nada desmerece ou põe em xeque o novo procedimento, à medida que a audiência de conciliação, instrução e julgamento, efetivamente, como ato processual fundado no princípio da oralidade e, por conseguinte, num de seus subprincípios que, no caso, é a *concentração*, traz em seu bojo ínsita qualidade de unicidade deste ato, sendo perfeitamente possível a sua suspensão mediante cisão temporária (v.g., não obtida a conciliação designa-se para a data mais próxima possível a instrução e julgamento) da audiência, imprimindo-se o seqüencial nos termos da lei. (Grifos originais).

É importante advertir para a situação de que em um grande número de causas que tramitam na Justiça Federal, particularmente nos Juizados especiais, as matérias são exclusivamente de direito ou de direito e de fato, sendo que os fatos normalmente estão provados por documentos. Nesses casos, não há necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, bastando a tentativa de conciliação.

O importante é ter em mente, sempre, que a concentração dos atos processuais, além de atender ao princípio da oralidade, leva a uma maior celeridade na resolução das demandas, requisito indispensável para garantir a efetividade do direito de acesso à Justiça.

9.3.2.1.3 Princípio da identidade física do Juiz

Este princípio, também conhecido como princípio da imutabilidade, defende a relevância do juiz presidir todos os atos processuais, do início ao fim do procedimento.

Segundo tal princípio, o magistrado que especialmente tenha atuado na fase de colheita de provas, deve julgar o processo ao final, salvo as conhecidas hipóteses de exceção previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil³⁷ e os casos em que não se recomende tal providência, seja por impossibilidade, seja pelo risco de representar qualquer atraso indesejável na prestação da tutela jurisdicional. É que o referido julgador está mais habilitado a prolatar a sentença, considerando que colheu pessoalmente toda a prova produzida, especialmente a de natureza oral.

Tal circunstância colabora para a efetividade do direito de acesso à Justiça na medida em que permite decisões mais rápidas e adequadas, prolatadas pelo juiz que conduziu a produção das provas.

³⁷ Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

9.3.2.1.4 Princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias

O objetivo de tal princípio é o de evitar qualquer percalço ou interrupção no curso do procedimento, que possa de alguma forma prejudicar a sua celeridade e oralidade, princípios fundamentais do acesso à Justiça, conforme já foi ressaltado.

Obviamente cuida-se de regra geral, que admite exceções. A própria lei nº 10.259/2001, ao instituir os Juizados Especiais Federais, criou, no artigo 5º, hipótese de recurso contra as decisões interlocutórias que deferem medidas de urgência com base no seu artigo 4º³⁸.

O princípio em questão é satisfatoriamente atendido no âmbito dos Juizados Especiais Federais. De fato, a celeridade do processo não será atendida plenamente se houver previsão de recurso contra qualquer decisão prolatada pelo magistrado no curso do processo, ainda mais quando há possibilidade de tal recurso ser recebido no efeito suspensivo.

O modelo dos Juizados Especiais Federais seguiu, no particular, o mesmo tratamento dado ao princípio da irrecorribilidade das interlocutórias que vigora no processo penal e no processo trabalhista. Em tais relações jurídicas, a regra geral também é a da impossibilidade de interposição de recurso contra as decisões interlocutórias proferidas pelo juiz, salvo as hipóteses legais e aquelas decorrentes de construção doutrinária e jurisprudencial.

Há quem defenda que tal princípio somente se aplica às decisões interlocutórias produzidas na audiência de instrução e julgamento, considerando que se trata de subprincípio decorrente do princípio da oralidade³⁹.

Vejamos os demais princípios que informam os Juizados Especiais Federais, além da oralidade e dos princípios dela decorrentes.

³⁸ Art. 4º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Art. 5º Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

³⁹ Nesse sentido: Tourinho Neto & Figueira Júnior (2002, p. 96-97) e Arruda Alvim (1997, p.27)

9.3.2.2 Princípio da Simplicidade

A simplicidade, nos Juizados Especiais Federais, se refere, em primeiro lugar, à sua estrutura, que deve evitar a ostentação ou a pompa, comuns em outros setores do Poder Judiciário, o que acaba por afastar os jurisdicionados mais simples e humildes.

Além disso, a postura de todas as pessoas que atuam nos Juizados Especiais Federais (juízes, advogados, membros do Ministério Público, servidores e demais auxiliares da Justiça) deve ser simples para que o interessado possa compreender todas as fases e acontecimentos de seu processo.

Finalmente, a simplicidade também está relacionada ao procedimento, que deve seguir de forma compreensível e tranqüila para que a parte mais humilde fique mais à vontade.

O princípio da simplicidade também está diretamente relacionado à efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça. A complexidade afasta os mais humildes do Poder Judiciário.

9.3.2.3 Princípio da informalidade

A informalidade significa o despreendimento das solenidades e exigências rígidas na condução do processo.

Se o ato processual atingir a sua finalidade, ainda que tenha desatendido a alguma formalidade ou solenidade prevista em lei, deverá ser considerado válido. É a manifestação do princípio processual da instrumentalidade das formas.

Também está relacionada à implementação do acesso à Justiça, na medida em que garante processos mais céleres e compreensíveis pelas partes.

Ao tratarem do referido princípio, Tourinho Neto & Figueira Júnior (2002, p. 68) afirmam:

Informalidade, desapego às formas processuais rígidas, burocráticas. Procurarão o juiz, os conciliadores e os servidores do Juizado evitar ao máximo o formalismo, a exigência desproporcional no cumprimento das normas processuais e cartorárias; o cerimonial que inibe e atormenta as partes; mas isso não quer dizer que tratamento seja íntimo, é preciso que seja um pouco cerimonioso; senhor e senhora, esse deve ser o tratamento usado. Uma formalidade cordial. A vulgaridade será sempre reprovável. Somente as formas solenes, burocratizantes e vexatórias, que não levam a nada, são desnecessárias à perfeição dos atos.

A informalidade também é essencial para a efetividade do direito de acesso à Justiça, especialmente no âmbito dos juizados especiais, nos quais as causas são, em regra, menos complexas e as partes são mais simples e necessitadas. O excesso de formalismo poderia afastar os jurisdicionados de tais juizados.

9.3.2.4 Princípio da Celeridade

Considerando que os Juizados Especiais Federais têm competência para julgar essencialmente pequenas causas, o seu procedimento deve ser rápido e prático, sem que seja inseguro.

Conforme já foi visto, um dos motivos que afastam as pessoas humildes e simples do Poder Judiciário é o seu sentimento de que a Justiça é lenta e demorada, o que não justificaria demandar por questões que não têm valor ou grau de complexidade elevados.

A demora do processo é pois um obstáculo ao acesso à Justiça. Daí porque o princípio da celeridade tem relação direta com a implementação desse direito fundamental.

Merece ser comentada recente alteração da Constituição Federal brasileira, procedida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, que tem implicação direta com o princípio da celeridade dos Juizados Especiais Federais.

Trata-se da previsão do direito fundamental relativo à razoável duração e à celeridade do processo, previsto no inciso LXXVIII, incluído pela já apontada Emenda Constitucional, que dispõe, *in verbis*:

Art. 5º CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;

Tal alteração constitucional reflete o pensamento atual, já demonstrado neste trabalho, no sentido de que o direito fundamental de acesso à Justiça não se limita à possibilidade de levar ao conhecimento do Poder Judiciário as alegações de ameaça ou de lesão a direito, mas também à capacidade de ter tais conflitos solucionados, por meio de uma tutela jurisdicional qualificada pela especificidade e pela duração razoável do processo.

Bastos (2005, p. 13) adverte que muito embora não seja irrelevante o já mencionado acréscimo feito pela Emenda Constitucional n.º 45, não se pode concordar que se cuide de um direito novo, surgido só a partir da referida alteração do texto constitucional. Segundo o referido autor, antes disso, a doutrina já era tranqüila ao afirmar que o conteúdo do inciso XXXV, do art. 5º, não encerrava somente o direito fundamental de acesso à Justiça, mas também o referido direito à razoável duração do processo e à celeridade.

