

ESMA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA  
UEPB – UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICIÁRIA  
UNIDADE DE ENSINO AJAZEIRAS

LÚCIA DE FÁTIMA ARAÚJO ANDRADE

O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS COMO  
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO  
ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DO ESTUDO DE UM CASO  
CONCRETO DA COMARCA DE CAJAZEIRAS

CAJAZEIRAS

2014

LÚCIA DE FÁTIMA ARAÚJO ANDRADE

O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS COMO  
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO  
ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DO ESTUDO DE UM CASO  
CONCRETO DA COMARCA DE CAJAZEIRAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
à Escola Superior da Magistratura/  
Universidade Estadual da Paraíba/ Tribunal  
de Justiça do Estado da Paraíba como  
requisito parcial para obtenção da aprovação  
no curso de Especialização em Prática  
Judiciária

Orientador: Profº Me. Francisco Paulino Silva  
Júnior

CAJAZEIRAS

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A553j Andrade, Lúcia de Fátima Araújo.

O jus postulandi nos Juizados Especiais como instrumento de efetivação do princípio constitucional de acesso à justiça [manuscrito] : análise crítica do estudo de um caso concreto na comarca de Cajazeiras / Lúcia de Fátima Araújo Andrade. - 2012.

73 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judiciária) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

\*Orientação: Prof. Me. Francisco Paulino da Silva Júnior, Departamento, Ciências Jurídicas de Cajazeiras - FAFIC\*.

1. Acesso à justiça. 2. Juizados especiais. 3. Jus postulandi. J. Título.

21. ed. CDD 347

LÚCIA DE FÁTIMA ARAÚJO ANDRADE

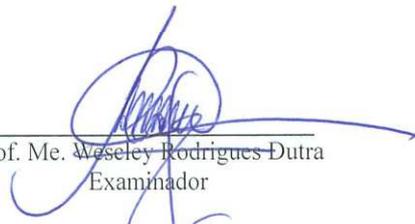
**O JUS POSTULANDI NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DO ESTUDO DE UM CASO CONCRETO NA COMARCA DE CAJAZEIRAS.**

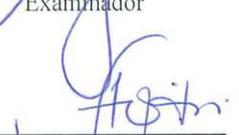
Trabalho de conclusão de Curso de Pós-Graduação apresentado à Universidade Estadual da Paraíba, em parceria com Escola Superior da Magistratura-ESMA, em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Especialista em Prática Judiciária.

Banca Examinadora:

Aprovada em: 10 de junho de 2014.

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Francisco Patilino da Silva Júnior  
Orientador

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Waseley Rodrigues Dutra  
Examinador

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Antunes Ferreira da Silva  
Examinador

*Aos meus pais, Noêmia Morais de Araújo e Antônio Severino de Araújo, pelo exemplo de retidão.*

*Aos meus filhos, Talles de Araújo Andrade, Bruno de Araújo Andrade e Cynthia de Araújo Andrade, pessoas mais importantes da minha vida DEDICO.*

## **AGRADECIMENTOS**

A DEUS, meu Senhor e Salvador pela força e coragem para enfrentar os obstáculos e não desistir; por ter me possibilitado chegar até onde cheguei com tantas adversidades e mesmo assim ter excitação para seguir adiante; por nunca ter me abandonado mesmo nos momentos mais difíceis de minha trajetória. Agradeço-Lhe por esta etapa que aqui se encerra, e pelas muitas que ainda estão por vir. Reconheço assim, o devido valor do meu Deus, pois só Ele é digno de toda honra, de todo louvor e de toda glória.

Ao meu professor orientador, Francisco Paulino Silva Júnior, pela atenção e responsabilidade, que se dispôs a orientar cada passo do meu trabalho, pelo brilhante profissional que é, exemplo de competência, determinação e honestidade.

Ao Professor coordenador Jairo, pela atenção e presteza que sempre nos deu.

Aos demais professores que se dispuseram a vir em pleno final de semana passar seus conhecimentos

À minha família, meu Porto seguro.

A todos os colegas de trabalho e colegas do curso que muitas vezes me ajudaram nas árduas atividades desenvolvidas durante o curso.

“O Senhor é meu Pastor, nada me faltará”  
**Salmo 22)**

## RESUMO

O *jus postulandi* constitui o meio de acesso à justiça pelo jurisdicionado sem que para tanto constitua advogado, ou seja, o cidadão ao lançar mão do instituto, poderá praticar, ele mesmo, todos os atos do processo, salvo no âmbito recursal. Sua aplicabilidade é observada nos juizados especiais cíveis e criminais estaduais e federais, na justiça do trabalho, e até mesmo na esfera criminal através do *habeas corpus* e da revisão criminal, entre outras. Faz-se mister a análise sobre o referido instrumento para verificar se há a efetividade do acesso à justiça enquanto princípio constitucional e direito fundamental. Para tanto se destacam os hodiernos entraves do acesso à justiça. Cabe ser observada a disposição legal do *jus postulandi* no ordenamento jurídico brasileiro, destacando o seu exercício nos juizados especiais desde seu precursor, o juizado de pequenas causas, com inspiração no direito estrangeiro. Para tanto, segue uma abordagem pautada no método indutivo, com a construção da pesquisa científica a partir dos parâmetros estabelecidos no ordenamento jurídico, partindo de pesquisas efetuadas na bibliografia, de técnica de documentação indireta, sobre o acesso à justiça e os *jus postulandi*, com sua consequente aplicação nos juizados especiais. Ainda requer a utilização de métodos de procedimento específicos, como o monográfico e histórico, para a compreensão contingente do tema. Desse modo, proporciona a averiguação específica sobre (in)eficácia do *jus postulandi* como meio de acesso à justiça através de um estudo de caso na Comarca de Cajazeiras, uma vez que a prática demonstra as dificuldades que a parte encontra ao atuar diretamente no feito, sem patrocínio do advogado.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça. Juizados especiais. O *jus postulandi*.

## ABSTRACT

The jus postulandi constitutes the means of access to justice by jurisdictionado without much to constitute attorney, ie the citizen to make use of the institute, you can practice himself, all stages of the proceedings, except under appeal. Its applicability is observed in special courts civil and criminal state and federal justice work, and even the criminal through habeas corpus and criminal review, among others. Implies the need analysis on that instrument to check for the effectiveness of access to justice as constitutional principle and fundamental right. To stand out as much to today's barriers to access to justice. It is to be observed the legal provision of jus postulandi the Brazilian legal system, highlighting its exercise in special courts since its precursor, small claims court, inspired by the foreign law. Therefore, following an approach guided by the inductive method, with the construction of scientific research from the parameters established in the legal system, based on research carried out in the literature, the technique of indirect documentation on access to justice and justice postulandi with its consequent application in special courts. Still requires the use of specific methods of procedure, as the monograph and history, for understanding contingent theme. Thus, the investigation provides specific about (in) effectiveness of jus postulandi as access to justice through a case study in the District of Cajazeiras, since experience shows the difficulties that the part is made to act directly on, without sponsorship attorney.

Keywords: Access to Justice. Special courts. The jus postulandi.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS, SIGLAS E EXPRESSÕES

ADI – Ação de Inconstitucionalidade

AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

AMAPAGIS – Associação Paulista dos Magistrados

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código Processo Civil

FONAJE – Fórum Nacional de Juizados Especiais)

JEC – Juizado Especial Cível

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PB – Paraíba

TST – Tribunal Superior do Trabalho

*Ubi ius ibi societas* – onde está o Homem, há sociedade

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 DO ACESSO À JUSTIÇA: APORTE CONCEITUAL E PRINCIPIOLÓGICO</b> .....	13
1.1 PANORAMA CONCEITUAL DO ACESSO À JUSTIÇA .....	13
1.2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.....	16
1.3 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	19
1.4 DOS OBSTÁCULOS À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	21
1.4.1 A carência de Recursos Econômicos .....	22
1.4.2 As “chicanas” processuais.....	23
1.4.3 A descrença da sociedade no judiciário .....	24
1.4.4 Capacidade Jurídica Pessoal .....	25
1.4.5 As Condições da Ação .....	25
1.4.6 O Julgamento Antecipado da Lide.....	27
1.4.7 A Conscientização dos Direitos Difusos e Coletivos .....	28
1.4.8 Os aspectos Psicológicos atrelados à noção de Justiça e Poder Judiciário.....	29
<b>2 JUIZADOS ESPECIAIS: DA ORIGEM À IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA</b> .....	31
2.1 DA CONCEPÇÃO EMBRIONÁRIA: JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS LEI Nº 7.244/84 .....	31
2.2 DO AVANÇO COM A CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS: LEI Nº 9.099/95.....	39
2.2.1 Princípios dos Juizados.....	42
2.2.1.1 Princípio da oralidade.....	43
2.2.1.2 Princípio da simplicidade .....	46
2.2.1.3 Princípio da Informalidade.....	47
2.2.1.4 Princípio da economia processual.....	48
2.2.1.5 Princípio da Celeridade .....	49
<b>3 DO JUS POSTULANDI NOS JUIZADOS ESPECIAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	51
3.1 JUS POSTULANDI: CONCEITO, TERMINOLOGIA, ORIGEM HISTÓRICA E DISCIPLINA LEGAL .....	51
3.2 JUS POSTULANDI E O DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	57
3.2.1 Da impossibilidade de mútua convergência do devido processo legal e do <i>jus postulandi</i> .....	59
3.2.2. O <i>jus postulandi</i> e a necessidade de constituir advogado.....	62
3.3 A INVIABILIDADE PRÁTICA DO JUS POSTULANDI: ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO NA COMARCA DE CAJAZEIRAS- PB.....	64
<b>CONCLUSÃO</b> .....	70
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	72

## INTRODUÇÃO

O direito de acesso à justiça representa uma das funções preambulares no prisma jurídico pátrio. Tem como condão trazer à baila o direito de qualquer cidadão poder ingressar em juízo para pleitear tutela jurisdicional sobre direito ameaçado ou violado. Expressamente encontra-se previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Todavia, a Constituição Federal de 1988 não foi a primeira a tratar sobre o tema, uma vez que suas precursoras anteriormente promulgadas em 1934, 1946, 1967 e 1969, já tratavam sobre a previsão da inafastabilidade da tutela jurisdicional do Estado como princípio constitucional basilar da ordem jurídica, o que corrobora com a função de assistência dos direitos fundamentais do cidadão.

Isto decorre do próprio Estado avocar a responsabilidade de resolver as contendas da sociedade, agora a ele propostas, pelo fato de ter sido dado a este o poder da Jurisdição. Muito embora haja o que se questionar sobre o fato do acesso à justiça, direito garantido ao cidadão, não ser absoluto e, por conseguinte não ter aplicação imediata.

Além de ser considerado um princípio constitucional, o direito de acesso à justiça também é tido como um direito fundamental por ser inerente à pessoa natural. A esse propósito o fato do cidadão constituir-se humano e estar inserido em um Estado Democrático de Direito, este o faz jus de imediato.

Em contra partida alguns são os obstáculos que se perfazem ao caminho do acesso à justiça, dentre os quais se pode destacar as “chicanas” processuais, a própria descrença da sociedade ao judiciário, aspectos psicológicos, entre outros atrelados à noção de Justiça e Poder Judiciário.

Uma das formas que a lei encontrou através da evolução histórica-jurídica foi o instituto do *jus postulandi*, através do qual o jurisdicionado exerce diretamente o direito de ação, praticando todos os atos em juízo, sem estar, para tanto, representado por advogado. Este instituto é consagrado em vários dispositivos no ordenamento jurídico pátrio, recebendo destaque nos Juizados Especiais Cíveis.

Percebe-se que o próprio sistema de juizados já teve seu nascedouro na necessidade social de uma prestação jurisdicional mais célere e adequada para todas as parcelas populacionais, inclusive aquelas que possuem menor poder

aquisitivo, e, por conseguinte, menor possibilidade de constituir advogado para patrocinar sua causa, ou mesmo arcar com as custas processuais.

Entretanto, percebe-se que nem sempre o instituto do *jus postulandi* se revela a melhor opção ao jurisdicionado para alcançar o efetivo acesso à justiça, configurando-se, em grande parte, como um mero acesso formal.

Destaca-se, portanto, a imprescindibilidade da figura do advogado para representar a parte, sendo este garantido, inclusive, da observância dos princípios e garantias processuais previstos, inclusive, na Carta Magna.

Nessa esteira, este trabalho objetiva analisar a (in) eficácia do *jus postulandi* como um instrumento garantidor da efetivação do direito de acesso à tutela jurisdicional do Estado a partir de um estudo de caso na Comarca de Cajazeiras-PB.

Assim sendo, esta investigação apresenta-se em três capítulos, o primeiro com o título de Do acesso à justiça: aporte conceitual e principiológico, o segundo Juizados Especiais: da origem à implantação e o terceiro, Do *Jus Postulandi* nos Juizados Especiais.

O primeiro capítulo objetiva expor os aspectos relevantes sobre o acesso à justiça, desde sua origem histórica, sua disposição no universo jurídico e incorporação ao Direito brasileiro. Destacaram-se, ainda, suas características enquanto direito fundamental, princípio constitucional, bem como os obstáculos que dificultam sua aplicabilidade no campo prático, e que afastam do cidadão a oportunidade de resolver seus litígios diante da justiça.

O segundo capítulo propõe-se a expor a origem e implantação do sistema dos Juizados Especiais, Lei nº 9099/95, precedido pelos Juizados de Pequenas Causas, Lei nº 7.244/84, como uma forma de efetivação do princípio do acesso à justiça de maneira célere e eficaz à medida que é concretizada de forma material ou formal.

O terceiro e último capítulo pretende demonstrar de que forma o *Jus Postulandi* pode ser uma ferramenta capaz de auxiliar na efetivação do acesso à justiça, descrevendo desde sua terminologia, origem histórica e disciplina legal. Disporá, ainda, sobre os eventuais conflitos existentes entre o *jus postulandi* e a garantia processual basilar do sistema processual pátrio, o devido processo legal, asseverando, inclusive, a imprescindibilidade da presença do advogado para efetivar as garantias processuais.

O trabalho, objetiva, neste sentido, analisar o instrumento do *jus postulandi* para verificar se há efetividade do acesso à justiça enquanto princípio constitucional e direito fundamental, bem como, avaliar o desenvolvimento do *jus postulandi* do caso concreto da comarca de Cajazeiras, mostrar a possível fragilidade do *jus postulandi* diante do caso concreto, e justificar a importância da defesa técnica, feita pelo advogado, com intuito de proporcionar a verdadeira justiça às partes, diante do caso concreto.

Para tanto, utilizou-se como metodologia o método dedutivo a partir de uma pesquisa de cunho bibliográfico tomando por base obras já existentes, e com utilização dos métodos exegético-jurídico, histórico-evolutivo e monográfico.

Por fim, far-se-á a exposição de um estudo de caso referente a um processo existente na Comarca de Cajazeiras-PB, mais especificamente no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, que se originou no ano de 2007, e tramita nesta esfera processual até os dias atuais, dada a sua complexidade, corroborando a necessidade de advogado para patrocinar a causa e garantir à parte o efetivo acesso à justiça.

## **1 DO ACESSO À JUSTIÇA: APORTE CONCEITUAL E PRINCIPIOLÓGICO**

O presente capítulo objetiva mostrar ao cidadão o acesso à justiça, começando com a evolução das garantias constitucionais em relação aos direitos sociais do homem, desde os primórdios até os dias atuais, como também mostrar os obstáculos que dificultam essas garantias, e que afastam do cidadão a oportunidade de resolver seus litígios diante da justiça.

A evolução e a consagração dos direitos e garantias do homem ao longo da história ocasionaram mudanças no quadro político-legal das sociedades. Na medida em que os cidadãos buscavam condições mais dignas de trabalho, reconhecimento de seus direitos e a queda do poder ilimitado dos soberanos, o Poder Judiciário surge como moderador, como fiscal da lei, instrumento que visa garantir o direito dos cidadãos, elencar seus deveres, e obrigar o soberano que cumpra as leis as quais também está submetido.

Com a decadência da justiça privada, o Estado passa a existir como mediador das lides entre os particulares, fomentando uma organização jurisdicional para atender as necessidades do povo. Com isso, o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, ou acesso à justiça, foi consolidado como direito inarredável dos cidadãos, inclusive como instrumento de manutenção da ordem pública.

