

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

VITOR COSTA DA CUNHA

**PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE APLICADO ÀS AÇÕES POSSESSÓRIAS NOS JUIZADOS
ESPECIAIS CÍVEIS**

**FLORIANÓPOLIS
2012**

VITOR COSTA DA CUNHA

**PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE APLICADO ÀS AÇÕES POSSESSÓRIAS NOS JUIZADOS
ESPECIAIS CÍVEIS**

**Trabalho de Conclusão de Curso submetido à
Universidade Federal de Santa Catarina para
obtenção do título de bacharel em Direito**

**Orientadora: Professora Doutora Danielle
Annoni**

FLORIANÓPOLIS

2012

**ESTA PÁGINA TEM DE SER PREENCHIDA COM A VIA
ORIGINAL DO TERMO DE APROVAÇÃO
(COM ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA)**

Dedico este Trabalho a:

Renan, Jane, Álvaro e Fernanda.

Agradeço a:

Dr^a. Danielle Annoni, por me encaminhar ao longo do desenvolvimento do trabalho, com boa vontade desde o início.

Dr^a. Iasodara Fin Nishi, por me acolher em seu Gabinete, oportunizando-me contato direto com a prática forense, experiência esta valiosa, e pela lisura no trato profissional e pela compreensão.

Cláudia Betina Strey, por me ensinar tanto, com paciência constante, segurança e determinação de quem terá futuro de sucesso no meio jurídico.

Dr. Nilton Macedo Machado, por me incentivar, com sua vivacidade e fôlego motivadores, buscando aperfeiçoar-se cada vez mais.

"Imagine que houvesse na sua cidade ou no seu bairro uma autoridade do Poder Judiciário a quem você pudesse recorrer pessoalmente, sem burocracia, independentemente de pedidos escritos formais, livre de custas judiciais, e à qual você pudesse explicar, com suas próprias palavras, o problema que o aflige.

Suponha também que essa justiça, simples e barata, funcionasse à noite, fora do horário normal de trabalho, e que daí a duas semanas tudo estivesse resolvido. Neste caso, você certamente não se sentiria tão frustrado e disposto a fazer justiça com as próprias mãos.

A sua opinião a respeito dos poderes constituídos em geral, e da Justiça em particular, melhoraria sem dúvida.

Os conceitos de democracia, liberdade e segurança já não soariam tão remotos e abstratos aos seus ouvidos.”

João Geraldo Piquet Carneiro

A aprovação do presente Trabalho de Conclusão de Curso não significará o endosso da Professora Orientadora, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO:

Este Trabalho de Conclusão de Curso aborda a temática do acesso à justiça, dos Juizados Especiais Cíveis e do princípio da informalidade, sendo que o enfoque de pesquisa relaciona-se à análise a respeito da possibilidade de aplicação da informalidade às ações possessórias de força nova quando propostas perante Vara de Juizado Especial Cível. Procuram-se também as vantagens advindas da propositura de tais ações em Varas de Juizados Especiais Cíveis, em contraposição a Varas Comuns. Abrange-se ainda a questão da compatibilização de ritos, mais especificamente, entre o rito especial da ação possessória de força nova e o rito sumaríssimo, bem como o elemento determinante para ensejar tal compatibilização. Para tanto, traça-se panorama do surgimento e evolução dos Juizados Especiais Cíveis no ordenamento jurídico brasileiro, sua contextualização no movimento em escala mundial pelo acesso à justiça, seus princípios norteadores, com destaque para o princípio da informalidade como instrumental da garantia constitucional do devido processo legal, implementando assim o acesso à justiça, sua interpretação sistemática em conjunto com o ordenamento jurídico, sua carga valorativa enquanto microsistema processual autônomo. Ademais, faz-se apelo à necessidade de que o aplicador do Direito despreenda-se do processo convencional codificado e adote as diretrizes propostas pela revolução processual contida na lei que disciplina os Juizados Especiais Cíveis, visando, dentre outros fins, à liberdade da forma, sem ofender a cláusula do devido processo legal.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Juizados Especiais Cíveis. Princípio da informalidade. Ações possessórias de força nova. Rito especial. Rito sumaríssimo. Compatibilização entre ritos. Informalização do processo.

ABSTRACT:

This Completion of Course Work involves the subject of access to justice, small claim courts and the principle of informality. The research focus on analysing the possibility of applying informality when it comes to a certain class of civil action, related to possession, in small claim courts. It also involves the advantages that result from choosing this way, as oppose to choosing the more conventional way. It deals with the matter of the ensemble of two different types of procedures on the same action, in this case, the special procedure for possession actions and the brief procedure of the small claim courts system, as well as it studies the central element necessary to produce this compatible environment. In order to do that, the work shows the rising and evolution of small claim courts in Brazil, its role into the world movement for access to justice, its defining principles, specially the principle of informality as instrumental to the constitutional warranty of the due process of law, boosting the access to justice, its systematic interpretation together with the whole body of laws, its contents related to what can be called as an independent procedural microsystem. Besides that, this work addresses the urge of applying the law, in the small claim courts, in a way that one feels released from the Civil Procedural Code. It addresses the need for those who apply the law, to apply it according to the so called revolution that emerged from the small claim courts law, regarding, amongst other things, liberty of form, without offending the warrant of the due process of law.