Esse também é o entendimento de Didier Junior (2002, p. 28):

O conteúdo desta garantia [de acesso à justiça] era entendido, durante muito tempo, apenas como a estipulação do direito de ação e do juiz natural. Sucede que a mera afirmação destes direitos em nada garante a sua efetiva concretização. É necessário ir-se além. Surge, assim, a noção de tutela jurisdicional qualificada. Não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal, que há de ser rápida, efetiva e adequada.

No mesmo sentido são as conclusões Marinoni (2004, item 5). :

A sua importância [do art. 5º, XXXV, da CF/88], dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, é de fácil assimilação. É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição. Como contrapartida dessa proibição, conferiu aos particulares o direito de ação, até bem pouco tempo compreendido como direito à solução do mérito

A concepção de direito de ação como direito a sentença de mérito não poderia ter vida muito longa, uma vez que o julgamento do mérito somente tem importância – como deveria ser óbvio – se o direito material envolvido no litígio for realizado - além de reconhecido pelo Estado-Juiz. Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito.

(...) Mas, não há como esquecer, quando se pensa no direito à efetividade em sentido lato, de que a tutela jurisdicional deve ser tempestiva e, em alguns casos, ter a possibilidade de ser preventiva.

Importa, ainda, o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. O direito à tempestividade não só tem a ver com a tutela antecipatória, como também com a compreensão da duração do processo de acordo com o uso racional do tempo processual por parte do réu e do juiz.

Há também aqueles que defendem que o direito a um processo com duração razoável e célere é decorrência lógica do princípio constitucional do devido processo legal, que já estava expressamente previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988⁴⁰.

Bastos (2005, p. 15) afirma, ainda, que além de consequência direta do direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), o direito à razoável duração e à celeridade do processo já estava introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por força do que dispõe art. 8º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), do qual o Brasil é signatário, tendo vigência em nosso ordenamento desde 1992, com a promulgação do Decreto 678, de 06/11/1992. *In verbis*:

Artigo 8º - Garantias Judiciais.

1. Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outro caráter.

⁴⁰ Neste sentido, o entendimento de Tucci (1999, p. 259-260) : “Desdobram-se estas [as garantias do devido processo legal] nas garantias: a) de acesso à justiça; b) do juiz natural ou pré-constituído; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; d) da plenitude da defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e f) da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável. Conclui-se, portanto, que, também em nosso país, o direito ao processo sem dilações indevidas, como corolário do devido processo legal, vem expressamente assegurado ao membro da comunhão social por norma de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF).”

Tal regra possui aplicação imediata no plano interno, em razão das regras previstas no art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, que dispõem:

Art. 5º (...)

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ao comentar sobre a inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, Dinamarco (2005, p. 8) afirma, com razão:

Os reformadores estiveram conscientes de que a maior debilidade do Poder Judiciário brasileiro em sua realidade atual reside em sua inaptidão a oferecer uma *justiça em tempo razoável*, sendo sumamente injusta e antidemocrática a outorga de decisões tardas, depois de angustiosas esperas e quando, em muitos casos, sua utilidade já se encontra reduzida ou mesmo neutralizada por inteiro. De nada tem valido a Convenção Americana de Direitos Humanos, em vigor neste país desde 1978, incorporada que foi à ordem jurídica brasileira em 1992 (dec. n. 678, de 6.11.92); e foi talvez por isso que agora a Constituição quis, ela própria, reiterar essa promessa mal cumprida, fazendo-o em primeiro lugar ao estabelecer que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, inc. LXXVIII, red. EC n. 45, de 8.12.04). E, passando da palavra à ação, a emenda n.º 45 trouxe também três disposições de caráter eminentemente pragmático e destinadas a acelerar, que são: (a) a que suprime *férias coletivas* em todas as Justiças e em todos seus graus jurisdicionais e (b) a que consagra em nível constitucional o *automatismo judiciário* e (c) a que determina a *distribuição imediata* em todos os juízos e tribunais. (Grifos originais).

Há, ainda, a posição de Piovesan (2005, p.1), comentando as recomendações do relatório da ONU acerca do Judiciário brasileiro:

(...) Dentre as recomendações feitas, quatro merecem destaque: a) ampliar o acesso ao Poder Judiciário; b) assegurar o direito à prestação jurisdicional efetiva; c) democratizar os órgãos do Poder Judiciário e fortalecer o controle social quanto à composição de seus órgãos de cúpula; e d) encorajar a aplicação dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Segundo dados oficiais, produzidos pela Fundação IBGE, apenas 30% dos indivíduos envolvidos em disputas procuram a Justiça estatal. Diversos são os fatores a explicar o reduzido percentual, compreendendo desde a descrença na lei e nas instituições, a banalização da violência, a baixa conscientização da população sobre seus direitos, bem como sobre os canais institucionais disponíveis para a solução de conflitos (...) Quanto à efetividade da prestação jurisdicional, cabe atentar à inovação introduzida pela reforma do Judiciário, ao incluir dentre os direitos fundamentais o direito à razoável duração do processo. A preocupação com a maior celeridade processual demanda maior racionalização e planejamento do aparato jurisdicional, sendo essencial a elaboração de indicadores para avaliar o funcionamento da justiça e a eficácia da prestação jurisdicional, bem como a adoção de metodologia adequada para a coleta de dados estatísticos, como sugere o relator da ONU. Neste ponto, a própria ONU

dispõe-se a prestar assistência técnica e organizar iniciativas de cooperação internacional, abrangendo a identificação de experiências exitosas suscetíveis de serem aqui reproduzidas.

Nota-se que tais assertivas o relatório da ONU aborda temas diretamente relacionados à efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça, com destaque para a sua interdependência com o princípio da razoável duração do processo e celeridade.

Conforme já foi demonstrado, não basta que seja garantido apenas o acesso à estrutura do Poder Judiciário. É necessário que a nova concepção de acesso à Justiça, no sentido de acesso à ordem jurídica justa, seja implementada tendo em vista a necessidade de preocupação com a celeridade. Caso contrário, teremos acesso amplo aos tribunais, mas a saída será restrita, contribuindo para o acúmulo de feitos. Bastos (2005, p. 21 e 24) conclui no mesmo sentido:

Mas não há como negar que o direito fundamental à *ordem jurídica justa* está sendo desatendido, como obvia o congestionamento de processos no Judiciário brasileiro. Segundo os dados do STF, a taxa de congestionamento estava em 59,26%, no ano de 2003 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2005). A mesma fonte ainda demonstra que, naquele período, o congestionamento na Justiça Federal de 1º Grau era de 81,37%, enquanto na Justiça Estadual de 1ª Instância era de 75,45%.

(...) Numa concepção moderna acerca do direito de ação, entendido como direito à ordem jurídica justa, não se pode mais conceber que o *acesso à justiça* corresponda somente ao *ingresso em juízo*. O problema que se põe atualmente é o de obter uma prestação jurisdicional qualificada, seja quanto ao *tempo*, seja no que toca à sua *diferenciação/especificidade*. Removidos os obstáculos que outrora obstavam o *ingresso em juízo* (agora amplo e irrestrito), a preocupação passou a residir na *saída do conflito* do Judiciário.

Este também é o posicionamento de Carreira Alvim (2003, item 11):

Estas considerações têm o objetivo de estimular os operadores do direito, especialmente os que militam em sede acadêmica, a buscar novos rumos para o acesso à Justiça, *surfando* nessa terceira onda, que, de todas, é a que melhores condições oferece de superar os obstáculos a uma justiça rápida e eficaz.

Como disse, o problema do acesso à Justiça não é uma questão de "entrada", pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de "saída", pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas "portas de emergência", representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para conseguir sair com vida.