### **1.1 PANORAMA CONCEITUAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

O princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, mais comumente tratado como acesso à justiça, segundo Cunha (2008, p. 5) suscita algumas construções conceituais, dentre as quais se destacam duas: a primeira se refere ao acesso aos instrumentos, o ingresso efetivo nos prédios do exercício da judicatura, que até então poucos tinham ou podiam ter acesso. Uma segunda visão conceitual do acesso à justiça revela um alcance não apenas dos meros instrumentos processuais pelo cidadão, mas da tutela de seus direitos com uma solução adequada, razoável, que traga modificações significativas a quem foi motivado buscar a mediação jurisdicional do Estado. A melhor doutrina, representada por

Cappelletti (2002, p.11-12) apud Matos (2011, p. 70) apresenta um conceito que sintetiza a essa visão conceitual da inafastabilidade da apreciação jurisdicional: “Acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos, também requisito fundamental para o sistema jurídico, que pretenda não só proclamar, como garantir o direito de todos”.

Ainda sobre a conceituação do acesso à justiça, Cappelletti (2002, p.11-12) apud (Matos, 2011. P.70) expressa a dificuldade de reduzir tal ideia em um simples conceito ao dizer:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

Sobre o mesmo tema Clivati (2006, p.30) afirma que a concepção do acesso à justiça pode ser observada de acordo com alguns parâmetros, a saber: perspectiva leiga; perspectiva filosófica; perspectiva técnico-jurídica; e perspectiva sociológica.

A perspectiva leiga do direito de ação, considerando, inclusive, os aspectos financeiros, tem uma visão distorcida do que representa efetivamente o acesso à justiça. Os obstáculos pertinentes ao acesso à tutela jurisdicional tais como custas processuais e a necessidade, em muitos casos, de constituir um advogado para agir em nome da parte, desvirtuam a concepção do que realmente seja a justiça ou a ciência jurídica. Os ditos juridicamente leigos não confiam na possibilidade de existir uma ordem jurídica igualitária e justa. O acesso à justiça, sob esse aspecto, revela-se através da ideia de um judiciário sem custas, sem onerosidade ao cidadão que busca a tutela estatal.

A perspectiva filosófica do acesso à justiça se refere não ao mero acesso à tutela oferecida pelo Estado através do Poder Judiciário, mas a ideia de justiça propriamente dita. Essa perspectiva nos remete a analisar a correlação entre a sociedade e o direito apontada pela doutrinadora Grinover (2008, p.25):

Indaga-se desde logo, portanto, qual a causa dessa correlação entre sociedade e direito. E a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.

Neste pensar a perspectiva filosófica do acesso à tutela jurisdicional refere-se ao resultado/solução do problema. Deve-se para tanto levar em consideração a análise de que o sentido de justiça significa para cada indivíduo e, por conseguinte, da coletividade. Assim, o acesso à justiça enquanto concepção filosófica por vezes será satisfatória apenas a uma parcela, enquanto outra discordará com veemência da solução proposta ao conflito suscitado. Com auxílio dos instrumentos processuais do Estado, através dos quais se efetivam os direitos fundamentais, o acesso à mediação estatal, com relação as suas facilidades e efetividade, estão diretamente vinculado ao serviço público fornecido pelo Estado ao Poder Judiciário.

A perspectiva técnico-jurídica do direito de ação faz refere-se em primeiro plano a acessibilidade dos instrumentos processuais legalmente previstos no ordenamento jurídico pátrio vigente, em segundo plano ao alcance de soluções satisfatórias que devam garantir os direitos fundamentais do cidadão que invocou a tutela estatal. Tal perspectiva alia-se a uma ordem jurídica justa, prevista e garantida pela Carta Magna, ao modo que a legislação infraconstitucional, tampouco os agentes legislativos, administrativos, jurisdicionais não causem transtorno ao exercício de determinado direito.

Cabe ressaltar que o aspecto técnico-jurídico incentiva a utilização de mecanismos extrajudiciais para a solução de conflitos, proporcionando uma resposta célere, adequada e menos onerosa às partes. Podendo assim, ser uma alternativa capaz de diminuir a quantidade de demandas judiciais que causam assoberbações no aparelho estatal.

Na perspectiva sociológica do direito a tutela jurisdicional leis socialmente mais justas, ou seja, o acesso à justiça é alcançado efetivamente através de leis que protegem e respeitam a condição da sociedade a qual se destinam, inclusive, com a criação de mecanismos de pacificação dos conflitos e da composição das lides. Considera-se, sob essa ótica, que o processo judicial eventualmente causará às partes desconforto pelo sentimento de perda. Somente através de leis que tenham efetividade e eficácia no meio social é que poderá ser de fato observado o brocardo *ubi ius ibi societas*.

Em meio a tantas perspectivas todas com o intuito de direcionar sob qual prisma o direito de acesso à justiça deve ser observado em busca de ser efetivado, aufere-se que o mesmo antes dos ditames da efetivação encontra-se previsto constitucionalmente e que independentemente sobre qual perspectiva seja visto, por

incorporar-se a ordem constitucional revela-se preponderante e imediatamente aplicável.

## 1.2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

O princípio do direito de ação ou princípio do acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição é decorrente do princípio da legalidade descrito no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal. Veja-se:

**Art. 5º. XXXV:** A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A palavra *lei*, no referido artigo 5º, XXXV, deve ser entendida em sentido formal e material, abarcando para tanto todas as formas de obstáculos que venham desfocar o acesso à Justiça.

Verifica-se que nas outras Constituições (1934, 1946, 1967 e 1969) já existia a previsão da inafastabilidade da tutela jurisdicional como princípio constitucional norteador da ordem jurídica, o que corroborando com a função de garantidor dos direitos fundamentais do cidadão.

A previsão do direito de ação nas Constituições anteriormente promulgadas revela que o ordenamento pátrio sempre prezou pelo acesso à justiça, o que se verifica, inclusive, através da previsão de direitos tais como a assistência jurídica integral aos pobres.

A Carta Magna, instrumento jurídico-legal maior, amplifica o estudo do acesso à justiça enquanto princípio constitucional, a *priori* faz imperiosa uma análise acerca das normas da Lei Maior, que podem ser repartidas em regras e princípios, que, nos ensinamentos de Robert Alexy, apud Mattos (2011, p. 67):

Tanto as regras como os princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda de expressões deônticas básicas do mandato, a permissão e a proibição. Os princípios, da mesma forma que as regras, são razões para juízos de dever-ser, ainda que sejam razões de um tipo bem diferente.

Com efeito, é importante destacar o tema de regras e princípios, pois estes se constituem pilares de todo ordenamento jurídico, e com base nestes é que o direito do cidadão deve ser resguardado e efetivado.

O autor Mattos (2011, p.67) expõe, ainda, a concepção de Ronald Dworkin, acerca da diferença entre princípios e regras, segundo o qual, está presente em seus elementos basilares. Enquanto as regras não são menos sujeitas à relativização e aplicação – ou não -, os princípios podem ser aplicados, inclusive, de modo gradativo, conforme reclame o caso concreto. Isso ocorre porque o princípio é a norma constituída não apenas do conteúdo jurídico, mas que também é revestida de valor moral. É, portanto, o ponto de convergência entre a moralidade e a legalidade, que vigora enquanto norma jurídica.

A flexibilidade da aplicação do princípio enquanto norma revela-se, inclusive, nos conflitos entre princípios, cuja solução varia conforme o caso em que deverá ser aplicada a norma. Os resultados de tais conflitos variam de tal forma que não há como estabelecer um padrão de preponderância entre os princípios.

Assim sendo a diferenciação básica entre princípio e regra consiste na solução de um conflito entre tais normas, bem como na aplicação de ambas; em um conflito entre princípios a solução buscará respaldo na aplicação de cada um conforme o caso concreto, havendo uma expansão de valor. A aplicação do princípio pode ser gradual, não excluindo a possibilidade de aplicar um princípio diverso. Já no que concerne o conflito entre regras, a regra a ser observada é o simples juízo de validade, enquanto sua aplicação será absoluta, ou não, também conforme a validade e a determinação.

Nesse sentido, tratando Brandão e Martins (2006, p.9), sobre o acesso à justiça enquanto princípio constitucional, lecionam:

O princípio constitucional do acesso à justiça está positivado na ordem constitucional brasileira em alguns dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. O mais importante deles está previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, que estabelece: a 'lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'. Embora apareça aqui somente parcela do acesso à justiça, por se tratar de disposição que aparentemente cuida do acesso ao Poder judiciário, não se pode descurar que este compõe parte significativa daquela [...].

Por ora, urge destacar que o acesso à justiça é posto como pedra angular dos princípios a serem aplicados na ordem jurídica. Deste decorrem o princípio da

celeridade processual e o princípio do devido processo legal. Por sua vez, do devido processo legal derivam todas as garantias processuais, algumas expressamente previstas, outras, embora apenas com alusão implícita, são elas: o princípio do contraditório; princípio da ampla defesa; princípio da publicidade; princípio da duração razoável do processo; princípio da igualdade processual; princípio da boa-fé processual; princípio da efetividade; e princípio da adequação do processo.

O princípio do contraditório se apresenta sob dois aspectos básicos: formal e substancial. O aspecto formal se apresenta no simples direito de ser chamado a participar e ser ouvido. Já o aspecto substancial refere-se ao direito de influenciar na decisão do magistrado, ou seja, de que o que foi proferido pela parte ser considerado pelo magistrado para a apreciação do mérito. Esse aspecto substancial do contraditório, nas lições do doutrinador Didier Jr (2012, p.61), constitui a própria ampla defesa, não podendo ser dissociada, esta, daquele.

A esse propósito o princípio da publicidade, deve ser observado em duas dimensões: interna, entre as partes, não podendo ser vedada sob nenhuma hipótese; e externa, referindo-se ao público, que pode ser restringido quando houver fundamento para tanto (intimidade ou razões de ordem pública).

O princípio da duração razoável do processo segue o raciocínio de que o processo para ser devido deve ser tempestivo, ou seja, deve ter uma duração razoável. O princípio da duração razoável do processo não se confunde com a celeridade. O trâmite processual deve obedecer a requisitos e garantias que demandam certo tempo, para que se apure o fato discutido na lide. A duração razoável do processo é o direito ao processo sem dilações indevidas, enquanto a celeridade visa, em síntese, permitir uma maior concentração dos atos processuais, de modo que o processo seja mais célere.

Quanto à igualdade processual, Didier Jr. (2012, p. 69) leciona:

Os sujeitos processuais devem receber tratamento processual idêntico; devem estar em combate com as mesmas armas, de modo a que possam lutar em pé de igualdade. Chama-se a isso de paridade de armas: o procedimento deve proporcionar às partes as mesmas armas para a luta.

A igualdade processual, ou paridade de armas, impõe a criação de instrumentos que garantam às partes as mesmas chances de produção de provas, defesa, e, claro, acusação.

O princípio da boa-fé processual é conteúdo do devido processo legal, porque um processo para ser devido deve ser leal. Existe uma norma infraconstitucional que o prevê expressamente – artigo 14 do CPC. No âmbito constitucional é implícito e no infraconstitucional é explícito. Apenas recentemente se aceitou a consagração do princípio da boa-fé pelo artigo retro.

O princípio da efetividade garante ao cidadão ter os seus direitos efetivados. O processo para ser devido deve propiciar a efetivação do objeto perseguido.

Por derradeiro o princípio da adequação que se dirige ao legislador, quanto à adequação, a doutrina, a exemplo de Didier Jr (2012), identificou três critérios de adequação do processo, sendo que esses não se excluem, somam-se: objetivo (o processo deve ser adequado à matéria e as peculiaridades do direito discutido); subjetivo (o processo deve ser adequado aos sujeitos que vão dele se valer); teleológico (adequação do processo aos seus fins).

Nesse aspecto, verifica-se que o acesso à justiça é um princípio constitucional, norteador de outros princípios e garantias aplicáveis ao processo. Além disso, o acesso à justiça é previsto expressamente como direito fundamental, incluído no rol do artigo 5º da Carta Magna, cuja análise se apresenta adiante.

### 1.3 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O acesso à justiça, ou a inafastabilidade da apreciação jurisdicional, revela-se não apenas um princípio norteador da processualística pátria, mas também é um direito fundamental constitucionalmente previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, que aduz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Não cabe a interpretação literal do dispositivo acima citado, posto que se assim fosse feito, considerando especificamente o termo “lei”, depreender-se-ia que a garantia legal do direito de ação seria imposta tão somente ao Poder Legislativo, como se apenas ele detivesse o condão de turbar tal direito. Esse entendimento se revela insatisfatório, uma vez que até mesmo um particular pode dificultar a efetivação do acesso ao Judiciário para a obtenção de uma solução a querela de outrem.

Quanto ao acesso à justiça, a doutrinadora Grinover (2008, p.40) aduz que:

O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, oferece-se mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a efetividade de uma participação em diálogo -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação.

Assim, compreendendo a garantia da inafastabilidade da apreciação jurisdicional em sua amplitude, além da facilitação do acesso aos instrumentos processuais, através dela deve ser possível o efetivo reconhecimento e respeito aos direitos fundamentais. Essa perspectiva não é a única existente na literatura pátria. Aponta-se em outra abordagem que o acesso à justiça se revela em toda e qualquer deliberação pacífica de uma contenda de ordem social, ainda que sejam utilizadas vias diversas do controle jurisdicional do Estado.

Neste diapasão, a interpretação sistemática do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal pressupõe a garantia da inafastabilidade da apreciação jurisdicional é destinada a todos os poderes, bem como aos particulares, sem distinção de raça, cor ou outras classificações.

O acesso à tutela jurisdicional, portanto, é exposto como mecanismo adequado para acionar a solução das lides por meio da intervenção do Estado, através do qual se busca uma aplicação efetiva da justiça. Os termos “acesso à justiça” hodiernamente aspiram a eficiência e eficácia do sistema jurídico para garantir os direitos fundamentais.

A efetivação do direito de ação tem sido comprometida ante alguns aspectos que excluem o acesso aos instrumentos jurisdicionais por uma parcela populacional, dentre eles se destaca a questão monetária, posto que o Estado não presta a devida assistência jurisdicional ao cidadão em condição de hipossuficiência financeira. Nesse sentido, Cappelletti (2002, p. 11-12):

Primeiro, o sistema deve ser igualmente a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência

de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça, pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Ainda tratando sobre o campo econômico o direito de acesso à justiça orienta-se sobre a óptica da assistência judiciária, com o intuito de garantir os direitos fundamentais, proporcionando o desenvolvimento do indivíduo enquanto pessoa.

Todavia, apesar do Estado já ter disponibilizado instrumentos para a efetivação desta tutela, esta ação não satisfaz por completo as necessidades da população, e assim, grande parte desta, deixa de pleitear seus direitos, devido a entraves/obstáculos existentes.

#### 1.4 DOS OBSTÁCULOS À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Ao Estado foi dada a exclusividade do poder-dever de assegurar aos cidadãos o acesso à justiça, proibindo assim a autotutela, ou seja, a justiça com as próprias mãos. O acesso a justiça, como já comentado é um princípio constitucional e, por conseguinte um direito fundamental, do qual qualquer cidadão pode postular tal preceito perante o Judiciário, entretanto a sua efetivação embora formal não garante a efetivação de tal premissa.

Sendo assim, nos dizeres de Sanches Filho (2001, p. 241), “a discussão do acesso à justiça está diretamente relacionada com a construção da cidadania, sobretudo em sociedade cujo processo de democratização política é relativamente recente”.

Sob o mesmo aspecto o autor ainda menciona que, por força das inúmeras desigualdades sociais, a discussão ganha maior proporção quando se é analisada do ponto de vista da garantia e da consolidação dos direitos do cidadão.

Em consequência do sistema deficiente na organização de políticas públicas, para dar efetivação ao direito material, onde não se observa a prestação dos serviços necessários capazes de oferecer melhorias a população, é que alguns obstáculos podem ser observados, tais como os de ordem econômica, social, e cultural.

De acordo com Sanches Filho (2001, p.241) podem ser considerados como entraves ao acesso à justiça: a) a carência de recursos econômicos; b) as “chicanas” processuais; c) a descrença da sociedade ao judiciário; d) a capacidade jurídica processual; e) as condições da ação; f) o julgamento antecipado da lide; g) a conscientização dos direitos difusos e coletivos; h) os aspectos psicológicos atrelados à noção de Justiça e Poder Judiciário, os quais serão demonstrados logo mais abaixo.

#### 1.4.1 A carência de Recursos Econômicos

Os recursos financeiros compreendem um dos obstáculos de acesso à justiça, tendo em vista que a grande parcela da população não possui recursos disponíveis para poder postular o que lhe é seu por direito. E, assim, a justiça para aqueles que não podem arcar com as custas processuais, fica cada vez mais difícil.

Nos dizeres de Cappelletti (1988, p. 21), as pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender uma demanda.