Key Words: Access to justice. Small claim courts. Principle of informality. Possession actions. Special procedure. Brief procedure. Compatible procedures. Informality of procedure.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| 1 JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – HISTÓRICO | 20 |
| 1.1 Lei 7.244 de 1984 | 21 |
| 1.2 Constituição de 1988 | 28 |
| 1.2.1 Emenda Constitucional 45 de 2004 | 34 |
| 1.3 Lei 9.099 de 1995 | 42 |
| 2 PRESSUPOSTOS DE ACESSO À JUSTIÇA | 46 |
| 2.1 Direito de ação | 46 |
| 2.2 Obstáculos ao acesso à justiça | 62 |
| 2.3 Razoável duração do processo | 72 |
| 3 JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – PRINCÍPIOS | 83 |
| 3.1 Princípio geral de direito processual civil: devido processo legal | 83 |
| 3.2 Princípios específicos do Juizado Especial Cível | 86 |
| 3.3 Princípio da informalidade | 96 |
| 4 INFORMALIDADE APLICADA ÀS POSSESSÓRIAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS | 103 |
| 4.1 Procedimento das possessórias nos Juizados Especiais Cíveis | 103 |
| 4.1.1 Competência nos Juizados Especiais Cíveis: facultativa ou obrigatória? | 105 |
| 4.1.2 Competência das ações possessórias: teto para o valor do imóvel ou para o valor da causa? | 106 |
| 4.1.3 Exclusão das possessórias? | 109 |
| 4.1.4 Assistência facultativa de advogado | 111 |
| 4.1.5 Vedação de intervenção de terceiro e de assistência | 113 |
| 4.1.6 Cumulatividade de pedidos | 113 |
| 4.1.7 Aplicação subsidiária do CPC | 114 |

| | |
|---|-----|
| 4.1.8 Liminar das possessórias de força nova | 118 |
| 4.1.9 Audiência una de conciliação, instrução e julgamento | 121 |
| 4.1.10 Resposta | 123 |
| 4.1.11 “Sentença a jato” | 123 |
| 4.1.12 Meios de impugnação | 125 |
| 4.2 Por que incluir as possessórias no rol de competência dos Juizados Especiais Cíveis? | 132 |
| 4.3 Qual a vantagem dos Juizados Especiais Cíveis? | 137 |
| CONCLUSÃO | 140 |
| REFERÊNCIAS | 144 |

INTRODUÇÃO

Ao leitor é possível notar, desde o primeiro contato com a abordagem proposta no presente trabalho, que o interesse em responder à questão aqui problematizada remonta a tema encarado atualmente como pedra angular no moderno estudo do direito processual. Tal objeto responde pelo nome de “acesso à justiça”.

Não se trata de acesso à jurisdição, como será explanado no segundo capítulo, mas sim acesso à justiça, a uma decisão justa, o mais justa possível.

Por mais elementar que a premissa possa parecer – e deveria parecer –, não é desta forma que muitos intérpretes do Direito encaram seu objeto de estudo, caso contrário não haveria razão de ser deste trabalho ou de qualquer pesquisa que se digne a extrapolar o mundo engessado que muitas vezes se encontra nos ritos procedimentais, a fim de procurar soluções palpáveis àqueles que procuram fazer valer seus direitos.

Percebe-se que se está a tratar de questão delicada, pois, de um lado, o Direito deve-se impor por meio de normas cogentes, ainda mais quando se refere ao direito processual, ramo do Direito público, de caráter mandamental por excelência. De outro lado, de nada serve um ordenamento jurídico que prime pela obediência fiel aos ritos ditados pela letra da lei, relegando a segundo plano a questão da distribuição da justiça.

Se se quiser entender o tema do acesso à justiça com a merecida importância, é necessário inverter-se esta ordem de prioridade, de modo a fixar, em primeiro plano, a importância pela distribuição da justiça, questão esta a partir da qual devem irradiar as diretrizes aptas a informar a aplicação do direito processual.

Percebe-se, assim, a relevância das opiniões doutrinárias propostas pelas diversas correntes no meio acadêmico e a influência que podem apresentar no desenrolar da prática forense e, por conseguinte, na vida íntima de cada cidadão que demanda prestação jurisdicional do Estado. Caso o operador do Direito adote postura dogmática, tenderá a apegar-se ao texto normativo, no ofício interpretativo e gerador da norma, fechando os olhos àquilo que não pertence aos autos do processo. Ao invés disso, caso o operador interprete a norma com vistas às situações apresentadas

em cada caso concreto, poderá apresentar maior tendência em efetivar a justiça almejada pelas partes.