Este é o grande problema e o grande obstáculo que enfrentamos, cabendo à doutrina, através de concepções voltadas para a realidade brasileira, sem copiar

modelos estrangeiros, contribuir para a formação de uma onda de "descenso" (saída) da Justiça, para que o sistema judiciário se torne mais racional na *entrada*, mas, também, mais racional e *humano* na *saída* (CARREIRA ALVIM, 2003).

É possível concluir, a esta altura, que os juizados especiais federais atendem ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo, seja pelo acolhimento expresso de tal princípio pela legislação que instituiu os juizados, seja pela sua efetiva implementação com a previsão de um procedimento célere, simples e informal. Tais condições consagram a economia processual e propiciam um efetivo direito de acesso à Justiça no que se refere às pequenas causas da Justiça Federal.

9.3.2.5 Princípio da Economia Processual

Amaral Santos (1997, p.68) afirma que a diminuição de fases e de atos processuais leva à rapidez, economia de tempo, logo, economia de custos, daí porque o princípio da economia processual tem por objetivo obter o máximo resultado com o mínimo emprego possível de atividades processuais.

O princípio da economia processual é um dos mais relevantes para os juizados especiais federais, tendo em vista que neles o processo deve buscar, no menor espaço de tempo possível, satisfazer as partes com a prestação jurisdicional rápida e segura, sem delongas. Assim, praticado um ato processual, mesmo em forma não prevista em lei, mas que atinge a sua finalidade, sem qualquer prejuízo para os demandantes, o mesmo será considerado válido.

O princípio em questão está diretamente ligado ao direito fundamental de acesso a uma Justiça rápida, informal e eficiente, adjetivos imprescindíveis na nova concepção de tal direito.

9.3.2.6 Princípio da motivação das decisões judiciais

Pereira (2004, p. 45-48) sugere que seja dada atenção especial a um outro princípio, que embora não previsto expressamente nas leis dos Juizados Especiais (lei 9.099/95 e lei 10.259/2001), tem gênese constitucional: o princípio da motivação das decisões judiciais.

Realmente, muito embora tal princípio não seja exclusivo das decisões judiciais prolatadas no procedimento dos Juizados Especiais, valendo para qualquer tipo de decisão em qualquer tipo de processo judicial, a teor do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, sua observância assume importante significado naqueles juizados, em razão especialmente da regra prevista no artigo 6º da Lei nº 9.099/95 (que também incide no âmbito dos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001), que dispõe, *in verbis*: “O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”.

A leitura mais açodada do referido dispositivo legal poderia dar margem à equivocada interpretação no sentido de que o magistrado que atua nos juizados especiais teria o arbítrio de julgar exclusivamente segundo critérios pessoais, baseando-se tão somente em juízo de equidade. Na verdade, a lei, em nosso modelo de ordenamento jurídico, detém o *status* de principal fonte de aplicação do direito, o que não significa que a mesma não deva ser interpretada visando atingir a solução mais justa para o caso concreto.

Esta também é a opinião de Carreira Alvim (2001, p. 52) para quem atender aos fins sociais da lei significa que, na sua aplicação, não deve o magistrado atuar como escravo da mesma, mas sim construir sua decisão com base na norma, buscando sempre um resultado que atenda tanto aos interesses imediatos das partes que buscam a solução de seu litígio, mas também aos interesses mediatos de toda a sociedade. Por outro lado, atender às exigências do bem comum significa que, na aplicação da lei, não deve o juiz se limitar a julgar a lide considerando individualmente os demandantes, mas sim considerando que os mesmos são integrantes de uma sociedade, que em última análise também deve se beneficiar do julgado.

Tais lições repercutem enormemente no âmbito dos juizados especiais federais, nos quais o magistrado não precisa ficar de mãos atadas pela literalidade da norma legal. É possível e até desejável a maior incidência de aplicação de outros meios de interpretação da lei, que não a gramatical, o que certamente contribuirá para a efetivação do acesso a uma ordem jurídica justa. Mas nesses casos, avulta ainda

mais a importância do princípio da motivação das decisões judiciais, considerando a aparente afronta ao que está previsto literalmente na norma jurídica.

Após o exame dos princípios que regem tanto o acesso à Justiça quanto os juizados especiais federais, bem como a sua inquestionável interligação, é necessária a análise das principais características e dos dados estatísticos dos Juizados Especiais Federais, para respondermos ao problema formulado nesta pesquisa sobre a sua caracterização como mecanismo de efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça no que se refere às pequenas causas da Justiça Federal. Cuidaremos de tais abordagens nos dois próximos itens.

9.4 Principais características dos Juizados Especiais Federais que possibilitam a efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça

Já foi afirmado anteriormente que o presente trabalho visa analisar apenas o chamado aspecto extrínseco do acesso à Justiça, ou seja, a sua dimensão de direito fundamental. Não se pretende examinar o seu aspecto intrínseco, relativo às questões processuais do referido direito.

No entanto, é necessária uma análise, ainda que breve, das principais características dos Juizados Especiais Federais, que juntamente com os princípios já apontados, os tornam um dos principais instrumentos de efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

A primeira característica está relacionada às causas de sua competência, todas de menor complexidade. No campo cível, estão abrangidas as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos⁴¹, o que abrange a maior parte das demandas das pessoas mais necessitadas. Na esfera penal, temos os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, assim entendidas aquelas relacionadas aos crimes a que a lei

⁴¹ Art. 3º da Lei nº 10.259/2001: Compete o Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa⁴². Esta característica amplia consideravelmente o acesso à Justiça na medida em que ataca umas das principais causas da chamada litigiosidade contida, ou seja, a cumulação em um mesmo juízo de causas de maior e menor complexidade, o que gera uma desigualdade de tratamento e atenção por parte dos magistrados, que acabam perdendo mais tempo com as causas mais complicadas, desestimulando os interessados em conflitos mais simples de ajuizarem suas demandas. Esta situação acontecia com freqüência na Justiça Federal antes da implantação dos juizados especiais. As varas federais comuns abrangiam todas as categorias de demandas, sendo que antes da instalação de tais juizados, o número de ações envolvendo matérias consideradas mais simples era inexpressivo, como será demonstrado nas estatísticas apresentadas no próximo item desta pesquisa.

Deve ser ressaltado, ainda, que a lei não confere ao autor a opção de escolha dentre os procedimentos dos juizados especiais federais cíveis e da vara federal comum, nas hipóteses de causas com valor de até 60 (sessenta) salários mínimos. A competência dos juizados especiais nesses casos é absoluta⁴³, diversamente do que ocorre com os juizados especiais no âmbito da Justiça Estadual, em que a parte pode optar por ajuizar suas demandas nas varas comuns, mesmo que o valor da causa esteja dentro da alçada dos 40 (quarenta) salários mínimos. Essa regra diferenciada no âmbito dos juizados especiais federais parece ser mais adequada, considerando as inúmeras vantagens que o rito dos juizados especiais apresenta em relação ao procedimento aplicável às varas federais comuns, e conseqüentemente ao acesso à Justiça, circunstância nem sempre percebida de pronto pela parte autora.

Outro fator que facilita o direito de acesso à Justiça nos juizados especiais federais é a desnecessidade de assistência de advogado para a propositura da ação cível. Já

⁴² Art. 2º da Lei nº 10.259/2001: Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo. Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

⁴³ § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001: No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

vimos no item 7.1.1 desta dissertação que um dos principais empecilhos à efetividade de tal direito é o alto custo da propositura de demandas, especialmente no que se refere aos honorários advocatícios. Visando solucionar tal obstáculo o legislador brasileiro dispensou a necessidade da assistência de advogado para o ajuizamento de demandas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, conforme disposição expressa do artigo 10 da Lei nº 10.259/2001, que dispõe:

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Esse dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 9º da Lei nº 9.099/95, sem contudo a limitação imposta por este último para causas com valor superior a 20 (vinte) salários mínimos:

Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

§ 3º O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais.