A falta de poder econômico das partes ratifica a disparidade em relação ao princípio de igualdade, garantido constitucionalmente, conforme o artigo 5º, caput, o qual reza que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, todavia, as custas processuais, as delongas do litígio, custas processuais, nos juizados especiais, só em via de recursos, honorários advocatícios, são fatores impeditivos da efetivação do direito, e conseqüentemente da aplicação da justiça justa. Ainda sobre o obstáculo econômico, Santos (2003, p. 68) afirma:

Para os pobres a justiça é mais uma barreira intransponível que uma porta aberta. As manifestações de desalento e descrença quando uma ofensa ao direito é constatada são muitas vezes mais numerosas que as palavras ou gestos de confiança ou, ao menos, respeito pelo aparelho jurisdicional.

A atual Carta Magna agrega ao ordenamento jurídico pátrio vigente uma gama de direitos aos cidadãos, como também dispõe instrumentos que garantem a efetivação do direito, fundado entre outros no princípio da igualdade, contudo, não

se observa a efetivação deste direito. Desta forma, cabe ao Estado criar outros meios de solução aos entraves que impedem o cidadão de ter acesso à justiça da maneira mais justa possível.

#### 1.4.2 As “chicanas” processuais

De acordo com Mattos (2011, p.102) as chamadas “chicanas processuais” também se caracterizam como sendo um dos entraves que obstaculizam o direito de acesso à justiça. Segundo o referido autor, chicanas é o método usual e muito praticado pelo advogado de uma das partes litigantes, com o intuito de protelar os trâmites processuais legais, criando embaraços ao andamento do processo ajuizado. Qualquer embaraço ao andamento do processo, seja por qual meio for, mostra-se como sendo uma chicana, segundo preconiza a nossa lei processual, este pode ser observado a qualquer manejo protelatório da ação, ou até mesmo na resistência injustificada a seu regular andamento.

De acordo com o jurista Dinamarco (1999, p. 270) o processo não atende sua função sócio-política, especialmente em virtude das decepções que as partes envolvidas no litígio sofrem em decorrência de fatores como os custos que apresenta, bem como pelo lapso temporal transcorrido entre a deflagração do processo e seu trânsito em julgado. Essa decepção separa o processo da justiça, afasta o cidadão de seu direito e, conseqüentemente, obstacula o acesso à justiça.

A prática demasiada e utilizada insistentemente pelos causídicos em defesa de seus clientes, que se aproveitam dos recursos como instrumento procrastinatório, fez com que os legisladores constitucionais se mobilizassem a tal ponto de criar uma emenda constitucional de nº 45, no novo inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, que preceitua a determinação de 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”.

Em relação a esse preceito o Pacto de São José da Costa Rica, que vigora no ordenamento jurídico brasileiro desde 1992, dispõe que um julgamento em prazo razoável está incluído entre as garantias judiciais.

Destarte, Santos (1996, p. 17-18) coloca:

Se o direito existe para garantir o gozo de um bem da vida, o tempo poderá frustrar-lhe a própria existência, quando em virtude dele, não puder ser exercida a contento. Quando o direito é molestado, ameaçado ou contestado, com a proibição da justiça privada, o pretendente deve buscar do Estado a respectiva tutela jurisdicional. A relação estabelecida entre quem a requer e quem presta a tutela jurisdicional não se conclui imediato. A jurisdição atua através de uma sequência que se chama processo. Isso equivale a dizer que, se, pelo tempo, a realização prática do processo, a qual seria a tutela jurisdicional em concreto, se torna impossível ou dificultada, diz-se que houve a frustração, ou seja, o processo e a própria atividade jurisdicional perderam mesmo a razão de ser.

Assim, não obstante as reformas que tendem diminuir a lentidão da justiça, é mister atentar e fazer habituar-se a celeridade com o contraditório e o devido processo legal, haja vista que em um processo, somente a rapidez não basta para a consecução do acesso à justiça. Importante é adequar o binômio celeridade-justiça, tendo em mente que se caso o fenômeno da celeridade processual não seja efetivado, cada vez mais a sociedade se manifestará descrente para com a tutela jurisdicional.

#### 1.4.3 A descrença da sociedade no judiciário

Segundo Rodrigues (1993, p. 41-42) o poder judiciário com o excesso de burocracia e a morosidade na prestação jurisdicional, com resultados algumas vezes inadequados aos valores sociais, são fatores que promovem a sensação de insegurança e de descrença no poder judiciário.

Em decorrência desses fatores, a autotutela, proibida no ordenamento jurídico pátrio, passa a ser de certa forma utilizada nas camadas da população carente, dada a dificuldade de acesso à justiça estatal. Neste contexto, menciona Rodrigues (1993.p.41) “a existência de aparatos paraestatais parece demonstrar a insuficiência de instrumentos jurídicos formais para concretizar o ideal de justiça prometido pelo Estado”.

Diante desse cenário, fica cada vez mais longe a concretude da efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos aos cidadãos, sendo crescentes as

manifestações de repúdio a morosidade do poder judiciário, obstaculizando cada vez mais a efetivação dos direitos a quem destes necessitam.

#### 1.4.4 Capacidade Jurídica Pessoal

No que se tange a capacidade jurídica pessoal Cappelletti, Garth (2002, p.22) ressalta que:

A capacidade jurídica pessoal se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade à justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser **pessoalmente** superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. (grifo no original)

O fato é que tanto no ensino de base quanto no superior precisa de investimentos, e, segundo Rodrigues (1994, p. 130), estas questões atreladas ao problema de educação, dependem de decisões políticas, e não jurídicas. O mesmo autor destaca que três elementos devem ser levados em consideração na análise da questão do acesso à justiça sob o enfoque cultural, a saber: “o sistema educacional, os meios de comunicação e a quase inexistência de instituições encarregadas de prestar assistência jurídica preventiva e extrajudicial”.

Destarte, ressalta-se que, para que a população tenha o devido processo legal e todas as garantias que lhe são inerentes, precisa de políticas públicas urgentes e incisivas, para integrar-se à sociedade, tendo os mesmos direitos e oportunidades.

#### 1.4.5 As Condições da Ação

As condições da ação encontram-se descritas no Código de Processo Civil brasileiro, mais precisamente em seu artigo 267, inciso VI. Veja-se:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

De acordo com Didier Jr. (2010, p. 197), o Código de Processo Civil brasileiro adotou a concepção sobre o direito de ação, tendo como base um direito passível de julgamento do mérito da causa, condicionado ao preenchimento de algumas condições, quais sejam: legitimidade *ad causam*, o interesse de agir ou interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. A falta de preenchimento de um desses requisitos acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito. Tendo em vista que é uma matéria de ordem pública, o juiz de ofício deve reconhecer em qualquer fase do processo. A luz do § 3º do art. 267 do CPC, o preenchimento das condições da ação pode ser averiguada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A primeira condição da ação conceituada de legitimidade para agir, que nada mais é do que a conexão subjetiva que liga o direito pretendido, violado ou ameaçado ao sujeito pretendente da ação. Se não houver essa conexão subjetiva entre tais elementos, configurada está a carência da ação.

Conforme Didier Jr. (2010.p.204) não basta que se preencham os “pressupostos processuais” subjetivos da demanda: os sujeitos. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta a relação processual deduzida em juízo. Destarte, a legitimidade *ad causam* é bilateral, está ligando o autor em face daquele réu, e não em face de outro. Ambos são legitimados quando inseridos na mesma relação jurídico-processual pretendida.

Assim, ao analisar as condições da ação, considerando a possibilidade da ação, o juiz não exerce a jurisdição, de modo que a decisão fica descoberta de classificação jurídica, trazendo às partes a sensação de insegurança e desconfiança no poder judiciário, que deixa de apresentar a solução ao problema apresentado.

A segunda condição da ação é o interesse de agir, este por sua vez relaciona-se com a adequação entre o meio processual adotado e o resultado desejado, de modo que, o que vai dar concretude ao almejado é a via processual escolhida corretamente, ocorrendo a extinção do processo sem julgamento do mérito em caso de escolha incorreta. Caracteriza-se pela necessidade da efetivação jurisdicional, sendo a única maneira do sujeito obter o bem da vida requerido. No entanto, se a satisfação for atingida sem o socorro judiciário, inexistente é o interesse de agir.

A terceira condição da ação é a possibilidade jurídica do pedido, esta por sua vez apresenta natureza objetiva e esta diretamente ligada à existência de previsão no ordenamento jurídico de disposição que tutele a pretensão deduzida. Carece ser avaliada não somente em relação ao pedido, mas também, quanto à causa de pedir, de modo que, se um dos elementos estiver manchado pela ilicitude, o autor será considerado carente de ação.

Desse modo, na falta de uma das condições da ação, será prolatada a sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito, podendo a parte ajuizar outra ação sobre o mesmo conflito, suprimindo a falta apresentada.

#### 1.4.6 O Julgamento Antecipado da Lide

O julgamento antecipado da lide diz respeito as provas instrumentais apresentadas. São meios utilizados pelo Estado/juiz na formação da convicção da verdade do fato ou dos fatos controvertidos sobre os quais se fundam a demanda.

No que tange as provas aduz Neves apud Mattos (2011, p.121): “Provas: diz-se do conjunto de meios regulares e admissíveis que se empregam para demonstrar a verdade de um fato conhecido ou controvertido, ou para convencer da certeza de um ato jurídico”. É um direito das partes de comprovar suas vontades, possibilitando assim sua defesa e a satisfação do alegado na demanda. Ainda sobre as provas, leciona Mattos (2011, p.122): “Por meio de provas, é garantido o direito ao processo e conseqüentemente o acesso à justiça”.

Conforme artigo 330 do código de Processo Civil brasileiro, a matéria é questão de direito e de fato, não havendo necessidade de produção de provas em audiência, poderá o juiz de pronto proferir sentença com julgamento antecipado da lide. Veja-se o artigo 330 do CPC:

**Art. 330.** O juiz conhecerá diretamente do direito, proferindo sentença:  
I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.  
II – quando ocorrer a revelia (art. 319).

É ato discricionário do juiz, o qual poderá decidir, conforme convencimento através das provas apresentadas na inicial e resposta. É permitido em nome da celeridade processual. Neste contexto, o julgamento antecipado da lide serve como um dos instrumentos utilizados pelo Estado/Juiz para que o direito de acesso à justiça venha a ser efetivado de maneira mais célere.

O art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal de 1988 – estampa o princípio da celeridade processual em conjunto com os princípios fundamentais que garantem o acesso à justiça, entretanto em nome do princípio da celeridade os demais princípios tais como o de acesso à justiça, não podem deixar de serem observados, pois todos se referem a garantias constitucionais, devendo estarem vinculados de forma harmônica dentro do processo. .

#### 1.4.7 A Conscientização dos Direitos Difusos e Coletivos

A conscientização dos direitos difusos e coletivos diz respeito aos novos direitos vinculados à cidadania, quais sejam: a proteção do consumidor, do meio ambiente ou do patrimônio cultural, sendo necessárias adaptações do modelo clássico de atuação jurídica para o atendimento do bem individual do cidadão por meio da coletividade. Acerca do tema, avalia Barroso (2006, p.136):

[...] por refugiarem ao modelo clássico torna-se indispensável a adaptação das medidas processuais que se cristalizaram no envolver da realidade diversa, bem como o aporte da contribuição criativa dos novos tempos, para a elaboração de técnicas e institutos aptos a apreenderem as relações supra-individuais.

A nova ordem de interesses chamados difusos ou coletivos atinge o aprimoramento da qualidade de vida geral de uma coletividade, beneficiando a todos de forma indivisível. No entanto, os direitos não são cobrados por partes dos cidadãos pela falta de motivação na procura do judiciário, são passados despercebidos pelas pessoas mais simples, e quando há algum interessado pertencente à mesma classe social, não encontra aparato estatal capaz de orientá-lo. Afora isso, o problema básico “[...] é que, ou ninguém tem direito de corrigir a

lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação” (Cappelletti, 2002, p. 26).

O fato é que se tratando de direitos metaindividuais, ainda nos dizeres de Cappelletti (2002, p.28) “é difícil mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental”. Assim, verifica-se que a burocratização imposta pelo Estado é um fator desestimulante ao exercício do direito fundamental do acesso à tutela jurisdicional. Seja pelo dispêndio financeiro que se agrava pela morosidade, ou mesmo pelo eventual excesso de formalidades para agir em juízo, o resultado que pode ser observado é uma população inerte e carente de tutela estatal que, por não conhecer ou não saber como agir perante o Judiciário, que se encontra as margens da aplicação dos diplomas legais.

#### 1.4.8 Os aspectos Psicológicos atrelados à noção de Justiça e Poder Judiciário

Os aspectos psicológicos também são considerados como entraves ao acesso à Justiça, decorrem em virtude de sentimento de inferioridade, medo de enfrentar a justiça, medo dos profissionais do direito, de adentrar ao Fórum, sendo essa a realidade da maioria da população. Em conformidade com o assunto Rodrigues (1993, p.44) discorre:

A tradição cultural brasileira, que coloca o magistrado como um ser superior, distancia o povo simples da busca da justiça. Ele, regra geral, vê o poder judiciário como um objeto distante, inacessível, que não pertence à sua realidade. Embora em menor grau, o mesmo ocorre com relação à própria figura do advogado.

O tratamento diferenciado conferido muitas vezes aos magistrados e promotores de justiça causa uma inversão da real função que esses servidores devem desempenhar: o serviço à comunidade, e não o contrário. A falta de contato com os membros do tribunal de justiça e do Ministério Público distancia a sociedade da consciência cidadã, pela qual deve ser buscada a efetivação de direitos através de uma prestação jurisdicional eficaz e efetiva, observadas todas as garantias legais.

Neste contexto como bem assevera Mattos (2011, p.88), deve ser considerada, ainda, a falta de instrumentos legais e processuais capazes de suprir as necessidades da população para agir perante o judiciário de forma gratuita, ou menos onerosa. Dentre tais necessidades, destaca-se a assistência judicial e extrajudicial que deve ser prestada pelo próprio Estado. Em suma, o Estado deve oferecer instrumentos eficazes para provocar a si mesmo, e cobrar dele próprio a efetivação dos direitos dos cidadãos.

Assim sendo, é notório que os aspectos psicológicos estão intrinsecamente ligados à noção de justiça e do poder judiciário, fazendo com que a sociedade não consiga ter o seu direito de acesso à justiça de forma justa e eficiente. Nesta perspectiva é que os Juizados Especiais foram criados buscando proporcionar aos cidadãos uma forma de pleitear os seus direitos, garantidos legalmente de maneira a afastar de sua mente a figura de um judiciário ineficaz. A esse propósito veja-se logo mais abaixo o desenvolver dos Juizados Especiais, como uma das formas de desafogar o Judiciário ao mesmo tempo em que contribui disponibilizando ao cidadão que o mesmo tenha seu censo de justiça efetivado.

## 2 JUIZADOS ESPECIAIS: DA ORIGEM À IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA

O acesso à justiça, como já visto, trata-se de um princípio norteador do sistema judiciário, efetivado através da utilização do processo enquanto instrumento para solucionar os problemas do cidadão com a concretização do direito de ação.

Há algum tempo são buscadas soluções que protejam o direito de acesso à tutela jurisdicional ante aos entraves a sua aplicação. Ou seja, busca-se uma via de acesso direto e menos burocrática para que o cidadão consiga se valer do direito de ação.

Ante essa necessidade foram criados os Juizados Especiais através da Lei 9.099/95, contudo, os Juizados Especiais como conhecemos é sucessor do conhecido juizado de pequenas causas, criado no início da década de 80.

### 2.1 DA CONCEPÇÃO EMBRIONÁRIA: JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS LEI Nº 7.244/84

O sistema dos juizados de pequenas causas, previsto na Lei nº 7.244/84, teve seu nascedouro no início da década de 80. Houve muitas contribuições para a criação dos juizados de pequenas causas, muitas delas de forma inconstante, apresentando como fontes principais a iniciativa do Ministério da Desburocratização, órgão do governo federal; e o Conselho de Conciliação e arbitragem do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Todavia, não se pode ocultar que o Poder Executivo, como bem leciona Cunha (2008, p.15), figurou como principal agente na criação e realização desse sistema.

O Ministério da Desburocratização surgiu a partir do interesse governamental (Governo Federal, 1979) de monitorar a sua própria prestação de serviço através da comunicação direta com o cidadão. Assim, como parte do projeto de reforma administrativa e descentralização das operações do governo, foi criado o Programa Nacional de Desburocratização, pelo qual João Geraldo Piquet Carneiro era responsável. Esse programa objetivava alcançar melhores resultados econômicos e

cronológicos nas decisões Estatais. Para tanto, utilizava-se de meios simples para a identificação das brechas na prestação do serviço pelo Estado, tais como cartas.

Nessas comunicações o Poder Judiciário alcançou destaque entre as reclamações, sendo facilmente identificado como um serviço ineficiente carecido de modernizações. Assim, o Judiciário foi incluído no programa de desburocratização. A partir desse momento, a prestação jurisdicional deveria ser prestada de modo eficiente, com baixo custo e célere. Ante essa nova visão do Judiciário, João Piquet Carneiro realizou uma viagem aos Estados Unidos, para fazer um estudo sobre os juizados de pequenas causas de Nova York, para, após sua análise, implementar modificações que proporcionassem a prestação jurisdicional como idealizada.

Os juizados de pequenas causas de Nova York possuíam um impressionante número de processos resolvidos rapidamente, de modo informal e com baixo custo. Acerca da estrutura e organização dos juizados de Nova Iorque, assevera Cunha (2008, p.17):

Os juizados em Nova York julgavam causas na área cível, com valor até US\$ 1.000 dólares. Cada juizado era presidido por um juiz togado, com assistência de diversos árbitros escolhidos entre os advogados com ampla experiência profissional. Somente pessoas físicas maiores de 18 anos de idade, podiam apresentar reclamações nos juizados e as jurídicas só podiam figurar como réus. A presença de advogado era facultativa, podendo o autor optar entre os juizados e a corte comum. Nesse modelo de juizado de pequenas causas as decisões por árbitro eram irrecorríveis.

Ainda, acerca do rito, verifica-se nos ensinamentos de Carneiro (1985, p.29) que o procedimento era simplificado a tal ponto de não serem constituídos autos. Todas as anotações relevantes eram feitas em forma de fichas para mero registro pelo árbitro ou mesmo pelo juiz; as testemunhas eram ouvidas, mas seus depoimentos não eram tomados a termo, tampouco as declarações das partes. Estimulava-se a conciliação, de modo que o árbitro conseguia, na maioria das vezes, solucionar o conflito sem a intervenção do juiz.

Por se tratar de um modelo da legislação alienígena, o Poder Executivo estabeleceu uma série de eventos para debater acerca dos juizados de pequenas causas, considerando o quão difícil é introduzir uma ideia oriunda de um ordenamento jurídico diverso. Assim, foram realizadas alterações com setores importantes da magistratura nacional, representada através da Associação Paulista dos Magistrados (Amapagis) e pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul

(Ajuris). Tratavam-se amostras de juristas admiradoras da compreensão dos juizados. Destaque-se que enquanto a Ajuris já havia composto Conselhos de Conciliação e Arbitragem em pleno funcionamento no Rio Grande do Sul, a Amapagis era composta por membros com formação acadêmica que já refletia sobre pontos acerca da eficiência da tutela jurisdicional e a efetivação do acesso à justiça. Além da Amapagis e Ajuris, os Ministérios Públicos de São Paulo e do Rio de Janeiro, bem como a Procuradoria do Estado de São Paulo foram convidados para a elaboração do anteprojeto de lei dos juizados.

O Ministério da Desburocratização constituiu uma comissão para deliberar acerca da criação dos juizados especiais, em 1981, presidida por João Piquet Carneiro, sendo composta por Kazuo Wanatabe e Cândido Rangel Dinamarco (Dezembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo); Caetano Lagrasta Neto (Juiz de Direito de São Paulo); Ada Pellegrini Grinover (Procuradora do Estado de São Paulo); e Paulo Salvador Frontini (Procurador de Justiça do Ministério Público de São Paulo).

Essa comissão recebeu do Ministério da Desburocratização um documento que descrevia em quais moldes deveria ser criado o anteprojeto dos juizados de pequenas causas, o que foi alvo de severas críticas, que, inclusive, afirmavam que o fato de as ideias fundamentais desses juizados já virem elaboradas pelo Ministério da Desburocratização afastava a própria democracia, tornando o sistema dos juizados autoritário e antidemocrático.

Apesar das críticas, o sistema dos juizados foi bem visto principalmente pelos membros integrantes da comissão de elaboração do anteprojeto pertencentes ao Poder Judiciário que, como bem assevera Cunha (2008, p. 20-21), observavam como sendo a porta de entrada para que uma parcela populacional marginalizada conseguisse efetivar seu direito à tutela jurisdicional. Foi percebido, inclusive, que seria uma forma de aproximar o Judiciário da população e vice-versa, desmistificando ideias como, por exemplo, de que a atuação estatal através do Judiciário é lenta, onerosa e ineficaz.

Com essa via de acesso que poderia ser criada através dos juizados de pequenas causas, foi percebido que seria criada uma forma de trazer à tutela estatal os problemas sociais anteriormente distanciados do Poder Judiciário pela impossibilidade do exercício do direito de ação, por qualquer dos entraves já

expostos, mas quase sempre pela questão financeira, posto que para agir em juízo fazia-se necessário um dispêndio vultoso.

Foi constatado quando da promulgação da Lei 7.244/84 que não havia suporte legislativo tampouco logística do Poder Judiciário adequados para oferecer aos litígios com valores mais modestos soluções rápidas e econômicas, o que justificou claramente a necessidade da implantação do sistema de juizados de pequenas causas.

A elaboração do anteprojeto de lei dos juizados teve, ainda, como relevantes participantes, o Ministério Público, a magistratura e a Procuradoria do Estado de São Paulo. Quanto à ativa cooperação do órgão Ministerial, cabe destacar que se trata de um fato que foi alvo de duras críticas pela Ordem dos Advogados do Brasil, bem como por entidades de classes.

O anteprojeto previa uma participação mais assídua do Ministério Público nos juizados de pequenas causas, através: a) a intervenção do órgão nos casos previstos em lei, todavia, foi reconhecido que poucos seriam os eventuais casos em que haveria atribuição do *Parquet* nos juizados de pequenas causas, posto que estes tinham competência para julgar causas patrimoniais de direitos disponíveis, não, distanciando-se, assim, do objeto de curatela do Ministério Público; b) da revisão dos árbitros indicados pela OAB, contudo, na redação da lei aprovada foi retirada a fiscalização pelo Ministério Público, e os árbitros seriam optados entre os sugeridos pela Ordem dos Advogados do Brasil; c) a implantação de curadorias junto aos juizados de pequenas causas pelo Ministério Público, considerando que o público alvo dos juizados não possuía o hábito de pleitear a efetivação de direitos junto ao Poder Judiciário, portanto, tratava-se uma população pouco esclarecida acerca de seus direitos e deveres; d) a necessidade da assinatura de membro do Ministério Público para conferir ao acordo celebrado entre as partes, conferindo-lhe caráter de título extrajudicial.

Cabe destacar que com a aprovação do projeto de lei, no que tange a produção de título extrajudicial, foi conferido ao Ministério Público o condão para firmar títulos extrajudiciais, seja no sistema de juizados ou mesmo fora dele. Ainda é possível identificar hodiernamente, talvez mais até do que quando foi conferida tal atribuição, o *Parquet* atuando enquanto mediador em casos que, inclusive, ultrapassam a competência do sistema de juizados vigente.

Como bem destaca Cunha (2008, p. 28/29), no ano de 1982, em um texto publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, o então presidente da comissão responsável pelo projeto de lei dos juizados de pequenas causas, e também secretário executivo do Programa Nacional de Desburocratização, João Piquet Carneiro expôs os princípios orientadores do sistema em construção, a saber: a oralidade, informalidade e a facultatividade, por exemplo.

Destacou-se, ainda, pelo presidente da comissão, o fato dos juizados existentes nos Estados Unidos, objeto de seu estudo anterior, limitarem a sua competência pelo valor da causa, utilizando-se de um juízo arbitral e prezando pela conciliação entre as partes, conferindo ao magistrado poderes mais amplos para resolução do conflito. Ressaltou-se, inclusive, a facultatividade no que concerne a constituição de advogado para representação da parte em juízo.

Destaque-se que a primeira aplicação prática das concepções do sistema de juizados ocorreu no Rio Grande do Sul, através do Conselho de Conciliação e Arbitramento, mesmo anterior à promulgação da lei. Esta experiência serviu como parâmetro para a avaliação dos estudiosos da ciência jurídica, bem como de toda a sociedade, do novo sistema cuja implantação ainda era discutida.

Havia duas correntes principais, a primeira, a qual se filiou a Amapagis, firmada principalmente pelos participantes na elaboração da lei que criou os juizados de pequenas causas destacavam, sobretudo, as vantagens que esse novo rito traria à sociedade, através da inserção de uma parcela populacional completamente abastada ao Poder Judiciário. Em contrapartida, profissionais da área construíram duras críticas ao sistema, argumentando que se tratava de uma desconstrução da própria justiça, além de uma completa desvalorização profissional dos advogados. Não há dúvidas que a Ordem dos Advogados do Brasil se vinculou a esta última corrente.

As críticas em relação à dispensa do patrocínio da causa por advogado foram marcantes no desenrolar da história do sistema dos juizados de pequenas causas. Muito embora não se tratasse mais de uma novidade legislativa, posto que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já haviam previsto a faculdade de constituir ou não advogado nas causas perante a Justiça do Trabalho. Contudo, as censuras destacavam que enquanto a CLT surgiu em um regime autoritarista, no qual não detinha o povo o direito de sequer se manifestar de forma contrária, o sistema dos juizados de pequenas causas surgiam em uma época na qual o povo

tinha o direito – e o dever – de se manifestar contrariamente, prezando pela presença da figura que, detentora de saber técnico, pleitearia a efetivação de seus direitos.

No que tange a indicação de bacharéis em direito para exercerem a função de árbitros, ficou estabelecido pelo projeto que a indicação de pessoas para o exercício dessas funções ficaria a cargo da Ordem dos Advogados do Brasil. Em manifesto sinal de reprovação a criação do sistema, a OAB, em várias oportunidades se apresentou relutante em declinar tal indicação. Tal fato é visível, inclusive, nos dias hodiernos. Como exemplo desse fato persistente na história jurídica pátria, através da proibição expressa do exercício da atividade de conciliador por advogado, prevista no Estatuto da Advocacia.

Quanto à limitação da competência com base no valor da causa, destacou-se que o valor da causa não é condição suficiente para analisar a complexidade da causa e, assim, deslocá-la para um rito de menor complexidade, com menos recursos, e registros simplificados. A OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) chegou a aduzir que a criação dos juzizados constituía nada menos que uma “justiça pela metade”, estabelecendo, assim, a divisão entre a justiça com todas suas garantias, recursos e formalismo, mais segura e eficiente, e uma via que prezava pela simplicidade, como, por exemplo, a produção de todas as provas e todos os atos em uma audiência única, sem garantir, desse modo, a segurança que o registro dos atos conferia às partes.

Outra análise negativa formulada em relação aos juzizados de pequenas causas se refere à ampliação dos poderes dos magistrados com a finalidade de garantir-lhe a condução do processo do modo mais benéfico às partes. A OAB, principalmente, indicava que esse acréscimo de poderes ao juiz poderia, por exemplo, suprimir o exercício da ampla defesa.

Ainda em relação às disposições sobre os juzizados que foram mal recepcionadas, destaca-se a ausência de um sistema de recursos. A revisão de uma decisão nos juzizados de pequenas causas era revista por um grupo de magistrados de 1º grau, e não pelo Tribunal de Justiça. Como bem assevera Cunha (2008, p.39), no entendimento de Ada Pellegrini Grinover não havia lesão ao duplo grau de jurisdição estabelecido no ordenamento pátrio, pelo fato de a sentença ser revista por pessoa diversa daquela que a proferiu.

O sistema dos juizados de pequenas causas foi encaminhado ao Congresso Nacional como Projeto de Lei 1.950/1983, e não sofreu mudanças consideráveis em sua redação. Foram propostas 15 emendas após a análise da Comissão de Constituição e Justiça, mas apenas duas delas foram incluídas ao texto definitivo da lei. Todavia, três sugestões do jurista Sérgio Ferraz foram aceitas e transformadas em emendas: a primeira referia-se a escolha do árbitro, da qual, conforme a emenda foram excluídos o Ministério Público e o Conselho Nacional da Magistratura; a segunda se referia ao artigo 10 do Projeto de Lei, que apesar de não admitir a intervenção de terceiros não mencionava nada sobre a assistência; e, por fim, a terceira modificou o termo verbal para oral, nos artigos 31, 37 e 48 do Anteprojeto de Lei.

Na Câmara dos Deputados, foram propostas outras duas emendas, sendo que em uma delas se referia a eliminação dos embargos infringentes nos juizados especiais, que havia sido eleito para ser o recurso contra a sentença. Outra alteração proposta foi a eliminação de toda e qualquer forma de recurso no sistema dos juizados, tonando a sentença irrecorrível, contudo, felizmente, essa alteração não obteve a aprovação.

A outra emenda previa a execução das sentenças proferidas pelos juizados nos próprios juizados. A execução de acórdãos ou sentenças dos juizados no próprio sistema foi afastada, contudo, foi suscitada nova discussão acerca da possibilidade de executar os acordos e sentenças dos juizados no próprio sistema sob o argumento de que levar tal execução para a justiça comum afastaria a prestação jurisdicional célere pela qual prezava os juizados.

O sistema dos juizados de pequenas causas era norteado por princípios básicos, a saber: simplicidade, facultatividade, celeridade e a busca permanente pela conciliação e a amplitude dos poderes do juiz.

A simplicidade determinava que todos os atos, independentemente da forma como foram praticados, seriam válidos, desde que atendida a finalidade para o qual eram praticados.

A facultatividade se apresentava sob três formas: em primeiro, a facultatividade dos estados-membros criarem ou não os juizados em seus aparelhos judiciários; em segundo, a facultatividade dos cidadãos optarem pelo sistema dos juizados ou pela justiça comum; e, em terceiro, a facultatividade que as partes possuíam em constituir

ou não um advogado. Essa terceira forma da facultatividade associava-se, ainda, a economia ou barateamento de custos.

A celeridade se revelava pela possibilidade de resolução da lide em um único ato processual, bem como pelo fato da instância recursal ser no mesmo local dos juizados.

Já em relação a busca permanente pela conciliação entre as partes, essa é facilmente constatada ao observar que somente as pessoas físicas que gozassem de plena capacidade poderiam demandar nos juizados, bem como o fato de que eram afastadas da capacidade desse rito as causas de maior complexidade ou que envolvessem direitos indisponíveis. Assim, os envolvidos e a própria causa proporcionavam condições adequadas para a proposição de acordos.

No que tange a amplitude dos poderes do magistrado, a lei autorizava que o juiz conduzisse o processo de maneira mais livre, para facilitar a solução da querela, desobrigando-o de observar maiores formalidades quanto ao rito processual.

Após a promulgação da lei que criou os Juizados de Pequenas Causas, sucederam-se manifestações doutrinárias sobre o tema, inclusive, dos criadores do projeto de lei, explorando características relevantes do novo sistema, tais como a gratuidade (CUNHA, 2008, *passim*). O que bem se observa é que o novo sistema criado no Brasil não alcançava a efetividade e a eficácia dos juizados estadunidenses estudados por João Piquet Carneiro.

Entre os anos de 1984 e 1988 pouco foram as unidades federativas que implantaram o sistema de juizados. Com a promulgação da Constituição Federal vigente, a competência dos juizados foi expandida para executar as causas que fossem de sua competência; foi prevista a criação de juizados especiais na União; a expressão “pequenas causas” foi substituída por “causas de menor complexidade” e o sistema de juizado passou a ter competência para julgar os crimes de menor potencial ofensivo.

O sistema de juizado criado pela Lei 7.244/84 foi substituído pelo instituído na Lei 9.099/95, o chamando de sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Para o presente estudo cabe um aprofundamento acerca dos Juizados Especiais Cíveis (JEC).

## 2.2 DO AVANÇO COM A CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS: LEI Nº 9.099/95

A Carta Magna pátria forneceu em seu artigo 98, amparo constitucional para a institucionalização dos juzizados especiais em todo o país. Todavia, entre essa previsão e a consolidação do sistema do JEC na forma como se conhece atualmente alguns fatos devem ser expostos.

Precipuamente, cabe destacar o artigo 98 da Lei Maior que dispõe sobre os juzizados especiais:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:  
I - **juzizados especiais**, providos por juizes 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 juizes de primeiro grau; (**grifos nossos**)

A promulgação do dispositivo retro foi de fundamental importância para a instituição do atual sistema de juzizados e sua atual consolidação. Após a chegada desse dispositivo vários estados implantaram os juzizados especiais, através de leis, antes mesmo da regulamentação nacional através da Lei 9.099/95, como, por exemplo, Santa Catarina e a Paraíba. Como bem assevera Cunha (2008, p.52), em particular o caso da lei criada na Paraíba merece evidência no quadro nacional, posto que a lei que instituiu o juzizado no estado, Lei 5.466/91, foi objeto de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, e foi julgada como inconstitucional.

Dessa forma, no mesmo julgamento, todos os processos tramitados e julgados perante o juzizado instituído pela lei paraibana foram declarados absolutamente nulos, sendo este entendimento aplicado nos casos posteriormente apreciados.