§ 4º O réu, sendo pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado.

No entanto, por força do artigo 41, §2º⁴⁴, da Lei nº 9.099/95, a interposição de recurso depende sempre de advogado.

Deve ser reiterado que embora seja desnecessária a atuação do advogado no momento da propositura da ação nos Juizados Especiais Federais, o que facilita o acesso à Justiça, o ideal seria que o autor também estivesse sempre acompanhado de um defensor, visando equilibrar a posição entre as partes, considerando que no pólo passivo da demanda teremos pessoas jurídicas ligadas ao Poder Público Federal, assistidas por profissionais altamente especializados. O próprio §2º do

⁴⁴ Art. 41. (...) §2º. No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado

artigo 9º da Lei nº 9.099/95, já apontado, impõe ao magistrado o dever de alertar às partes a respeito da conveniência da presença do advogado. Neste ponto, deve ser registrada a relevância dos serviços prestados pela Defensoria Pública da União, que infelizmente ainda carece de uma estrutura adequada, seja pelo ínfimo número de defensores públicos, seja pelas carências relativas às suas sedes, material e quantidade de servidores de apoio.

Justamente em razão da dispensa legal de advogados para a propositura de ações nos juizados especiais federais, merece destaque uma outra característica de fundamental importância para o acesso à Justiça: trata-se da implantação do chamado “primeiro atendimento” às partes desacompanhadas de defensores. Esse primeiro atendimento é feito por servidores e estagiários dos próprios juizados especiais federais, treinados para ouvir os problemas das partes interessadas, bem como para prestar aconselhamento jurídico e reduzir a termo as suas pretensões, tudo de forma bastante simples e rápida, nos moldes preconizados pelo novo enfoque do acesso à Justiça. A Justiça Federal tem firmado, ainda, convênios com os núcleos de prática jurídica das faculdades de direito dos locais onde haja varas de juizados especiais, sendo que os respectivos alunos também prestam o primeiro atendimento e, muitas vezes, os professores que sejam advogados atuam como defensores das partes mais necessitadas.

Outra característica importante refere-se ao procedimento sumaríssimo previsto para apuração tanto das causas cíveis (arts. 14 a 46 da Lei nº 9.099/95) quanto das demandas criminais (arts. 69 a 81 da Lei nº 9.099/95), de competência dos juizados especiais federais. Esta peculiaridade contribui de forma significativa para caracterizar os juizados como mecanismos importantes para a efetividade do direito de acesso à Justiça, em razão da enorme redução no tempo de duração das demandas que lhes são submetidas.

Os juizados especiais federais possuem, ainda, atributos relevantes para facilitar o acesso à Justiça consistentes na simplificação da citação e das comunicações dos atos processuais, o que torna o procedimento ainda mais célere. A matéria está tratada, em primeiro lugar, na regra prevista no artigo 7º da Lei nº 10.259/2001, que dispõe:

Art. 7º As citações e intimações da União serão feitas na forma prevista nos arts. 35 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Parágrafo único. A citação das autarquias, fundações e empresas públicas será feita na pessoa do representante máximo da entidade, no local onde proposta a causa, quando ali instalado seu escritório ou representação; se não, na sede da entidade.

Os artigos 35 a 38 da Lei Complementar nº 73/93, por sua vez, cuidam da citação e da intimação da União Federal nos seguintes termos:

Art. 35. A União é citada nas causas em que seja interessada, na condição de autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, na pessoa:

I - do Advogado-Geral da União, privativamente, nas hipóteses de competência do Supremo Tribunal Federal;

II - do Procurador-Geral da União, nas hipóteses de competência dos tribunais superiores;

III - do Procurador-Regional da União, nas hipóteses de competência dos demais tribunais;

IV - do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da União, nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau.

Art. 36. Nas causas de que trata o art. 12, a União será citada na pessoa:

I - (Vetado);

II - do Procurador-Regional da Fazenda Nacional, nas hipóteses de competência dos demais tribunais;

III - do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau.

Art. 37. Em caso de ausência das autoridades referidas nos arts. 35 e 36, a citação se dará na pessoa do substituto eventual.

Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.

O artigo 8º da Lei nº 10.259/2001 também trata da intimação das partes. Vejamos:

Art. 8º As partes serão intimadas da sentença, quando não proferida esta na audiência em que estiver presente seu representante, por ARMP (aviso de recebimento em mão própria).

§ 1º As demais intimações das partes serão feitas na pessoa dos advogados ou dos Procuradores que oficiem nos respectivos autos, pessoalmente ou por via postal.

§ 2º Os tribunais poderão organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico.

Todas essas regras demonstram a tentativa do legislador de facilitar e simplificar a citação, inclusive das pessoas jurídicas de direito público, bem como a comunicação dos atos processuais praticados nos processos dos juizados especiais federais. A citação das pessoas jurídicas descritas no já apontado artigo 7º da Lei nº 10.259/2001 tem sido feita no âmbito dos juizados nos exatos termos descritos na norma em questão. A Justiça Federal tem destinado oficiais de justiça para atuação exclusiva nos juizados especiais com o objetivo de acelerar a realização dos atos de citação, o que tem trazido bons resultados na prática. Quanto às intimações das

peças jurídicas de direito público a prática adotada tem sido a entrega de processos diariamente, mediante carga, a servidores credenciados dos órgãos de representação de tais entidades, que posteriormente devolvem os autos com a intimação pessoal dos respectivos procuradores. Quanto às partes privadas e seus defensores, as intimações têm sido feitas por aviso de recebimento, pela imprensa oficial, por oficial de justiça e até por outros meios de comunicação, quando possíveis, como por exemplo, por telefone, fax, telegrama e até por e-mail, com a devida certificação nos autos. A Justiça Federal organizou cadastros de advogados e partes que pretendam a intimação de atos processuais pela via eletrônica, circunstância que contribui enormemente para a celeridade dos processos nos juizados especiais.

Peculiaridade relevante para o acesso à Justiça é a possibilidade de o juiz deferir tutelas de urgência, inclusive de ofício, no âmbito dos Juizados Especiais Federais⁴⁵. Esta, aliás, será a única hipótese em que caberá recurso contra decisão interlocutória, nos termos do art. 5º da Lei nº 10.259/2001⁴⁶, em atenção ao já apontado princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, corolário do princípio da oralidade.

Considerando que no pólo passivo das demandas que tramitam nos Juizados Especiais Federais normalmente irá figurar uma pessoa jurídica de direito público, um outro atributo relevantíssimo de tais juizados, que facilita o acesso à Justiça, é a ausência das prerrogativas processuais tradicionais da Fazenda Pública em juízo. Destacam-se a não incidência de prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual (especialmente contestação e recurso)⁴⁷, o não cabimento de reexame necessário⁴⁸, bem como a execução independentemente de precatório para valores até 60 (sessenta) salários mínimos⁴⁹. Tais características possibilitam uma maior

⁴⁵ Art. 4º da Lei nº 10.259/2001: O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação

⁴⁶ Art. 5º da Lei nº 10.259/2001: Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

⁴⁷ Art. 9º da Lei nº 10.259/2001: Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

⁴⁸ Art. 13 da Lei nº 10.259/2001: Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário.

⁴⁹ Art. 17 da Lei nº 10.259/2001: Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa

celeridade na solução das demandas e resgatam a credibilidade da Justiça Federal no julgamento de causas de menor complexidade, que demoravam anos a fio nas varas federais comuns, muitas vezes com expedição de precatórios de valores ínfimos, destinados a herdeiros dos autores já falecidos no curso dos processos, conforme já foi apontado.

Destaca-se, ainda, como qualidade dos Juizados Especiais Federais, a diminuição do número de recursos. Além do recurso contra deferimento de medida de urgência, cabem apenas: o recurso contra sentença definitiva, os embargos de declaração, o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal e os incidentes de uniformização de jurisprudência⁵⁰. Retira-se, com isso, a possibilidade de interposição de recursos perante os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça, o que facilita bastante a celeridade do processo no âmbito dos Juizados Especiais Federais e, conseqüentemente contribui para a efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça.