Nesse cenário, foram propostos seis projetos de lei para instituir e disciplinar os juzizados especiais, não é, contudo, como bem ensina Cunha (2008, p.53), de fácil identificação os autores do projeto que culminou definitivamente para a promulgação da Lei 9.099/95, mas houve, de fato, considerável participação dos membros do Judiciário e do Ministério Público paulistas.

Segundo o mesmo autor (Cunha, 2008, *passim*) a Lei 9.099/95 foi formada como uma espécie de colcha de retalhos, uma vez que a matéria criminal foi elaborada a partir do projeto do Deputado Federal Michel Temer – que apresentou a proposta da Amapagis e do Ministério Público Paulista –, e a matéria cível foi disciplinada a partir do Deputado Federal Nelson Jobim. O relator que apresentou o projeto final à Comissão de Constituição e Justiça foi Ibrahim Abi Ackel. Esse projeto final sofreu apenas uma alteração com o veto ao artigo 47. Esse dispositivo previa a possibilidade de recurso ao tribunal local nos casos em que o recurso inominado fosse julgado pela turma recursal e a decisão não fosse unânime. Segundo a mensagem do veto, a possibilidade prevista no dispositivo vetado contrariava a lógica da celeridade almejada através do sistema instituído pela Lei 9.099/95.

Assim, a Lei 9.099, promulgada em 26 de setembro de 1995, instituiu o sistema de juizados para apreciação de causas de menor complexidade (e não pequenas causas – expressão anteriormente empregada), de modo que o valor da causa fosse determinante para fixação da competência, alcançado o valor equivalente a quarenta salários mínimos. Foi possibilitada, igualmente, a execução de título executivo extrajudicial, ainda que não produzido perante o juizado especial, desde que seu valor não ultrapassasse o teto do valor das causas de competência do JEC.

Com a expansão da competência dos juizados especiais para causas de até quarenta salários mínimos, foi instituído que nas causas de valor equivalente a vinte salários mínimos até aquelas que alcançam o teto, a presença de advogado constituído pela parte deixa de ser uma faculdade e passa a ser obrigatória.

A lei de criação do JEC assim como a maioria das inovações processuais suscitou debates entre os juristas, todavia, distintas daqueles ocorridos quando da promulgação dos juizados de pequenas causas. Através da recepção constitucional desse sistema e do novo impulso para implantação dos JEC's pelo país, o acesso à tutela jurisdicional pelas camadas menos abastadas da sociedade agora começa a se tornar um fato, deixando de ser mera discussão filosófica.

Questões ganharam grande relevância no cenário nacional, como, por exemplo, a exigência da presença do advogado nas causas de valor entre vinte e quarenta salários mínimos. Distintamente dos fatos que antecederam a Lei 7.244/84, os advogados não foram mais considerados “excluídos” do sistema. Todavia, a Ordem dos Advogados do Brasil e seus membros ainda viam como imprudência a manutenção da gratuidade e a ausência de verbas de sucumbência nas causas em

que foi instituída a obrigatoriedade da constituição de advogado para patrocinar a causa.

Discutiu-se, ainda, acerca da competência dos juizados, de modo que não era pacificado entre os tribunais, inclusive os superiores, se caberia ao autor da ação optar pelos juizados especiais ou pela justiça comum, ou a competência passava a ser exclusiva do JEC (Cunha, 2008, p.54-55).

As discussões acerca dos defeitos e lacunas do procedimento dos juizados especiais cíveis foram aos poucos sendo apaziguadas através da implantação do sistema de juizados nas unidades federativas. O FONAJE (Fórum Nacional de Juizados Especiais), realizado em 1997, teve igual relevância para a resolução dos problemas discutidos em relação as questões processuais do JEC, posto que através dele foram uniformizados procedimentos previstos pela lei de 1995. A exemplo, tem-se a decisão de não-obrigatoriedade do procedimento do juizado, ou seja, o autor da ação escolheria entre este e o júizo comum.

Outra decisão oriunda do Fonaje é a que permite que os condomínios encaminhem ao juizado especial reclamações, bem como efetuem cobranças de quantias a eles devidas, sem que o valor da causa seja determinante.

Diplomas posteriores contribuíram para a estabilização do sistema de juizados cíveis, como a Lei 9.841, que autorizou que microempresas também poderiam agir perante o JEC. Trata-se de uma exceção, posto que as pessoas jurídicas não podem demandar no juizado especial.

Com a promulgação da lei que instituiu nacionalmente o sistema de juizados (Lei 9.099/95), as legislações estaduais acerca do juizado especial alcançaram a estabilidade. A partir desse momento, passaram a ser incluídas na competência do juizado especial cível questões referentes a outras matérias, desde que respeitado o teto do valor da causa, tais como: cobranças, direito do consumidor, acidentes de trânsito, conflitos de vizinhança, entre outros. Estão afastadas, todavia, questões de direito de família, falência, criança e adolescente, causas trabalhistas, causas que sejam de interesse público ou tenham o Estado como réu ou autor.

Verifica-se que dentre as causa de menor complexidade houve uma subdivisão tácita entre as causas que podem ser ajuizadas e processadas sem a presença de advogado e as causas em que o advogado é figura indispensável. Nas primeiras, qualquer pessoa, desde que gozando de plena capacidade civil, pode encaminhar

suas reclamações ao juizado cível, sendo estas reduzidas a termo. Acerca do procedimento do Juizado Especial Civil assevera Cunha (2008, p.57):

No juizado especial cível, o processo tem início com a procura do cidadão. Depois de ter dado entrada ao pedido, é marcada uma primeira audiência de conciliação. Essa primeira audiência é dirigida por um conciliador e, se as partes chegarem a um acordo, o processo se encerra com a homologação de acordo pelo juiz. Se não houver acordo, deverá ser designada outra data para a audiência de instrução e julgamento, quando o juiz tentará nova conciliação e, se necessário, recolherá as provas, ouvirá as testemunhas e decidirá. Neste caso, a parte vencida pode interpor recurso que será julgado pelo Colégio Recursal, formado por três juizes de 1º grau.

O Juizado Especial Cível (JEC) possui especificidades que o diferencia dos demais ritos processuais, dentre as quais se destaca o rol de princípios norteadores contido no artigo 2º da sua lei de implantação. Tais princípios são: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e a celeridade.

### 2.2.1 Princípios dos Juizados

A Lei nº 9.099/95, como novo sistema processual repleto de peculiaridades em relação, além de dever se adequar aos princípios norteadores do devido processo legal, previsto e garantido constitucionalmente, para maior efetividade e eficácia do seu sistema de juizados, prevê, em seu artigo 2º, seus princípios norteadores, através dos quais se busca o acesso à Justiça, objetivando uma conciliação ou transação entre as partes, respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Acerca da aplicação dos princípios nos sistemas processuais Grinover (2004, p.50) leciona, destacando, inclusive a especificidade que alguns princípios alcançam, a saber:

Através de uma operação de síntese, a ciência processual moderna fixou os preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais. Alguns desses princípios básicos são comuns a todos os sistemas, outros vigem somente em determinados ordenamentos. Assim, cada sistema processual se calca em alguns princípios que se estendem a todos os ordenamentos e em outros que lhe são próprios e específicos. É do exame dos princípios gerais que informam cada sistema que resultará qualifica-lo naquilo que tem de particular e de comum com os demais, do presente e do passado.

Como visto, alguns princípios têm sua aplicação restringida a um sistema processual específico, diferenciado, como é o caso dos princípios especificamente previstos pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis, em seu artigo 2º, *in fine*:

O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Considerando o artigo 2º da Lei 9.099/95, vê-se que os princípios foram tratados com a terminologia de “critérios”. Percebe-se na doutrina que há uma controvérsia gerada pelo legislador acerca da terminologia adotada pela Lei nº 9.099/95 para tratar dos princípios, utilizando o termo “critérios”.

E, em relação aos princípios assevera Nogueira (1996, p.07):

Todo processo por mais simples que seja, precisa estar cerceado de certos princípios que lhe dêem a devida garantia legal. Há os tradicionais princípios de processo legal, sem os quais este não reveste da necessária legalidade e que podem inclusive ensejar possíveis nulidades.

O que se observa de fato é a aplicabilidade de verdadeiros princípios gerais. Nesse mesmo senso aponta Costa (2000, p.20) que o dispositivo acima mencionado cuida dos princípios gerais que orientam o processo em sede de Juizado Especial.

Desta forma, observa-se, que os critérios descritos no artigo 2º da Lei de criação do JEC são os princípios que figuram como as verdadeiras vertentes orientadoras dos Juizados Especiais, com a finalidade de tornar mais célere e, mais eficaz a solução dos litígios na pacificação social.

Este elenco de princípios tem por objetivo a desformalização do processo tradicionalmente arraigado de formalismo, de modo a torná-lo mais simples, ágil, eficiente, democrático e, principalmente, mais acessível à sociedade.

#### 2.2.1.1 Princípio da oralidade

O princípio da oralidade, como bem destaca Ermida (2006, p.9), não é uma inovação do sistema processual brasileiro, posto que foi aplicado de modo significativo no Código de Processo Napoleônico, além de ter exercido grande

relevância em vários países da Europa, como, por exemplo, a Alemanha. Cabe, inclusive, destacar que a oralidade já havia sido expressamente prevista no Brasil antes mesmo da Lei dos Juizados Cíveis (JEC), no Código de 1939.

Pelo princípio da **oralidade** os atos processuais serão praticados oralmente na presença do juiz. Um exemplo da aplicação do princípio da oralidade no procedimento previsto pela lei do JEC tem-se o artigo 30, que prevê expressamente a possibilidade da contestação oral, a saber:

Art. 30. A contestação, que será oral ou escrita, conterà toda matéria de defesa, exceto arguição de suspeição ou impedimento do Juiz, que se processará na forma da legislação em vigor.

A oralidade está igualmente aplicada na Lei nº. 9.099/95 através da previsão legal que autoriza a parte a apresentar oralmente a causa na secretaria do Juizado Especial Cível, sendo reduzido a termo pelo serventuário, como previsto no art. 14, §3º, da Lei nº 9.099/95: “o pedido oral será reduzido a escrito pela secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos”. Ressalte-se que o serventuário não irá escrever uma petição, uma vez que apenas o advogado possui capacidade para tanto.

Outrossim, o procedimento oral e o processo informado pelo princípio da oralidade não convergem para um mesmo conceito. Como bem assevera Alvim (2011, p.24), em razão da temeridade causada pela utilização exclusiva do procedimento oral – posto que o procedimento puramente oral é mais inseguro pela falta de registro, suscetível a negligência da memória humana – o que se observa no rito sumariíssimo é um procedimento misto, no qual são reduzidos a termo somente os atos mais importantes.

Faz-se mister destacar a expressa previsão constitucional acerca da aplicação do princípio da oralidade enquanto norteador do rito sumariíssimo, em seu artigo 98, inciso I, *in fine*:

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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; **[grifo nosso]**

Igualmente, há alusão ao princípio da oralidade nos artigos 9º, § 3º, 13, §§ 2º e 3º, 14, 17, 21, 28, 29, 30, 36 e 49 da Lei do Juizado Especial Cível. A previsão da oralidade nesses dispositivos corrobora o ensinamento de Grinover (2008, p. 351) acerca da oralidade:

A Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95, de 26.9.95) estabelece novos critérios para um processo que adotou a verdadeira oralidade, com integral diálogo direto entre as partes, as testemunhas e o juiz, acompanhada da simplicidade, informalidade, celeridade, economia processual e gratuidade.

Verifica-se, portanto, que este princípio permite ao Juiz conduzir o processo de forma mais objetiva, inclusive, na colheita das provas e conforme citado por Figueira Júnior (1995.p.300):

Compreende um conjunto de princípios ligados entre si, quais sejam: o princípio da imediação, princípio da concentração dos atos processuais, princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e o princípio da identidade física do Juiz, sendo os mais importantes: concentração, imediação e identidade física do Juiz.

Destarte, o princípio da oralidade é chamado de viga mestra da técnica processual, e recebe ênfase absoluta neste dispositivo, o qual traz em seu bojo outros norteadores principiológicos complementares, representados pelos princípios ou subprincípios, são eles: princípio da imediação, princípio da concentração dos atos processuais, princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e princípio da identidade física do juiz.

O princípio da imediação, como bem considera Grinover (2008, p. 350), considera principalmente o contato direto do juiz com as partes e a colheita de provas sem intermediário. As provas são colhidas pelo próprio juiz, de modo que poderá ele mesmo propor a conciliação, exhibir os pontos controvertidos, dialogar com as partes com ou sem advogado, sem maiores formalidades para facilitação do convencimento do julgador. Não há intermediários entre os sujeitos processuais, posto que os atos são praticados norteados pela oralidade, segundo o qual não se reduz a termo todo e qualquer ato.

Dessa forma, garantir-se-á ao magistrado que irá julgar a lide o contato com todos os instrumentos possíveis para formar seu convencimento que fundamentará a decisão da lide.

A identidade física do juiz, nos ensinamento de Grinover (2008, p. 350) funciona como garantidor do princípio da imediação. Percebe-se com clareza que para que não haja intermediários entre os sujeitos processuais e as provas, o magistrado que proferirá a sentença deve ser o mesmo que presidiu a instrução, posto que ele teve contato direto com a prova enquanto produzida. Evita-se, dessa forma, que o feito seja julgado por um magistrado que não conhece os atos do processo.

Cabe, contudo, expor que em casos excepcionais poderá magistrado diverso daquele que presidiu a instrução proferir a sentença, como, por exemplo, o licenciamento do primeiro magistrado.

O princípio da concentração dos atos do Juiz traz a brevidade dos atos processuais em audiência, que sejam o mais concentrado possível, ou seja, realizados em uma única audiência ou em audiências aproximadas para garantir a preservação dos fatos na memória do Juiz.

Nos Juizados Especiais, as decisões proferidas no curso do processo são irrecorríveis, devido à concentração e à celeridade dos atos processuais, a fim de evitar paralisações protelatórias ou procrastinatórias do processo, mesmo que parciais, aplicando o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Enfim, esses subprincípios aplicados de modo concomitante constituem o suporte para a consolidação do princípio da oralidade.

### *2.2.1.2 Princípio da simplicidade*

De acordo com a Lei 9.099/95 o Juizado Especial foi criado com o escopo de simplificar os atos processuais e a atividade judicial, de modo a aproximar o cidadão do Poder Judiciário. Contudo, o procedimento é simples, sem maiores formalidades, e compreendido facilmente pelas partes (ARENHART, 2001, p. 654).

Torna-se visível o princípio quando o juiz decide de maneira sucinta, destacando apenas o que seja essencial de modo simples e rápido, sem ensejar qualquer nulidade (SILVA, 2001, p. 207).

Dessa forma, fica claro que o referido princípio, modifica a visão do processo e seu formalismo, sem contudo, ensejar qualquer nulidade. Assim, o princípio ora em comento, dispensa maiores formalidade, tendo sua aplicabilidade com a mesma eficácia desde que alcance os fins a que fora almejado sem causar nulidade.

Corroborando com o acima citado, o artigo 13 do mesmo dispositivo, aduz: “Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizadas, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta lei”.

Contudo, deve-se observar que a simplicidade nos atos processuais tem a mesma validade quando alcançam o seu objetivo. Conforme explicita Silva (1997.p.07) esse princípio não pode se confundir com princípio da informalidade e acrescenta:

Este princípio se confunde um pouco com o princípio da informalidade. Orienta que o processo deve ser simples, sem a complexidade exigida no procedimento comum. As causas complexas, não se recomenda processá-las perante os Juizados Especiais Cíveis, considerando que as referidas causas, via de regra, exigem a realização de prova pericial, o que não é recomendado pelo procedimento, salvo quando o reclamante já adunar à inicial a prova técnica necessária para a comprovação de seu direito articulado na peça inaugural da ação.

Destarte, o princípio da simplicidade se mistura com o princípio da informalidade, ambos servindo de base para o princípio fundamental de acesso à justiça.

### *2.2.1.3 Princípio da Informalidade*

Como o próprio nome sugere, o princípio da informalidade determina que os atos processuais devem ser informais ou seja: despidendo-se do apego à forma. Isso é demonstrado quando à parte é dada a concessão para propor sua reclamação de forma oral, através de um simples pedido, sem necessidade da assistência por advogado nas causas cujo valor não ultrapasse o teto de 20 (vinte) salários mínimos, quando a mesma será tomada a termo por serventuário do cartório: como também a permissão para os juízes leigos presidirem as audiências de conciliação, e de instrução e julgamento em conformidade com a Lei 9.099/95, artigo 13, *in fine*:

Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios do artigo 2º desta Lei. § 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

Resta comprovado que quando houver suscitado a existência de nulidades processuais, os atos que tiverem alcançado seu fim, sem prejudicar a defesa, serão aproveitados.