Finalmente, nas causas penais de competência dos juizados especiais federais, deve ser ressaltada a possibilidade de composição imediata dos danos cíveis e a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (transação penal)⁵¹, providências que quando efetivadas levam ao encerramento mais rápido das demandas que apura crimes federais de menor potencial ofensivo.

Diante de todas essas características apresentadas, não pode haver dúvidas de que a legislação conferiu condições suficientes para garantir a eficácia dos juizados

Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório. § 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput). § 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão. § 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago. § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

⁵⁰ Arts. 5º, 14 e 15 da Lei nº 10.259/2001 e arts. 48 a 50 da Lei nº 9.099/95

⁵¹ Art. 62 da Lei nº 9.099/95

especiais federais na facilitação do exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, no que toca às chamadas pequenas causas da Justiça Federal.

Mas será que tal eficácia tem ocorrido na prática? No próximo item apresentaremos dados estatísticos dos juizados especiais federais que respondem afirmativamente a tal questionamento.

9.5 Dados estatísticos que demonstram o acréscimo do acesso à Justiça Federal, nas pequenas causas, após a implantação dos Juizados Especiais Federais

Chega a ser impressionante o aumento da procura pelos Juizados Especiais Federais, desde a sua efetiva implantação, em janeiro de 2002.

Em um levantamento feito pelo Superior Tribunal de Justiça⁵², no início do ano de 2005, foi constatado que os Juizados Especiais Federais, em todo o Brasil, já contavam, após três anos de sua instalação, com um acervo de quase 3 (três) milhões de processos em tramitação.

Desde o início de seu funcionamento, em janeiro de 2002, até o final do ano de 2004, foram distribuídos aproximadamente 2,8 milhões de processo nos juizados especiais federais, sendo que desse total foram julgados cerca de 1,7 milhões de feitos nesse período.

Segundo a pesquisa, a cada ano a distribuição de processos nos juizados especiais federais atinge marcas cada vez maiores. Vejamos:

ANO	NÚMERO DE DISTRIBUÍDOS JUIZADOS FEDERAIS	APROXIMADO DE PROCESSOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS DE TODO O

⁵² Conforme dados obtidos no link de Notícias do STJ, no *site*. www.stj.gov.br. Notícia do dia 11/03/2005. Acesso em 14/03/2005

	PAÍS
2002	348.000
2003	916.000
2004	1.500.000

Durante o ano de 2004, foi apurado pela pesquisa do Superior Tribunal de Justiça que os juizados especiais federais já respondiam por 58% (cinquenta e oito por cento) dos processos que foram ajuizados na Justiça Federal brasileira. Naquele ano foram distribuídos 2,6 milhões de processos em todas as varas federais do País, dos quais 1,5 milhões somente nos juizados especiais federais.

Esses números demonstram, sem sombra de dúvidas, uma significativa manifestação empírica do incremento do exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, nas causas da competência da Justiça Federal.⁵³

Diante dos já apontados princípios norteadores dos juizados especiais federais, bem como dos instrumentos legais que simplificam o seu procedimento e a própria prestação da tutela jurisdicional, a pesquisa do Superior Tribunal de Justiça revelou, ainda, que tais órgãos julgadores também passaram a ser responsáveis pela maior parcela dos processos julgados em toda a Justiça Federal durante o ano de 2004: 64% (sessenta e quatro por cento) dos processos.

O estudo também identificou que a crescente demanda motivou a modernização dos juizados especiais federais, o que tem trazido maior agilidade ao seu funcionamento. Em pouco tempo de atuação, já foi implantado o sistema de processo eletrônico no âmbito dos referidos juizados, em todas as cinco regiões da Justiça Federal no País. Além disso, na 3ª (SP e MS) e 4ª (RS, PR e SC) Regiões foi desenvolvido um mecanismo de julgamento em bloco das ações com idêntica matéria nos juizados

⁵³ Conforme já foi exposto, modernamente, o direito de acesso à Justiça não se refere apenas ao simples acesso aos tribunais e juizados, mas sim a uma ordem jurídica justa, em que são resguardados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Não se pode negar que a estrutura dos Juizados Especiais Federais, estabelecida tanto pela Constituição Federal, quanto pela legislação infraconstitucional, assegura o exercício de tal direito em sua concepção mais atualizada.

especiais. Tais medidas têm contribuído cada vez mais com a celeridade dos julgamentos.

E qual era a situação das pequenas causas na Justiça Federal antes da implantação dos juizados especiais federais? Sem dúvida, o número de demandas de menor complexidade, de interesse das camadas mais humildes da população, era ínfimo se comparados aos números atingidos pelos juizados.

Para que se tenha idéia de tal disparidade, utilizaremos como referência a situação do Estado do Espírito Santo⁵⁴. Diante da diversidade de causas possíveis, adotaremos como parâmetro de comparação a situação das causas envolvendo benefícios previdenciários do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que correspondem à maioria esmagadora de demandas nos juizados especiais federais de todo o Brasil. A investigação compreenderá o período entre os anos de 2000 (dois anos antes da implantação dos juizados especiais) e o ano de 2004 (dois anos após tal implantação). Serão apresentadas as situações apenas das varas cíveis, dos juizados especiais federais e das varas do interior. A partir da implantação dos juizados especiais federais, em 2002, as varas cíveis da capital passaram a julgar as causas previdenciárias apenas com valor acima de 60 (sessenta) salários mínimos. Já nas varas do interior, passaram a funcionar os chamados juizados especiais federais adjuntos, daí porque o seu acervo de causas previdenciárias também engloba àquelas da competência dos juizados especiais.

Vejamos os dados:

ANO	VARA	Nº de processos previdenciários Distribuídos
2000	1ª	41
2000	2ª	37
2000	3ª	25
2000	4ª	41
2000	5ª	44
2000	6ª	47
2000	7ª	38
2000	Cachoeiro	31
2000	São	32

⁵⁴ Fonte: seção de informática da Justiça Federal do Espírito Santo

	Mateus	
2001	1ª	107
2001	2ª	88
2001	3ª	84
2001	4ª	112
2001	5ª	89
2001	6º	31
2001	7º	97
2001	Cachoeiro	56
2001	São Mateus	12

Os números apresentados nos anos de 2000 e 2001 se referem à distribuição de processos envolvendo benefícios previdenciários antes da instalação dos juizados especiais federais.

Em 2002, a 6ª Vara Federal foi transformada no 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, sendo que a partir de então os números passaram a ser os seguintes:

ANO	VARA	Nº de processos previdenciários Distribuídos
2002	1ª	16
2002	2ª	14
2002	3ª	21
2002	4ª	17
2002	5ª	25
2002	7ª	24
2002	Cachoeiro	45
2002	São Mateus	19
2002	1º Juizado Especial Federal	741

No primeiro ano de funcionamento do 1º Juizado Especial Federal já é possível observar um acréscimo enorme no número de processos previdenciários distribuídos.

Em 2003 é criado o 2º Juizado Especial Federal de Vitória, sendo que naquele ano os números de processos envolvendo benefícios previdenciários são os seguintes:

ANO	VARA	Nº de processos
------------	-------------	------------------------

		previdenciários Distribuídos
2003	1ª	56
2003	2ª	48
2003	3ª	39
2003	4ª	55
2003	5ª	45
2003	7ª	53
2003	Cachoeiro	5705
2003	São Mateus	694
2003	1º Juizado Especial Federal	15386
2003	2º Juizado Especial Federal	3263

Em 2004, houve compensação de distribuição de processos para o 2º Juizado Especial para equilíbrio com o 1º Juizado Especial. O número de processos distribuídos foi o seguinte:

ANO	VARA	Nº de processos previdenciários Distribuídos
2004	1ª	781
2004	2ª	766
2004	3ª	25
2004	4ª	33
2004	5ª	22
2004	6ª	292
2004	7ª	28
2004	8ª	303
2004	9ª	303
2004	Cachoeiro	2058
2004	São Mateus	326
2004	1º Juizado Especial Federal	2673
2004	2º Juizado Especial Federal	10629

Os dados estatísticos apresentados revelam o crescimento excepcional do ajuizamento de pequenas causas no âmbito da Justiça Federal do Espírito Santo, o que certamente reflete a situação que ocorreu em todo o Brasil.