Destarte completa Cunha (1999. p.25):

Os Juizados Especiais sugerem um modelo que atendam às demandas de menor complexidade, para as quais seja suficiente uma versão simplificada do processo comum, a fim de se solucionar o litígio, tendo por finalidade oferecer solução de forma rápida, descomplicada e a baixos custos, principalmente para os casos que envolvam pequeno valor econômico.

Isso significa dizer que a Lei nº 9.099/95 traz em seu bojo um conjunto de princípios que devem ser apreciados, interpretados e aplicados de acordo com o caso concreto, sem, contudo, trazer nenhuma insegurança quanto ao procedimento, conforme leciona Tourinho (2002, p.68):

O formalismo na medida em se divorcia da realidade é um mal, pois o direito é a arte do que é realmente bom e equo, mas na proporção em que traz segurança é um bem, porque o Direito é também a arte do estável e seguro.

Contudo, a informalidade não deve servir de pretexto para supressão das garantias individuais do cidadão. Todo formalismo, pois, que se divorcia da realidade e de seu compromisso prático deve ser evitado para dar concretude ao princípio ora analisado, e conseqüentemente a efetivação de uma prestação de justiça digna do cidadão.

#### *2.2.1.4 Princípio da economia processual*

É inegável a importância do princípio da economia processual, Grinover (in CINTRA, 2006, p.79) informa que o princípio da economia processual preconiza o

máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.

Apesar da importância do princípio da economia processual, é inegável que deve ser sabiamente dosado. A majestade da Justiça não se mede pelo valor econômico das causas e por isso andou bem o ordenamento brasileiro ao permitir que todas as pretensões e insatisfações dos membros da sociedade, qualquer que seja seu valor, possam ser submetidas à apreciação judiciária (CF, art. 5º, inc. XXXV); e é louvável a orientação do Código de Processo Civil, que permite a revisão das sentenças pelos órgãos da denominada jurisdição superior, em grau de recurso, qualquer que seja o valor e natureza da causa.

Destarte, o princípio ora em comento visa a obtenção do máximo de rendimento do preceito com o mínimo de atos processuais, devendo ser simples no seu tramitar, informais no seus atos e termos, bem como econômicos e compactos na consecução das atividades processuais.

Importante frisar que, em reverência ao princípio da economia processual, a Lei nº 9.099/95 determina que o único recurso cabível nos Juizados Especiais Cíveis é o recurso inominado, cabendo embargos de declaração contra decisões das turmas recursais e excepcionalmente o recurso extraordinário.

Contudo, é essencial a observação do princípio da economia processual, perante o rito imposto pela lei especial para que feitos considerados complexos, que não se coadunam com os princípios previsto no preceito devem necessariamente ser remetidos à Justiça Comum.

#### *2.2.1.5 Princípio da Celeridade*

O princípio da celeridade tem como escopo viabilizar a efetivação da prestação jurisdicional de forma mais rápida possível, ou seja, possibilitar o resultado de forma eficaz com o objetivo de extinguir o litígio.

Ermida (2006, p. 11) aduz:

É preciso reforçar a ideia de que uma justiça rápida não pode implicar supressão de atos processuais indispensáveis à manutenção de outros

princípios, consagrados inclusive na Constituição da República de 1988, como o do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, é indiscutível a preocupação de prestar uma justiça justa, célere, eficaz e que traga segurança jurídica, sem causar prejuízo às partes litigantes.

A Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º na Constituição da República de 1988, que dispõe: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O texto Constitucional quer dizer que para todos, sem distinção, a tramitação do processo tem que ser o mais rápido possível. Daí a importância desse princípio, instituído no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, vindo a ser um princípio basilar, que rege não só os Juizados Especiais Cíveis, mas também a sociedade como um todo, devendo reger inclusive a Justiça Comum.

A natureza do processo no Juizado Especial Cível versa na dinamização da prestação jurisdicional, como meta principal por representar a parte que mais diferencia do processo comum, ou seja, há uma ligação do princípio da celeridade com a razão de ser dos Juizados especiais, criados com o objetivo de realizar os atos com rapidez, celeridade, presteza e segurança jurídica.

Quanto à dinamização leciona Abreu (2004, p.214/215):

Instauração imediata da conciliação quando ambos os litigantes comparecem ao juizado (artigo 17); impossibilidade de realizar-se citação por edital (artigo 18, §2º); prolação imediata de sentença ausente o demandado (artigo 23); condução de testemunha faltosa (artigo 34, §2º); inspeção pessoal no curso de audiência (artigo 35, parágrafo único); solução do litígio pelo meio mais rápido e eficaz, preferencialmente com dispensa de alienação judicial (artigo 53, § 2º).

Assim, os atos são disciplinados de acordo com a lei, de forma reduzida, simples, havendo concentração dos atos, com o escopo de promover uma maior celeridade ao procedimento, dando efetividade ao direito pretendido, sem, contudo, fazer supressão de fases indispensáveis ao bom e fiel andamento do processo.

Neste contexto, por serem os princípios a base de todo ordenamento jurídico, todos os atos processuais praticados devem estar pautados neles, bem como todas as decisões proferidas, por ser o Juizado Especial integrante do Poder Judiciário também deve este, estar submetido aos preceitos descritos na lei.

### 3 DO *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Como visto, o sistema de juizados especiais implantados no Brasil permite que a própria parte atue em seu nome, dispensando a constituição de advogado para patrocinar a causa. Trata-se de uma previsão que acompanha esse sistema desde a concepção de seu antecessor, os juizados de pequenas causas.

Apesar de não se tratar de uma inovação legislativa, posto que a legislação trabalhista foi a primeira a prever a possibilidade de a pessoa não advogada agir em seu próprio nome, a dispensa de advogado para ajuizar uma demanda nos juizados especiais ainda causa polêmica. Há quem defenda, como a Ordem dos Advogados do Brasil, que a dispensa de advogado para patrocinar a causa fere a construção conceitual e principiológica do sistema processual brasileiro.

O patrocínio da causa pela própria parte é possível através de exceção legal que autoriza o exercício do *jus postulandi* por pessoa não advogada.

#### 3.1 *JUS POSTULANDI*: CONCEITO, TERMINOLOGIA, ORIGEM HISTÓRICA E DISCIPLINA LEGAL

Para um estudo mais aprofundado sobre o *jus postulandi* cabe destacar o significado dessa expressão latina, que resulta na expressão “direito de postular”. Essa expressão, muita embora de fácil compreensão, não abrange a totalidade do seu significado pela mera tradução. Acerca da concepção de *jus postulandi*, destaca Menegatti (2011, p.20):

No âmbito das ciências jurídicas, a expressão *jus postulandi* indica a faculdade dos cidadãos de postularem, em juízo, pessoalmente, sem a necessidade de se fazerem acompanhar de um defensor, para praticar todos os atos processuais inerentes à defesa dos seus interesses, incluindo-se a postulação ou a apresentação de defesa, requerimento de provas, interposição de recursos, entre outros atos típicos do *inter* procedimental previsto em lei e aplicável aos diversos ramos do Judiciário.

O *jus postulandi*, portanto, é exercido quando a parte não se valer de defensor para agir em seu nome. Por defensor se entenda em seu conceito amplo, abarcando não só a defensoria, mas também o advogado particular ou mesmo o Ministério Público.

Destaque-se que o exercício do *jus postulandi* apenas dispensa a exigência da constituição de defensor para patrocinar a causa e não confere à parte que o exerce a capacidade postulatória, sendo esta exclusiva dos profissionais habilitados para tanto junto a Ordem dos Advogados do Brasil.

Ressalte-se que enquanto o exercício do *jus postulandi* se refere a possibilidade da parte para agir em seu próprio nome em juízo, a capacidade postulatória é a capacidade do advogado, prevista constitucionalmente, de exercer o direito de postulação perante o poder jurisdicional do estado, em defesa de direito da parte que o constituiu. A capacidade postulatória, diferente do *jus postulandi*, exige uma formação técnica, só sendo conferida a pessoa graduada em Direito e regularmente inscrita na OAB.

A previsão do exercício do *jus postulandi* não afasta a necessidade da capacidade de ser parte (*ad causam*) tampouco da capacidade processual (*ad processum*), havendo representação dos incapazes nos casos previstos no Código de Processo Civil (art. 8º). A capacidade processual revela a própria capacidade civil, sendo que através da primeira o sujeito poderá praticar atos em juízo, ou seja, atos processuais.

Resta claro, portanto, que o *jus postulandi* não confere à parte a capacidade postulatória. Nos dizeres de Menegatti (2011, p.22):

Resta evidenciado que o *jus postulandi* não investe a parte de capacidade postulatória nos moldes descritos pela lei, sendo certo que essa somente pode ser exercida por profissional, devidamente habilitado, limitando-se a afastar, excepcionalmente, a necessidade de representação por meio de um advogado quando a lei assim dispuser.

O mesmo autor assevera, ainda, sobre a abrangência do *jus postulandi*, que pode, inclusive, ser exercido por pessoa não alfabetizada, como acontece na Justiça Trabalhista.

Quanto à terminologia, algumas considerações quanto a grafia do termo *jus postulandi* devem ser feitas. Precipuamente, por ser a palavra de origem latina, o

termo *jus* era escrito “*ivs*”. Considere-se que o alfabeto latino primitivo excluía as letras “j”, “y”, “z” e “u”.

Acerca da incorporação da letra “j” no lugar da letra “i”, Alonso (1998, 31, 27-28) ensina que: “se iniciou pela ocasião das conquistas romanas, do contato entre os soldados e os povos conquistados de forma que, hoje, a forma mais usada é ‘j’ e não ‘i’”.

Já Xavier (2005, p.10), aduz que as letras “j” e “u” foram introduzidas ao alfabeto à época do Renascimento pelo filósofo Petrus Ramus, e ficaram denominadas como letras ramiras. Somente após essa incorporação se tornou possível a escrita na forma mais conhecida nos dias hodiernos: *jus*. A pronúncia do termo “jus”, conforme Menegatti (2011, p.24), será sempre feita observando a fonética do português brasileiro atribuídos as letras “i”, “u” e “s”, ou seja, “ius”.

No que tange as raízes históricas do *jus postulandi*, faz-se mister buscar a raiz histórica do próprio Direito brasileiro. Devido ao processo de colonização do Brasil por muitos anos prevaleceu vigente no território pátrio a legislação lusitana, que por sua vez teve como principal influência o Direito romano, que, por sua vez, possuía traços definidos pela filosofia grega. Assim, o nascedouro do *jus postulandi* é mais bem compreendido após uma análise do direito romano e grego.

Os registros indicam que na Grécia antiga os cidadãos agiam em juízo sem a representação de um advogado. Eles agiam diretamente junto aos tribunais para ingressar com ações desde os seus interesses individuais até mesmo os interesses coletivos. O exercício da prerrogativa era feito pelo interessado (Menegatti, 2011, p.25).

Havia a faculdade de recorrer ao auxílio dos lopógrafos ou dos sinégoras que, acerca dos quais assevera Silva apud Menegatti (2011, p.25):

O lopógrafo era uma pessoa especializada em redigir defesas forenses, que podia ser utilizada pela parte que se julgasse incapaz de defender-se sozinho. Entretanto, sua atuação era restrita à redação, devendo o litigante decorar o texto e recitá-lo em juízo, já que somente as próprias partes eram admitidas para manifestar-se durante o julgamento. O sinégora era uma pessoa amiga da parte, dotada de maior eloquência, que podia, mediante autorização do tribunal, ajudar ou substituir o litigante, sem conotação profissional ou remuneração.

O que se observa na citação é a origem da representação em juízo desmembrada em duas partes: a elaboração dos argumentos e a sua sustentação perante o tribunal.

Como bem assevera Silva (2007), em Roma havia três formas distintas desse instituto: o período da *legis actiones*, no qual não se admitia qualquer tipo de representação; o processo formular, no qual se admitia a representação processual, com a ressalva de que o representante nomeado deveria suportar os eventuais gravames de uma possível decisão desfavorável à parte representada; e o processo extraordinário, no qual surge a figura do patrocinador da causa, do advogado como hoje é concebida.

Verifica-se, assim, que o *jus postulandi* é um antigo instituto que antecedeu, inclusive, a concepção do advogado.

No ordenamento jurídico pátrio o *jus postulandi* foi positivado em diversos dispositivos e, na maioria deles, revela uma exceção à regra, estando presente na seara dos Juizados Especiais estaduais e federais, no Direito Trabalhista, nos âmbitos cíveis e criminais, bem como na legislação específica.

Os juizados especiais, cíveis ou criminais, admitem a faculdade à parte de constituir ou não advogado, desde que, como já visto, o valor da causa não exceda vinte salários mínimos, como dispõe o artigo 9º da Lei que regulamenta o sistema de juizados especiais:

Art. 9º Nas causas de até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogados; 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.

Acima deste valor, a figura do advogado se torna indispensável, como anteriormente já exposto. Assim, o que se constata é a utilização de um critério quantitativo, ou seja, o valor da causa e não a sua potencial complexidade, que constituiria um critério qualitativo para o exercício do *jus postulandi* pelo jurisdicionado.

Corroborando o que já foi mencionado, essa regra, como outras regras de aplicação do *jus postulandi*, faculta seu exercício de modo excepcional, nunca o tornando obrigatório, o que feriria, inclusive, o acesso à justiça, posto que nem sempre o jurisdicionado que aciona ou é acionado no sistema de juizados possui capacidade técnica ou intelectual suficiente para compreender e agir em juízo com eficácia e efetividade.

Na lei dos Juizados Federais Cíveis e Criminais, Lei nº 10.259/2001, o valor limite para o exercício do *jus postulandi* pelo jurisdicionado é ainda maior, atingindo o teto de sessenta salários mínimos, nos dizeres do artigo 10 da mencionada lei: “Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não”. Contudo, uma mesma regra impera nos juizados estaduais e federais no que tange a fase recursal que é a indispensabilidade de advogado constituído pela parte, independentemente do valor aferido à causa.

O *jus postulandi* encontra dispositivo legal facultando-o ao jurisdicionado também na legislação trabalhista, no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”. Como claramente se observa pelo dispositivo retro citado, *jus postulandi* exercido pelo jurisdicionado não é limitado a qualquer fase processual e pode ser exercido, inclusive, nas fases recursais, dispensando o patrocínio de um advogado.

Ressalte-se que a legislação trabalhista, como visto nos dispositivos já explanados, não obriga o exercício, mas o faculta às partes para que o exerçam conforme julgarem convenientes para si. A barreira mais recente imposta pela jurisdição trabalhista se revela através da Súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), vejamos:

Jus Postulando na Justiça do Trabalho. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no artigo 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Na esfera criminal o *habeas corpus*, mecanismo para coibir abuso de poder ou ilegalidade do direito de liberdade, previsto no artigo 5º, inciso LXVIII da Lei Maior, pode ser impetrado por qualquer do povo, não sendo exigida a capacidade postulatória, revelando-se um fundamento do Estado Democrático de Direito,

viabilizando ao jurisdicionado ameaçado a utilização desse remédio heroico para evitar ter tolhido o seu direito de ir, vir e permanecer.

Acerca dessa possibilidade assevera Moraes (2011, p.138):

A legitimidade para o ajuizamento do *habeas corpus* é um atributo da personalidade, não se exigindo a capacidade de estar em juízo, nem a capacidade postulatória, sendo uma verdadeira ação popular.

Como visto, não há a indispensabilidade de advogado para impetrar esse remédio constitucional, contudo, é aconselhável que seja por ele feita, para garantir a robustez dos argumentos expostos para a eficácia do *habeas corpus*. Nestes termos preleciona Nucci (2011, p.956-957):

[...] sendo o *habeas corpus* um instrumento constitucional de defesa de direitos individuais fundamentais, em especial o direito à liberdade, indisponível por natureza, o ideal é que, como impetrante, atue sempre um advogado. Obviamente que a sua falta não prejudica o conhecimento do pedido, mas pode enfraquecê-lo, tornando mais débeis os argumentos. Justamente por isso é que os Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal (art. 191, I) e do Superior Tribunal de Justiça (art. 201, I) conferem ao relator a faculdade de nomear advogado para acompanhar e defender oralmente o *habeas corpus* impetrado por pessoa que não seja bacharel em direito.

Igualmente a revisão criminal não exige a constituição de advogado que patrocine a causa para requerer, conforme expressa previsão disposta no artigo 623 do Código de Processo Penal, a saber: “A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

Já no que tange o âmbito cível, observa-se que o artigo 36 do Código de Processo Civil elenca exceções à obrigatoriedade de constituir advogado:

Art. 63 A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. **Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.** (grifo nosso)

O que se constata do dispositivo acima citado é que a própria lei que regulamenta o processo brasileiro considera circunstâncias nas quais teria a parte prejudicado o seu direito de ação em razão da impossibilidade do defensor existente patrocinar sua causa, bem como assegura à parte que possui *per si* a capacidade postulatória o direito de exercê-la a seu favor.