É importante ressaltar que tais dados parecem demonstrar apenas uma elevação na quantidade de processos distribuídos e julgados na Justiça Federal, a partir da instalação dos juizados especiais federais. Mas a evolução também foi qualitativa. O aumento do número de processos ajuizados revela o grau de satisfação e confiança das pessoas interessadas nas pequenas causas em matéria federal. Em razão de todos os princípios e características, já analisados, dos juizados especiais federais, é possível afirmar que tais órgãos julgadores têm atendido de forma satisfatória às exigências do movimento do novo enfoque do acesso à Justiça. É preciso lembrar que tal movimento não se limita a garantir o acesso à estrutura do Poder Judiciário, mas sim a uma ordem jurídica justa, com observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da igualdade, da inafastabilidade do Poder Judiciário, bem como de todos os princípios, já apresentados, que servem de alicerce ao acesso à justiça e aos próprios juizados especiais. Os juizados têm cumprido tal tarefa. Basta um simples exame nas diversas súmulas e enunciados de todas as Turmas Recursais do País, que demonstram a pacificação rápida e simples de questões de grande relevância nacional, especialmente para as partes mais necessitadas.

Tais resultados, contudo, não admitem acomodação dos operadores do direito. A evolução dos juizados especiais federais e do acesso à Justiça por eles garantido é um processo ainda em desenvolvimento. Mas ainda há muito por fazer para o seu aperfeiçoamento, sendo possível apresentar algumas sugestões de implementação de medidas que garantam seus prognósticos favoráveis.

9.6 Medidas necessárias para a garantia de prognósticos favoráveis a respeito dos juizados especiais federais

As características e os resultados apresentados pelos juizados especiais federais são animadores no que toca à efetividade do direito de acesso à Justiça para as pequenas causas da competência da Justiça Federal. No entanto, várias medidas vêm sendo implementadas e outras tantas deverão ser adotadas para melhorar cada vez mais tais indicadores. Ainda que de forma sintética, podemos apontar as seguintes providências necessárias ao atendimento de todos os prognósticos favoráveis para o futuro dos juizados especiais federais:

- 1) Alteração legislativa para elevação do valor de alçada das causas cíveis da competência dos juizados, que atualmente é de 60 (sessenta) salários mínimos, visando abranger uma quantidade maior de demandas;
- 2) Garantia de assessoramento jurídico gratuito para os necessitados, em todos os processos e instâncias, por intermédio de defensores públicos ou advogados voluntários;
- 3) Instalação de novas varas de juizados especiais federais em todo o País, inclusive no interior dos Estados da Federação;
- 4) Concurso público para Juiz Federal, Defensor Público da União e respectivos servidores;
- 5) Ampliação dos serviços de primeiro atendimento e de aconselhamento jurídico à parte interessada em ajuizar demandas nos juizados especiais federais, com o incremento de convênios com faculdades de direito e voluntários para a execução de tais serviços;
- 6) Atendimento noturno ao público que trabalha durante a manhã e à tarde e tem dificuldade de se deslocar, nesses períodos, até os juizados especiais.
- 7) Ampliação constante dos equipamentos e programas de informática utilizados nos juizados especiais federais, com o incremento da utilização do chamado processo virtual ou eletrônico, sem a utilização de papel, que já vem sendo adotado em alguns Estados, como São Paulo, por exemplo;
- 8) Aumento da previsão orçamentária da União para pagamento de precatórios, requisições de pequeno valor e honorários de peritos e de advogados dativos;

- 9) Alteração legislativa para permitir o ajuizamento de demandas coletivas no âmbito dos juizados especiais federais, com limitação de execução individual no montante correspondente ao valor de alçada de tais órgãos julgadores;
- 10) Redução das limitações quanto ao ajuizamento de determinadas causas nos juizados especiais federais, especialmente aquelas previstas no §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001⁵⁵;
- 11) Eliminação das despesas relativas ao preparo de recursos cabíveis nos juizados especiais federais;
- 12) Incentivo à utilização de meios alternativos de solução dos litígios levados aos juizados especiais federais, tais como a mediação e a arbitragem;
- 13) Previsão legislativa que autorize a atuação dos defensores parajurídicos bem como a implantação de planos de seguro para assistência jurídica;
- 14) Cursos e treinamentos constantes para formação de juízes e servidores com o perfil necessário para a atuação nos juizados especiais federais.

Essas são algumas das medidas necessárias à garantia de que os juizados especiais federais correspondam cada vez mais à expectativa daqueles que pugnam pelo incremento da efetividade do direito de acesso à Justiça no que se refere às pequenas causas na Justiça Federal.

Diante de tudo o que foi exposto na presente dissertação, já é possível apresentar as conclusões do trabalho.

⁵⁵ §1º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001: Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

10 CONCLUSÕES

No decorrer da apresentação da presente dissertação, tentou-se discorrer sobre o relevante tema da efetividade do direito fundamental de Acesso à Justiça, com ênfase especial para a implantação dos Juizados Especiais Federais como importante instrumento da concretização de tal direito.

Após a exposição da matéria, é possível apresentar, em síntese, as seguintes conclusões:

I) Por muito tempo a expressão “acesso à Justiça” foi interpretada como simples acesso ao Poder Judiciário, no sentido do direito de alguém ser ouvido perante algum órgão julgador, com competência para dirimir conflitos de interesses.

II) A evolução histórica do conceito do acesso à Justiça acompanhou, desde a Antiguidade até os dias atuais, às próprias transformações do Estado.

III) Na idade antiga existem registros de preocupação com o acesso à Justiça desde o Código de Hamurabi (séculos XXI a XVII a. C.), passando pelo Egito Antigo (com sua Justiça de inspiração divina), pela Grécia Antiga (com influência relevante dos filósofos gregos, especialmente Sócrates, Aristóteles e Platão) e pela Roma Antiga (com a criação de institutos ligados à prestação da tutela jurisdicional que influenciam até hoje o Direito Ocidental).

IV) Na idade média, cresce a influência do cristianismo em todas as condutas humanas e até no Estado, sendo que a prestação da Justiça era disputada pelos religiosos, senhores feudais e pelo rei.

V) Esta situação durou até a Idade moderna, com o incremento da influência do jusnaturalismo e com a ascensão da burguesia, que provocaram importantes revoluções na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, bem como a edição de declarações de direitos, com destaque para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, decorrente da Revolução Francesa. O pensamento liberal burguês

influenciou o Direito e a prestação da tutela jurisdicional, na medida em que garantia apenas o acesso formal à Justiça, sem qualquer preocupação de efetividade de tal direito. O juiz é visto simplesmente como a boca da lei.

VI) Com a ascensão dos ideais socialistas de Marx e Engels e dos movimentos sociais deles decorrentes na Europa, tem início uma pressão popular, dirigida à burguesia, pela efetivação dos direitos sociais, que tem que ceder. Surge, então, o Estado Social de Direito, sendo que os novos conflitos sociais existentes passam a exigir uma nova concepção menos formal do acesso à Justiça. O juiz deixa de ser um mero aplicador do Direito (boca da lei dos liberais) e passa a atuar como intérprete mais atuante na busca da realização dos anseios sociais. Tal mudança de paradigmas acabou por realçar a necessidade de se reexaminar as questões de acesso ao Judiciário e de sua efetividade.

VII) A concepção atual do acesso à Justiça envolve dois aspectos relevantes. O primeiro, relativo ao acesso isonômico a uma ordem jurídica justa, caracterizada pela observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da igualdade processual entre as partes. O segundo aspecto está relacionado à noção de justiça das decisões, cuja concepção é sempre condicionada pela perspectiva sócio-histórica-filosófica que a orienta. A presente dissertação se limita a analisar o primeiro aspecto do acesso à Justiça.

VIII) Os direitos fundamentais aparecem como a fase mais avançada do processo de positivação dos direitos naturais nos textos constitucionais do Estado de Direito, processo que tem seu ponto intermediário de conexão com os direitos humanos.

IX) Não se pode confundir direitos humanos com direitos fundamentais. Os primeiros correspondem aos direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais. Já os direitos fundamentais consistem nos direitos humanos positivados no plano interno, especialmente na Constituição de cada país.

X) Não pode haver qualquer dúvida a respeito da natureza de direito fundamental do acesso à Justiça no ordenamento jurídico brasileiro. Basta que se observe a sua expressa adoção pelo inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. No entanto,

não é incomum que os operadores do Direito, de um modo geral, façam confusão com a natureza jurídica do acesso à Justiça, tratando-o tão somente como garantia e não direito fundamental. Não se pode confundir direito fundamental com garantia fundamental. O primeiro envolve os direitos materiais assegurados expressamente na Constituição e as garantias abrangem as ações especiais de proteção a esses direitos por intermédio do Poder Judiciário. A confusão entre os institutos se dá, por certo, pelo fato do direito fundamental do acesso à Justiça fazer lembrar, de imediato, a utilização de ações judiciais que visam a proteção a direitos violados. Daí alguns juristas, os processualistas, em especial, cuidarem do acesso à Justiça apenas em sua perspectiva processual, olvidando-se que a sua natureza de direito fundamental precede o seu exame sob a ótica do processo.

XI) Podemos classificar e dividir o estudo do acesso à Justiça em dois aspectos fundamentais: o extrínseco e o intrínseco. O aspecto extrínseco refere-se ao acesso às instâncias judiciais. Já o aspecto intrínseco refere-se a momento posterior, ou seja, ao processo em si. Invocando tal classificação, podemos afirmar que o que interessa ao presente trabalho é tão somente o aspecto extrínseco do acesso à Justiça, ou seja, o seu exame à luz de sua natureza de direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal e que pode ser exercido por qualquer indivíduo que tenha sido lesado ou ameaçado em seus direitos subjetivos (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal do Brasil). Não faz parte do objetivo desta pesquisa o exame do aspecto intrínseco ou processual do acesso à Justiça, que é aquele que tem por conteúdo o exame dos mecanismos processuais, colocados à disposição dos jurisdicionados, cuja análise tem importância em momento que se dá após o efetivo exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, que o antecede.

XII) As Constituições de 1824, 1891, 1934 e 1937 não trataram do acesso à Justiça, ao menos explicitamente. Foi na Constituição de 1946 que surgiu, pela primeira vez, no direito constitucional brasileiro, a previsão expressa do acesso à Justiça como direito fundamental, o que foi mantido pelas Constituições de 1967, 1969 e pela atual, de 1988.

XIII) O direito de acesso à Justiça está embasado em três pilares na Constituição de 1988. O primeiro, relativo à inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no inciso

XXXV do artigo 5º da Carta Magna. O segundo, na proibição de tribunais e juízos de exceção (artigo 5º, inciso XXXVII) e nos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV). O terceiro pilar consiste na assistência judiciária gratuita aos necessitados (artigo 5º, inciso LXXIV), papel que deve ser desempenhado especialmente pela Defensoria Pública, criada pela Constituição de 1988, em seu artigo 134.

XIV) A simples disposição formal de direitos na Constituição Federal, sem efetividade na realidade na basta. Infelizmente, no Brasil, a questão da falta de efetividade das normas constitucionais também afeta o direito fundamental de acesso à Justiça, pelo menos no que tange ao modelo tradicional de prestação da tutela jurisdicional.

XV) O problema da falta de efetividade assume proporções ainda maiores no Direito Constitucional Brasileiro considerando que a nossa Constituição confere dignidade e proteção especiais aos direitos fundamentais, seja deixando claro que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF), seja permitindo a conclusão de que os direitos fundamentais estão protegidos não apenas diante do legislador ordinário, mas também contra o poder constituinte reformador - por integrarem o rol das denominadas cláusulas pétreas (art. 60, CF).

XVI) O problema da efetividade do direito de acesso à Justiça é um dos temas mais relevantes no que toca ao direito constitucional de um país que pretende ser um Estado Democrático de Direito, como o Brasil. A matéria ganha contornos de maior relevância pelo fato de que o direito de acesso à Justiça também assegura a efetividade dos demais direitos, daí porque a discussão possui uma dupla dimensão.

XVII) Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, os principais obstáculos à efetivação do direito de acesso à Justiça são as custas judiciais, as possibilidades das partes e os problemas especiais dos interesses difusos.

XVIII) As soluções para tais obstáculos vêm sendo apresentadas e desenvolvidas cronologicamente por intermédio das chamadas “ondas do acesso à Justiça”. A

primeira onda consiste na assistência judiciária gratuita aos pobres. A segunda onda corresponde à representação adequada dos interesses difusos e coletivos. A terceira onda defende um novo enfoque de acesso à Justiça, que não desconsidera os movimentos anteriores, mas propõe várias reformas necessárias à efetivação do acesso, tais como: nos ritos procedimentais, na estrutura do Poder Judiciário, no uso de pessoas leigas no desempenho das atividades dos juízes e dos defensores, no direito material para evitar litígios ou facilitar a sua solução e na utilização de mecanismos privados ou informais para solucionar demandas. Além disso, o movimento do novo enfoque do acesso à Justiça reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo ao tipo de litígio, de considerar as diferenças entre as partes e de enfatizar que as lides têm repercussões tanto coletivas quanto individuais.

XIX) As soluções mais modernas, sob os auspícios do novo enfoque de acesso à Justiça, visando a sua efetivação, são as seguintes: a) reforma dos procedimentos judiciais em geral e do modelo tradicional dos tribunais; b) adoção de métodos extrajudiciais alternativos para solução de conflitos; c) alterações na sistemática de prestação de serviços de assistência jurídica; d) simplificação do direito; e) especialização de instituições e procedimentos judiciais. Esta última solução corresponde a uma tendência moderna que, no Brasil, tem como principal exemplo a criação e expansão dos Juizados Especiais. Cappelletti e Garth sugerem que um dos mais importantes mecanismos para implementar tal solução, visando o efetivo exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, é a criação de procedimentos especiais para pequenas causas.

XX) Os principais aspectos das reformas das pequenas causas, sob a ótica do novo enfoque do acesso à Justiça devem ser: a) a promoção da acessibilidade geral; b) a tentativa de equalizar as partes; c) a alteração no estilo de tomada de decisão, e d) a simplificação do direito aplicado

XXI) O movimento do novo enfoque do acesso à Justiça aponta a criação dos chamados juizados de pequenas causas como uma das soluções mais eficazes para incrementar a efetivação do referido direito fundamental. O Brasil, apesar de tardiamente, não ficou imune às influências dessa tendência, especialmente a partir

das décadas de 70 e 80. O diagnóstico do Poder Judiciário realizado pelo Supremo Tribunal Federal, na década de 70, a obra clássica de Cappelletti e Garth sobre o acesso à Justiça, publicada em 1978, as exigências sociais que pressionaram a defesa de juizados de pequenas causas pelo Plano Nacional de Desburocratização, em 1979 e a experiência dos chamados Conselhos de Conciliação, implantados por magistrados gaúchos na década de 80, contribuíram para a edição da Lei nº 7.244/82, que criou os chamados Juizados de Pequenas Causas. Em razão de seu sucesso, tais juizados foram previstos expressamente na Constituição de 1988 (art. 98, I), que em sua redação original contemplou apenas os juizados estaduais, que foram instituídos pela lei nº 9.099/95. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 22/98 incluiu no texto constitucional a previsão de instalação de juizados especiais federais (parágrafo único do art. 98, atualmente, §1º, por força da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004), que foram criados efetivamente pela lei nº 10.259/2001.