Como visto, na legislação brasileira há diversas oportunidades em que o *jus postulandi* incide com considerável destaque. Ademais, cabe destacar, ainda, que há previsão do exercício do *jus postulandi* em outras leis como, por exemplo, a Lei 5.478/68, alterada pela Lei 6.014/73, que autoriza que o credor de alimentos poderá se dirigir pessoalmente para requerê-los, declinando o devedor e qualificando-o.

Ressalte-se que, mais uma vez, trata-se de uma faculdade conferida à parte, sendo sempre assegurado o seu direito de constituir um advogado para patrocinar a causa.

Assim, percebe-se que o *jus postulandi* não é um instituto originado no Direito brasileiro, tampouco restrito ao sistema dos juizados pátrios. Trata-se de um instituto originado no Direito romano com influência da filosofia grega, que foi abarcado posteriormente pelo Direito português, e hoje se encontra arraigado a todo o ordenamento brasileiro em diversos dispositivos, como uma faculdade ou mesmo uma excepcionalidade ao disposto nas leis.

Apesar dessa faculdade quanto ao seu exercício é assegurado a todo o momento o direito de constituir um advogado patrocinador da causa, até mesmo em observância a princípios do devido processo legal, como, por exemplo, a paridade de armas entre as partes, como será explanado a seguir.

### 3.2 *JUS POSTULANDI* E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal é um princípio constitucional norteador de todo o sistema processual, incidindo, inclusive, enquanto garantia processual. Como bem leciona Didier Jr. (2012), a origem do devido processo legal positivado foi na Inglaterra, através da Magna Carta que previu o *due process of law*, em 1215, pelo Rei João Sem Terra, pressionado pelos súditos inconformados com as ingerências de seus governantes. Todavia, o ideal principiológico do devido processo legal já existia há alguns séculos.

Para Didier Jr. (2012) a melhor compreensão do devido processo legal se dá através da análise fragmentada da própria expressão: “devido”, porque o processo deve ser adequado, conveniente aos fatos suscitados na lide, de forma que o sistema processual deve prever elementos capazes de amoldarem aos mais

diversos casos discutidos sob a tutela jurisdicional; o “processo” corresponde ao procedimento adotado para desvendilhar as causas levadas à apreciação do Estado-juiz; e “legal”, traduzido do “*of law*”, que significa que o procedimento não pode apenas ser adequado, mas também deve observar o Direito, o ordenamento como tudo, primeiro, e talvez principalmente, a Carta Magna vigente, como orientadora primeira dos procedimentos jurisdicionais brasileiros.

O devido processo legal, nas lições de Tavares (2007, p. 648-649):

O devido processo legal, no âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a exigência da “paridade total de condições com o seu Estado persecutor e plenitude de defesa”. Na realidade, a paridade de “armas” tem como destinatário não apenas o Estado, mas também a parte contrária. É, em realidade, o próprio contraditório.

A plenitude de defesa, referida no conceito do devido processo legal, significa o direito à ampla defesa técnica, à publicidade da decisão, à citação, à produção ampla de provas, ao juiz natural, aos recursos, aos recursos legais e constitucionais, à decisão final imutável à revisão criminal, ao duplo grau de jurisdição.

Como acima mencionado, do devido processo legal decorrem as garantia processuais, diz-se ser o nascedouro das normas que vigem todo o sistema processual. Cabe asseverar, que apesar de, dele decorrerem todos os princípios/garantias processuais, ele não se esgota, daí a importância de sua manutenção no ordenamento pátrio.

O princípio em comento tem previsão expressa no inciso LIV do artigo 5º da Lei Maior, a saber:

Art. 5º 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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Do devido processo legal decorrem, por exemplo, o princípio da paridade de armas, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do magistrado e a necessidade de fundamentação dos atos decisórios do magistrado.

O devido processo legal afeta o sistema de jurisdicional a tal ponto que a inobservância desse princípio e dos que dele decorrem implica no desatendimento de outro princípio constitucional: o acesso à justiça. O que se percebe na doutrina, a

exemplo de Menegatti (2011), é a manifestação contrária à manutenção do *jus postulandi* no ordenamento pátrio, por entender que impede a aplicação efetiva do devido processo legal.

### 3.2.1 Da impossibilidade de mútua convergência do devido processo legal e do *jus postulandi*

O devido processo legal funciona como um princípio basilar das normas processuais, e, em decorrência dos novos padrões proclamados pelo neoconstitucionalismo, tem imprescindível implementação para inibir lesão pelo poder estatal ao cidadão.

O devido processo legal, que foi positivado na Lei Maior, como já mencionado anteriormente, não alcança a concretude em si mesmo e se complementa com os princípios advindos dele mesmo, como a ampla defesa, o contrário, a imparcialidade do juiz e a paridade de armas, que incidem em sincronia.

Isto posto, o princípio infraconstitucional do *jus postulandi* não pode conviver harmonicamente com o princípio do devido processo legal, cuja previsão é constitucionalmente expressa, uma vez que as normas orientadoras do primeiro deprecia a efetivação desse princípio constitucional.

Não dificilmente é possível observar que a falta de assistência técnica ao juridicamente leigo que postula no sistema de juizados culmina em um acesso à justiça meramente formal, uma vez que apesar de ter acesso ao Estado, a inaptidão para a prática dos atos prejudica o contraditório e a ampla defesa, entre outros princípios.

Destaque-se, por exemplo, que quando uma pessoa leiga requer a intervenção do Estado, fazendo uso do *jus postulandi* que lhe confere a legislação, como no caso dos JEC's (Juizados Especiais Cíveis), promovendo ação contra uma empresa que possui assistência jurídica, resta prejudicada a paridade de armas, de modo que o despreparo do autor macula o acesso efetivo a uma decisão satisfatória.

A doutrina, a exemplo de Oliveira (2003, p. 83-86), destaca que, no que tange o devido processo legal procedimental, trata-se de um pressuposto para estrita

observância de modo a viabilizar as partes propor demandas, bem como formular defesa para estas. Para garantir a amplificação da relevância de tais atos, ressalta-se, ainda, a necessidade de um defensor, para assegurar a paridade de armas entre os litigantes, inclusive, sendo assegurando o direito à assistência judiciária gratuita.

Sobre as garantias do devido processo legal, cabe destacar o posicionamento de Theodoro Júnior (apud WAMBIER, 1991, p. 55):

A garantia constitucional de direito ao processo (direito à tutela jurisdicional) só será efetiva na medida em que se assegurar o recurso ao devido processo legal, ou seja, aquele traçado previamente pelas leis processuais, sem qualquer discriminação de parte, e com garantia de defesa, instrução contraditória, duplo grau de jurisdição, publicidade dos atos, etc.

Contudo, o que se observa é que o exercício do *jus postulandi* pelo jurisdicionado prejudica o cumprimento das diretrizes do devido processo legal, de modo que culmina para a mácula do direito à tutela jurisdicional do Estado, e, apesar de permitir que a parte acione ou atue em juízo, a qualidade técnica dos atos é comprometida pela falta de conhecimentos jurídicos para conduzir a ação ou a defesa, impedindo que se obtenha uma resposta satisfatória do Poder Judiciário.

Nesse sentido, preleciona Menegatti (2011, p. 53):

A manutenção do *jus postulandi* no ordenamento jurídico cria uma situação paradoxal sob o apelo de proporcionar acesso à justiça e se distancia da efetividade preconizada pela hodierna doutrina.

Esse entendimento é rebatido por doutrinadores como Silva (2007, p. 142), que enfatiza: “[...] o litigante está sendo privado de dirigir-se autonomamente ao Estado-juiz, o que significa cassar-lhe seu direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, já que o direito não é de acesso ao advogado, mas de acesso ao juiz”.

Todavia, esse entendimento é minoritário. O que prevalece entre os juristas é que o exercício do *jus postulandi*, por mais culto e instruído seja o jurisdicionado, impossibilita a consolidação efetiva do contraditório, posto que a imperícia do leigo é um óbice a produção satisfatória de provas capazes de influenciar o convencimento do magistrado, o que conseqüentemente resultará na insatisfação por não receber a tutela desejada.

É notório que todo processo, independentemente do seu grau de complexidade, tramita seguindo um procedimento adequado e específico, e, não

obstante as constantes tentativas de simplificar os procedimentos da processualística pátria, não é possível extirpar a formalidade. Considere-se ainda todas as ramificações do Direito que o tornam mais complexo e menos compreensível aos leigos, impede que o jurisdicionado conheça todas as gradações jurídicas. Até mesmo os estudiosos da ciência jurídica precisam se manter constantemente atualizados para acompanhar as contínuas modificações dessa ciência dinâmica.

A paridade de armas cai por terra quando uma das partes constitui advogado e a outra acha por bem exercer o *jus postulandi* que a lei lhe confere. Como já visto, trata-se de uma faculdade conferida às partes, contudo, é ululante o fato de que a parte assistida por advogado utiliza melhor os instrumentos para produção de provas que lhe favoreçam e que possam influenciar a decisão do magistrado. Nesses casos o magistrado deve advertir a parte dos prejuízos e benefícios de agir sem advogado constituído, respeitando, a todo instante, o seu dever de se manter equidistante e imparcial.

O que deve ser ressaltado é que a paridade de armas é um princípio/direito de extrema relevância que tem por base o devido processo legal e o contraditório, não podendo deixar de ser aplicado. A paridade de armas consiste na garantia de isonomia entre as partes, viabilizando que ambas empreguem todos os meios assegurados em direito para a efetiva tutela de seus direitos, assegurando um processo justo e equilibrado.

No que toca a paridade de armas, assevera Moraes (2011, p. 298):

Entre as cláusulas que integram a garantia constitucional à ampla defesa encontra-se a necessidade de defesa técnica no processo, a fim de garantir a paridade de armas entre as partes (*par conditio*) e evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdades e injustiças. Assim, o princípio do contraditório exige a igualdade de armas entre as partes no processo, possibilitando a existência das mesmas possibilidades, alegações, provas e impugnações.

Para assegurar a paridade de armas é indispensável que as duas partes possuam as mesmas condições para litigar em juízo os seus direitos, dessa forma o conhecimento técnico de um advogado assegura o exercício de todos os direitos e instrumentos garantidos pela lei. Por isso, o emprego do *jus postulandi* pela parte, estando a outra acompanhada por advogado institui a desigualdade entre os polos ativo e passivo que agem em juízo.

Ainda sobre os prejuízos ao princípio da paridade de armas pelo exercício do *jus postulandi*, dispõe Caron (2012, p. 6):

O *jus postulandi* cria a falsa imagem de acesso facilitado do litigante à justiça. Contudo, a desigualdade em que se colocam as partes, enquanto uma está representada por um advogado, e a outra não, dificulta a solução da lide e fere, inclusive, o princípio da isonomia. É perceptível que haverá uma desigualdade, se uma das partes não vier assistida por um advogado.

Cabe ressaltar o comportamento do magistrado quando uma das partes resolve exercer o *jus postulandi*. Em observância ao disposto no artigo 125, I do Código de Processo Civil o magistrado deve garantir às partes o tratamento igualitário e se manter imparcial, de modo que um não prejudique o outro. As tentativas excessivas de estabelecer a paridade entre as partes podem tornar o julgador parcial, e, de igual modo, o distanciamento entre o magistrado e as partes, com a mínima interferência, pode manter a disparidade entre os litigantes.

A falta de advogado constituído pela parte prejudica, inclusive, a comunicação entre a parte que exerce o *jus postulandi* e o magistrado, posto a falta de conhecimento técnico e terminológico para compreender os atos e as decisões.

Destaque-se, ainda, que ao lidar com parte que não constitui advogado o magistrado, ao tentar lhe assegurar um tratamento igualitário, atua quase como um advogado da parte, ao explicar à parte todos os atos praticados em juízo no momento da execução destes. Isso acaba por procrastinar ainda mais o andamento processual.

Assim, é fácil identificar a inviabilidade e desvantagem do exercício do *jus postulandi*. Pelo visto é fácil perceber que esse instituto ofende diretamente o devido processo legal, ante a impossibilidade de efetivar o contraditório, a ampla defesa e a paridade de armas entre as partes.

Ademais, pelo conflito direto estabelecido pelo exercício do *jus postulandi* e o devido processo legal aquele se revela infrutífero na tentativa de assegurar o acesso material e pleno à justiça.

### 3.2.2. O *jus postulandi* e a necessidade de constituir advogado

O advogado constitui a função essencial de proteger e assistir à sociedade nos litígios por seus direitos eventualmente litigados. A figura do advogado pode ser vislumbrada como a de um garantidor do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido destaca Mamede (2003, p. 30):

É, portanto, um “protetor”, aquele que “defende e intercede a favor”. Um assistente, um consultor, um protetor, um padroeiro. O advogado é marcado, em sua atividade por essa parcialidade: ela é essencial em sua atuação. Seu trabalho é justamente dar expressão técnica à pretensão de seu representado, permitindo que esta se revista de forma jurídica, hábil a ser aceita ou refutada pelo Judiciário.

Ainda sobre o advogado, o artigo 133 da Lei Maior destaca: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Isto posto, pode concluir que o advogado não pode ser excluído dos procedimentos jurisdicionais, sob pena de macular o devido processo legal, uma vez que, pela redação da Lei Maior, é perceptível que o defensor exerce um *múnus* público.

É indiscutível o fato de que os procedimentos da processualística são consideravelmente obscuros aos leigos, e a figura do advogado constitui um instrumento de grande relevância para garantir a boa tramitação processual.

Verifica-se, nesse diapasão, que o advogado atua enquanto um interlocutor que viabiliza a comunicação entre o constituinte e o magistrado, bem como entre o constituinte e a outra parte. Neste sentido assevera Silva (2010, p. 596-597): “A advocacia não é apenas um pressuposto da formação do Poder Judiciário. É também necessária ao seu funcionamento”.

Como visto anteriormente, o exercício do *jus postulandi* pode causar grandes prejuízos à parte no que tange o contraditório, a ampla defesa, e, por consequência, o devido processo legal. Isto evidencia a necessidade de que as partes devem constituir um defensor legal para representá-las, dando-lhes suporte técnico para assegurar o acesso efetivo à justiça. Neste íterim dispõe Mamede (2003, p. 35):

É tola a pretensão de que a pura retórica, o puro esforço e boa-vontade, sem consentimento técnico, sem preparação, possam, efetivamente, atender às demandas de litígios que são, cada vez mais complexos. Se mesmo os advogados melhores juristas encontram dificuldades na execução de seu trabalho, o que se dizer de pessoas despreparadas, diletantes das leis e da jurisprudência, peticionando por opinião e não por conhecimento? Seria uma catástrofe.

A figura do advogado se revela tão essencial que suscitou uma ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI 1127-8) referente ao *jus postulandi*, contudo, sua constitucionalidade foi reconhecida. O que se alega não é a impossibilidade de exercer o *jus postulandi*, e sim sua inconveniência, uma vez que a presença do advogado em juízo é garantidora da efetivação dos princípios do devido processo legal e os que dele se originam.

Apesar de ser uma faculdade do jurisdicionado o *jus postulandi* se revela ineficaz ao tempo em que representa uma eventual mácula às garantias processuais. Ademais, seu exercício potencialmente causa mais prejuízos do que benefícios ao jurisdicionado que, embora obtenha um acesso formal à justiça, não tem garantida a efetiva tutela jurisdicional do Estado, e deixa de ter atendidas as necessidades que motivaram a provocação do Estado-juiz.

### 3.3 A INVIABILIDADE PRÁTICA DO *JUS POSTULANDI*: ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO NA COMARCA DE CAJAZEIRAS- PB

O presente estudo de caso objetiva esclarecer um pouco mais sobre a temática do *jus postulandi* à medida que este que seria uma das formas de assegurar o acesso à justiça de forma eficiente e célere, tornou-se por ora inviável a medida que o princípio da paridade de armas e a necessidade de constituição de advogado pela parte autora foi um dos obstáculos mais proeminentes no caso em questão.

O caso concreto analisado foi uma Ação de Obrigação de Fazer, processo nº 0132007004320-6, ajuizada por V.F.S. contra Banco Cruzeiro do Sul S/A, em tramitação no Juizado Especial Cível da Comarca de Cajazeiras – PB.

O estudo de caso foi feito a partir da análise de alguns dos principais atos que instruem o referido processo, no intuito de demonstrar que a atuação da parte autora isolada, destituída de acompanhamento de profissional tornaria a realização de certos atos mais complexos, praticamente inviável.