XXII) O sistema normativo que rege os juizados especiais federais é composto pelo §1º do artigo 98 da Constituição Federal, pelas leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001, com aplicação subsidiária dos Códigos de Processo Civil e Processo Penal.

XXIII) Um dos principais motivos para a efetivação do direito de acesso à Justiça pela implantação dos Juizados Especiais Federais decorre dos princípios que regem tanto o direito de acesso quanto os próprios juizados.

XXIV) Dentre os princípios reguladores do direito de acesso à Justiça que têm repercussão nos Juizados Especiais Federais podemos destacar o princípio da acessibilidade, o princípio da operosidade e o princípio da utilidade.

XXV) Quanto aos princípios específicos que orientam os Juizados Especiais Federais, temos o princípio da oralidade (e seus subprincípios da imediatidade, da concentração, da identidade física do Juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias), o princípio da simplicidade, o princípio da informalidade, o princípio da celeridade (com suas implicações com o direito fundamental à razoável duração do processo, recentemente incluído no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição

Federal, pela Emenda Constitucional nº 45/2004), o princípio da economia processual e o princípio da motivação das decisões judiciais.

XXVI) Além dos princípios já apontados, os Juizados Especiais Federais são dotados de mecanismos processuais que facilitam o acesso à Justiça, ligados à competência, ao procedimento, à capacidade postulatória, à concessão de tutelas de urgência, à inexistência de prerrogativas processuais da Fazenda Pública, à limitação de cabimento de recurso, à composição dos danos civis *ex delicto* e à transação penal.

XXVII) Dados estatísticos recentes, coletados pelo Superior Tribunal de Justiça e também da Justiça Federal do Espírito Santo revelam que a implantação dos Juizados Especiais Federais contribuiu significativamente para o incremento do direito fundamental de acesso à Justiça nas pequenas causas de competência da Justiça Federal.

Estas foram as principais constatações no curso da presente pesquisa.

Diante de tudo o que foi exposto, já podemos responder, com segurança, ao problema proposto na introdução, formulado nos seguintes termos: os Juizados Especiais Federais podem solucionar os obstáculos de efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça nas pequenas causas da Justiça Federal?

Nos termos já apontados, após a análise da evolução histórica e conceitual do acesso à Justiça, a demonstração de sua natureza jurídica de direito constitucional fundamental, a identificação dos principais obstáculos e soluções para a efetivação de tal direito, bem como a constatação de que os juizados especiais federais consistem em um importante instrumento de efetividade do direito de acesso à Justiça (hipóteses secundárias), não há dúvida de que resta demonstrada a hipótese básica, sugerida no início desta dissertação, no sentido de que os juizados especiais federais constituem uma solução satisfatória para os obstáculos ao direito fundamental de acesso à Justiça nas pequenas causas da Justiça Federal.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA E REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
_____. **Derecho e Razon Practica**. México: Fontamora, 1993.

ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. I. 6.ed. São Paulo: RT, 1997.

ASENSIO, Rafael Jimenez. **El constitucionalismo**. Madrid: Marcial Pons, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro, pós modernidade, teoria crítica e pós positivismo. **Revista de Direito Federal nº 67**. AJUFE e IMPETUS, 2001.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Justiça: **O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário**: uma desmi(s)tificação.2005. Disponível em http://www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_dezembro2005/docente/doc_01.doc. Acesso em 10/08/2005

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2ed. rev. Bauru: Edições Profissionais Ltda, 2003.

_____. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 1992.

_____. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

_____. e MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1983

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. **O Poder Público em juízo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el Proceso Civil**. Buenos Aires, Lavalle, 1961.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O acesso à Justiça no plano dos direitos humanos. *In* QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

CAMATORI, Sérgio. **Estado de directo e legitimidade** – uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra : Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça, juizados especiais cíveis e ação civil pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Campinas: Servanda, 1999, v. 1.

CARREIRA ALVIM, J. E. **Justiça: acesso e decesso**. 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em 09/10/2005
_____. **Juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à Justiça**. Curitiba: Juruá, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998, v.2.

COUTINHO, Jacinto Miranda (Org.). **Canotilho e a Constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do processo civil**. Campinas: Red Livros, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. *In*: **Revista de Processo. Ano 27. n.º 108**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002

DINALLI, Aparecida e CINTRA, Jorge Antonio Conti. Do Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, nº 51 – Ano 13, p. 25-44, abril-junho 2005

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. rev. atual. Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **O processo civil na reforma constitucional do Poder Judiciário**.

2005. Disponível em http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivolD_48.pdf . Acesso em 09 ago 2005.

FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías** – La ley del más débil. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andréa Greppi. Madri: Trotta, 1999.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas constitucionais programáticas**. São Paulo: RT, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias [et al]. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais: lei 9.099, de 26.09.1995**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

FLEINER, Thomas. **O que são direitos humanos?** São Paulo: Max Limonad, 2003.

GUASTINI, Riccardo. **Estúdios de teoría constitucional**. México: Fontamara, 2001.

GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à Justiça. **Revista Jurídica da Unirondon**, Mato Grosso, n.1, p.11-32, 2001.

_____. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. [2006 ?] (no prelo).

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HAGE, Jorge. **Omissão constitucional e direito subjetivo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

_____. **Escritos de derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

_____. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direitos adquiridos em face da Constituição: Proposta de um novo paradigma**, 2003, Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

_____. **A simbologia da imparcialidade do juiz**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Teoria da Constituição**. 2003. Monografia. Faculdades de Vitória, Vitória, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Teoria Geral das normas: (Allgemeine theorie der normen)**. Tradução e revisão José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 2.ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1988.

_____. **Que és uma Constitución?** México: Colofon, 1999.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabinarte. Barcelona: Ariel, 1964.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 09.10.2005

_____. e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Neoliberalismo: o declínio do direito. *In* CARVALHO, Salo (Org.). **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: RT, 2003

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. Constituição e democracia. *In*: **Encontro Nacional dos Guises Federais**, 2001, Brasília, Anais...Brasília: AJUFE, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. **Revista do Conselho da Justiça Federal**, dezembro de 1997.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expresamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003.

PASTORE, Suzana Vereta Nahoum. O direito de Acesso à Justiça., **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, n. 49, p. 154-190, outubro-dezembro 2004.

PEREIRA, Guilherme Bollorini. **Juizados especiais federais cíveis. questões de processo e de procedimento no contexto do acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales**. Madri: Tecnos, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Por uma Justiça acessível, efetiva e democrática**. 2005. Disponível em: <<http://www.sindadvogados-rj.com.br/19042005justica.htm>>. Acesso em 15/11/2005.

RAMOS, Carlos Henrique. Acesso à Justiça e Efetividade do Processo: Novos Caminhos. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n.21, p. 11-27, 2005

SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 2. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**. São Paulo: Cortez, 2000.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SICHES, Luis Recaséns. **Estúdios de filosofia del derecho**. Barcelona: Bosch, 1936

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3.ed. 3.tiragem. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. **A Constituição e a estrutura de poderes**: debates sobre a Constituição de 1988. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, Luís Praxedes Vieira da. **Juizados especiais federais cíveis**. São Paulo: Millennium, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Teoria da Constituição, democracia e igualdade. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. As constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. **1988-1998, uma década de Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa e FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10259, de 10.07.2001**. RT: São Paulo, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**. Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo, RT, 1999.

VERDÚ, Pablo Lucas. **El sentimiento constitucional**. Madrid: Réus, 1985.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*, in GRINOVER, DINAMARCO E WATANABE. **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

_____. **Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1985.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.