A referida ação foi ajuizada através de tomada de termo em 05/12/2007, onde a parte se dirige pessoalmente ao setor competente e relata os fatos de forma

sucinta no balcão do Juizado Especial Cível, relato que é inserido no sistema pelo serventário do juizado originando o processo, através do *jus postulandi*.

A parte autora ingressou com uma ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela específica contra a parte demandada para solicitação de extrato de saldo devedor para quitação antecipada de empréstimo consignado e fornecimento do contrato de empréstimo em virtude da parte ré estar se negando a fornecer os referidos documentos. Ao termo foram juntados os documentos necessários juntamente com comprovantes.

Em seguida, pelo MM. Juiz, foi concedida a tutela específica com base no art. 84 do CDC, para determinar que o demandado entregue a demandante o extrato do saldo devedor para quitação antecipada do empréstimo e cópia do contrato mencionado no prazo determinado sob pena de multa diária pelo descumprimento da obrigação, dado o prazo de cinco dias, e fixado a multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento da decisão, a contar do recebimento desta decisão, com espeque no art. 84, § 3º, do CDC em consonância com art. 6º, VIII, do CDC, por verossímil a alegação autoral e por ser parte autora hipossuficiente em relação à parte ré, determinando a inversão do ônus da prova. E designado a audiência de conciliação para o dia 08/01/08, às 08h40 min.

A fim de dar cumprimento a decisão judicial, foram expedidas as citações e intimações das partes tomando ciência do feito para comparecer à audiência. Na audiência inaugural, ou seja, audiência de conciliação a parte autora **já compareceu com o advogado com instrumento procuratório, vindo a pedir através de petição URGÊNCIA para que seja suspenso o desconto em folha dos vencimentos da promovente**, para pagamento do empréstimo consignado ao Banco Cruzeiro do Sul S/A e, liberada a margem total de consignação do promovente para fins de averbação do contrato firmado com a Caixa Econômica Federal. Sendo o pedido não atendido, por que segundo entendimento não atingiria o mérito da causa, notificando o Banco réu para pagar a multa no valor de R\$: 4.000,00, em razão do descumprimento de decisão liminar. O termo de audiência de Conciliação, registra a presença da promovente, não acontecendo com o promovido, julgado o pedido de revelia. Em razão não cumprimento de decisão proferida, o demandado até a presente data não cumpriu à decisão, que determinava que fosse entregue os documentos solicitados na exordial, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pelo o período de trinta e nove

dias, ou seja, do dia 12/12/07, término do prazo fixado para cumprimento da decisão judicial. A promovente requer ao magistrado a determinação de bloqueio on-line através do BANCEJUD da importância de R\$ 19.000,00, nas contas do banco promovido. A sentença é proferida onde julga procedente o pedido da inicial para condenar o banco réu a entregar em juízo, no prazo de cinco dias a contar do trânsito em julgado desta sentença, o extrato demonstrativo completo do saldo devedor da autora para efeito de quitação do empréstimo contraído junto ao réu, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$: 500,00 (quinhentos reais), em caso de descumprimento, tornando definitiva a decisão antecipatória dos feitos da tutela jurisdicional concedida *initio litis* (começo da lide).

O Banco promovido se manifestou em recursos, a parte autora, peticionado em resposta, requer a execução da sentença de fls. 22/23 dos autos, e requer ao magistrado ordenar a intimação do promovido, para cumprimento da obrigação de fazer, a que fora condenado, conforme multa já fixada, bem como para o pagamento da multa pelo descumprimento da decisão do juízo, a qual deverá ser apurada juízo. Requer ainda, que caso o promovido não cumpra a determinação seja realizada penhora *on-line* dos valores necessários a satisfação da obrigação pecuniária.

Importante citar que houve determinação para penhora *on line* de valores, o banco se manifesta informando que o valor de R\$ 44.000,00 encontra-se à disposição do juízo, na conta judicial no valor de R\$ 44.000,00, agência 0099, é lavrado o termo de penhora e intimado o executado para oferecer embargos, no prazo de quinze dias. O Banco Cruzeiro do Sul opõe embargos à execução promovida pela autora, **sendo a mesma intimada para oferecer resposta no prazo de quinze dias.**

Em sua resposta a autora vem oferecer manifestações sobre os embargos à execução, interposto pelo o promovido nas fls. 58/74, aduzindo os argumentos cuja exposição se **mostra necessária no sentido de demonstrar o grau de tecnicidade das exposições e o nível de dificuldades que a parte encontraria atuando sem advogado no processo:**

**1 – ausência dos requisitos de admissibilidade.**

**2 – citação regular do representante estabelecido nesta comarca ocorrência da revelia.**

**3 – descumprimento da decisão da antecipação dos efeitos de tutela obrigação de pagamento da multa.**

#### **4 - inexistência de onerosidade excessiva por parte da embargada.**

Ao fim requereu a improcedência dos embargos, pugnando ainda, após o decurso do prazo, pela expedição de alvará liberando a quantia penhorada nos autos em favor da embargada/promovente.

Dando continuidade, a autora através de petição informa que até aquela data o promovido ainda não cumpriu a decisão do juízo, estando incorrendo na multa fixada, a qual perfaz a importância de R\$ 134.000,00 (cento e trinta e quatro mil reais), cujo calculo fora feito iniciando no dia 27/03/2008 até 19/12/2008, requerendo a execução das *astreintes*.

Em despacho o MM Juiz determina ao contador judicial para apuração do valor da multa diária, computando-se do dia 12/12/07 a 19/12/07 e do dia 07/01/09 até esta data e ainda menciona em tempo deverá ser subtraído do valor de R\$ 44.000,00, já pago, local e data supra. Logo é apresentado o cálculo da contadoria mostrando os valores fixados, segue em despacho determinando a minuta de bloqueio.

Após isso, o Banco Cruzeiro do Sul vem apresentar a exceção de pré-executividade alegando a ausência das condições de procedibilidade da execução promovida pela a autora –Excepta, requerendo que seja julgada procedente por sentença ou subsidiariamente, por decisão interlocutória para se não obstar integralmente a execução, não pode 'in casu' ser processada pela autora – Excepta, conforme deduzido minorar o valor quantum debeatur tudo nos termos das razões acima mencionadas, com a condenação da autora , em ambas as hipóteses, ao pagamento de honorários advocatícios, com o fulcro no art. 37 do C/C.

Em despacho o MM Juiz determina a intimação da exequente para responder no prazo de quinze dias. A autora manifesta-se sobre a exceção de pré executividade, tendo em vista a mera repetição dos argumentos suscitados e pugna após o decurso do prazo a expedição de alvará liberando a quantia penhorada nos autos em favor da requerida.. Depois manifesta sobre os embargos à execução, pede-se que em respeito aos princípios da economia e da celeridade processual, pugna a embargada para que as intimações a serem realizadas por esse juízo ao embargante, sejam feitas na pessoa do seu advogado. O Banco Cruzeiro do Sul, impetra mandado de segurança recorrendo agora ao presidente da Egrégia Turma Recursal da 4ª Região do Estado da Paraíba. Em sentença proferida é julgada

improcedente a exceção de pré-executividade. Em seguida o banco opõe embargos de declaração à sentença alegando que a mesma apresenta obscuridade, contrariedade e omissão.

Em despacho o MM. Juiz, por absoluta razão de previsão processual vigente referente a interposição de embargos de declaração em face de decisão interlocutória deixa de conhecer os embargos interposto pelo o banco. Em seguida o banco opõe embargos a execução promovida pela a autora. Em decisão proferida faz mencionar inexistir obscuridade, contradição, omissão ou dúvida na decisão prolatada rejeitando os embargos de declaração.

Realizando um adiantamento acerca dos inúmeros mecanismos protelatórios utilizados pelo demandado, informa-se o resultado do mandado de segurança impetrado perante a turma recursal que decidiu que o plenário do STF, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 576.847-RG/BA, Rel. Min. EROS GRAU, nele proferido decisão consubstanciada em acórdão. “Recurso Extraordinário processo civil, Repercussão Geral Reconhecida. Mandado de Segurança Cabimento Decisão Liminar nos Juizados Especiais. Lei nº 9.099/95. Art, 5º, IV da CF. Princípio Constitucional da ampla defesa. Ausência de Violação. Provimento negado. Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei 9.099/95.

Verificou-se, portanto, que o referido processo percorreu todas as instâncias cabíveis na esfera dos Juizados Especiais, estando atualmente em fase de execução, após conclusos para análise do pedido de levantamento da quantia depositada em conta judiciária em favor da parte exequente, o MM. Juiz decretou a suspensão em virtude do banco estar em fase de liquidação . **Assim, permite-se inferir que o feito adquiriu contornos não lineares, vez que recursos com argumentos e teses complexas foram invocados pelo Banco requerido e que a parte autora, sem a assistência do advogado, sem defesa técnica, não teria um acesso à justiça pleno, corroborando a ideia de que o *jus postulandi*, a despeito do avanço que representa, apenas condiz com a perspectiva formal de acesso á justiça, não representando, na maioria dos casos, a garantia de um acesso à justiça no aspecto material e efetivo.**

**Observa-se também que a ação foi ajuizada através do *jus postulandi*, porém como tinha no polo passivo da demanda uma pessoa jurídica de direito**

privado, pelo princípio da paridade de armas, a parte autora logo constituiu advogado, demonstrando assim a insegurança pela falta de capacidade técnica. A contratação do advogado para defesa demonstra para tanto, a fragilidade do instituto do *jus postulandi*, que só é efetivado quando for preenchido o requisito da paridade de armas.

## CONCLUSÃO

A pesquisa cingiu-se a abordar a temática do instituto do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis tendo como parâmetro a averiguação da sua contribuição ou não como instrumento da efetividade do direito de acesso à Justiça. O objetivo da pesquisa centralizou-se na análise se tal instituto utilizado nos Juizados Especiais Cíveis, é mecanismo hábil a promover o acesso à justiça de maneira célere e não formal, garantindo ao cidadão o referido princípio, ícone basilar e norteador da processualística contemporânea.

Para a consecução de tal objetivo, no primeiro capítulo foi abordado o Princípio do Acesso à Justiça desde sua conceituação, a diferenciações do que se trata como direito fundamental e direito constitucional para com o cidadão, bem como os obstáculos que impedem de certa forma a efetivação plena deste direito.

O acesso à justiça, também foi estudado ao ponto de ser considerado um dos princípios básicos do ser humano, pois através dele qualquer cidadão pode acionar o Poder Judiciário para solucionar as controvérsias existentes. Infelizmente, apesar de ser revestido de aplicabilidade imediata, alguns entraves situados nos campos econômicos, políticos, bem como sociais e culturais impedem a efetivação desse princípio.

Nesta perspectiva, percebe-se no campo prático que o acesso à justiça está prejudicado pela eventual ineficácia dos instrumentos que deveriam viabilizar a aplicação efetiva desse direito fundamental.

O segundo capítulo teve como escopo falar sobre os Juizados Especiais, desde sua origem e implementação, também tratou sobre os princípios norteadores quais sejam: o princípio da oralidade, princípio da simplicidade, princípio da informalidade, princípio da economia processual e princípio da celeridade entre outros princípios gerais. Também se apontou algumas inovações desde quando o início dos Juizados de Pequenas Causas (como era chamado anteriormente), até os Juizados Especiais, nomenclatura atual.

O ponto fulcral do presente trabalho encontra-se no terceiro capítulo onde trata sobre o instituto do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis ser um

efetivador ou não do direito de acesso à justiça, indagando-se, se o mesmo quando confrontado com o princípio do Devido processo legal e seus afins, dá a segurança ao jurisdicionado que optou por essa via de acesso. Analisou-se também para ideia mais concreta um estudo de caso, existente na comarca de Cajazeiras – Paraíba, a fim de se observar de forma mais prática o instituto principal frente à ação dos Juizados Especiais.Cíveis.

Constatou-se que o *jus postulandi* como instrumento de acesso à justiça ainda encontra-se em fase de aperfeiçoamento em detrimento dos instrumentos oferecidos pelo Estado de forma ineficiente. O Estado oferece o acesso formal, mas não dispõe de meios necessários para que o cidadão tenha uma tutela justa e efetiva. Neste contexto, a própria falta de assistência por parte do Estado, pelo fato deste ser o responsável para a efetivação desta, gera ampla insegurança, insatisfação e descredibilidade do próprio Estado Democrático de Direito em que se vive.

Cabe ao Estado a tutela jurisdicional, estruturação e funcionamento para assim, assegurar um acesso à justiça justo e igualitário. Já dizia Norberto Bobbio que a grande problemática do Estado Democrático de Direito hoje, não reside na positivação de determinados direitos, mas na sua efetividade por parte do Estado.

Neste diapasão, fica evidenciado pelos pontos tratados no presente trabalho que o *jus postulandi* como instrumento de acesso à justiça não o credencia como garantidor da efetivação do direito pretendido.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, P.M. **Acesso à Justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ALONSO, J.A.M. **Dicionário de latim jurídico e frases latinas.** Vitória: Instituto Histórico e Geográfico do Espírito Santo, 1998.

ALVIM, A. **Manual de direito processual civil.** v.1 e 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARENHART, S.C.; MARINONI, L.G. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROSO, L.R. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas, Limites e possibilidades da Constituição Brasileira.** 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, N. **A era dos direitos.** Tradução: COUTINHO, Carlos Nelson de. apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004.

BOCHENEK, A.C. **Princípios orientadores dos juizados especiais.** Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n11/5.pdf>> Acesso em 27 de abril de 2013.

BRASIL. Lei 7.244/84. Lei dos juizados de pequenas causas. Brasília: Senado, 1984.

\_\_\_\_\_. Lei 9.099/95. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília: Senado, 1995.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. Colaboração de Antonio L. de Toledo Pinto, Márcia V. dos Santos Windt e Livia Céspedes. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARNEIRO, J.G.P. Análise da estruturação e do funcionamento do juizado de pequenas causas da cidade de Nova Iorque. In: WANATABE, K. (Org.). **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: RT, 1985.

CARON, D. Jus postulandi como meio de dissimular a garantia fundamental de acesso à justiça. **Revista Jurídica Democracia, Direito & Cidadania**, v. 3, n. 2, 2012. Disponível em <<http://revistas.uniube.br/index.php/ddc/article/view/543/613>> Acesso em 11 de março de 2013.

CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R.. **Teoria geral do processo**. 22. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CLIVATI, J.M.P. **Os juizados especiais cíveis como instrumento de acesso à justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia), 2006. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2006.

COSTA, H.M. **Lei dos Juizados especiais cíveis: anotada e sua interpretação jurisprudencial**. 2ª ed.. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2000.

CUNHA, B.P. **Antecipação da tutela no Código de defesa do consumidor – tutela individual e coletiva**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIDIER JR, F. **Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo de conhecimento**. v. 1. 2 ed.. Salvador: Jvs Podivm, 2010.

DINAMARCO, C.R. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

DWORKIN, R. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

ERMIDA, A.M. **Juizados especiais cíveis estaduais América Jurídica**. Rio de Janeiro, 2006.

\_\_\_\_\_. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais**: uma abordagem processualística sobre o tema. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.  
GRINOVER, A.P. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à lei 9.099/95. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAMEDE, G. **A advocacia e a ordem dos advogados do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MATTOS, F.P. **Acesso à Justiça**: Um Princípio em Busca de Efetivação. Editora Juruá: Curitiba, 2011.

MENEGATTI, C.A. **O Jus Postulandi e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça**. São Paulo: LTr, 2011.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NEVES, I.B. **Vocabulário prático de tecnologia jurídica e de brocardos latinos**. Rio de Janeiro: APM, 1987.

NOGUEIRA, P.L. **Juizados especiais cíveis e criminais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, C.A.Á. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCHA, F.B. **Juizados especiais cíveis**: aspectos polêmicos da lei nº 9.099 de 25/9/1995. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

RODRIGUES, H.W. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

\_\_\_\_\_. **Acesso à Justiça**: dimensões jurídico-processuais no contexto brasileiro da última década. (Trabalho elaborado para o concurso para professor titular da disciplina de Teoria Geral do Processo, da Universidade Federal de Santa Catarina), Florianópolis, 1993.

SANCHES FILHO, A.O. Experiências institucionais de acesso à justiça no Estado da Bahia. In: SADEK, M.T. (Org.) **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SANTOS, B.S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 9. Ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, E.F. **Novos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey. 1996.

SILVA, F.A.S. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007.

SILVA, J.A. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, L.C. **Os Juizados especiais cíveis na doutrina e na prática forense**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TAVARES, A.R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO, F.C.N. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, L.R. Anotações ao devido processo legal. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 63, jul/set. 1991.

WATANABE, K. *Et.al.* **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1985.

XAVIER, R.C. **Latim no direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.