Nesse ponto, há que se chamar atenção ao caráter ideológico que permeia qualquer um dos dois posicionamentos escolhidos pelo aplicador do Direito, seja mais voltado ao garantismo, seja mais voltado aos dogmas. Inevitavelmente, este trabalho haverá de revelar seu caráter ideológico.

Isto porque não há meios de estudar-se algo sem se posicionar acerca do tema. Se o posicionamento existirá antes mesmo de analisar-se o tema (e geralmente é isto que ocorre), ou se será firmado depois de extraídas as conclusões, cada hipótese é possível. O que não cabe é que se pretenda assumir postura supostamente neutra.

Por certo, a postura adotada neste trabalho volta-se ao garantismo constitucional, isto é, propõe estudo dos critérios informativos positivados pelo legislador, aptos a serem aplicados ao processo civil, estabelecendo abordagem conciliadora entre o procedimento especial das possessórias e o procedimento sumaríssimo, sempre à luz das garantias fundamentais constitucionais.

Tal posicionamento evidencia-se pelas hipóteses de trabalho, sendo que a primeira e principal hipótese elaborada como resposta ao problema da pesquisa, comentado mais a frente, aponta possibilidade de a informalidade ser aplicada às ações possessórias pelo rito sumaríssimo.

Somente na hipótese secundária, cuja denominação revela seu caráter subsidiário, aventa-se a inviabilidade de aplicar-se a informalidade do rito sumaríssimo às ações possessórias.

Não é à toa que as respostas fornecidas à problematização aparecem nesta sequência: primeiramente, a hipótese favorável à aplicação da informalidade às ações possessórias pelo rito sumaríssimo; secundariamente, a hipótese menos provável, mais atrelada ao dogmatismo jurídico.

Ainda assim, ambas as hipóteses embasam-se em argumentos concretos, que deverão ser levados em conta, até mesmo porque não se abandona a possibilidade de haver solução mista, intermediária entre a aplicação irrestrita e a não aplicação em hipótese alguma da informalidade às possessórias.

De qualquer modo, prosseguindo-se em linha gerais os comentários introdutórios e sem adentrar antecipadamente no objeto de estudo deste trabalho, passa-se a comentar tema intimamente ligado ao acesso à justiça, qual seja, o dos Juizados Especiais Cíveis.

A conexão entre acesso à justiça e Juizados Especiais Cíveis encontra-se no processo pelo qual se introduziram estes no ordenamento jurídico pátrio, devido à necessidade prática de busca pela efetivação da garantia constitucional do direito de acesso das partes à justiça.

Isto para ater-se somente ao caso do Brasil, visto que há diversos casos de outros Estados que também fizeram esforços para implantarem, via legislativa e via ativismo judiciário, meios de efetivação do acesso à justiça, como bem reporta Cappelletti, em sua obra *Acesso à Justiça*, compêndio resultante de extensa pesquisa relativa ao tema em países europeus e americanos, do segundo pós-guerra em diante, até meados da década de 1970.

Cabe registrar que, muito embora o acesso à justiça não se deva restringir a um ou a outro ramo do direito, delimitou-se o presente estudo à esfera cível, para tornar a pesquisa factível, uma vez que o alargamento do campo de pesquisa faria com que o trabalho tomasse outro rumo que não o almejado aqui. Desse modo, optou-se pelo estudo dos Juizados Especiais Cíveis, excluindo-se os Juizados Especiais Criminais.

Além disso, buscou-se delimitar ainda mais o enquadramento à Justiça Estadual, a fim de poder estudar somente um estatuto legal referente ao rito sumaríssimo, a Lei 9.099 de 1995, mais especificamente, seus artigos 1º a 59, que tratam dos Juizados Especiais Cíveis. Excluíram-se, pois, os Juizados Federais.

O que se quis, no capítulo final, destinado a solucionar o problema de pesquisa, foi procurar refletir acerca da possibilidade de a Vara do Juizado Especial Cível efetivar o acesso à justiça, afastando-se do panorama histórico e teórico traçado nos três primeiros capítulos, para abordar o tema do ponto de vista empírico. Passou-se do dever-ser ao ser. Adentrou-se na prática forense.

Dando continuidade à delimitação iniciada, escolheu-se focalizar uma das facetas por meio de que atua o Juizado Especial Cível em sua busca pela operacionalização do direito de acesso à justiça. Trata-se, pois, da informalidade, tão característica do rito sumaríssimo.

Pretendeu-se, nesse ponto, descobrir se é possível ou não carregar a bagagem fornecida pela informalidade do rito sumaríssimo e aplicá-lo às possessórias, ampliando, de modo viável, a facilidade prevista pelo rito especial.

Da mesma forma que, nos capítulos anteriores, promoveu-se enfoque no intuito de circunscrever a matéria estudada, a delimitação também se faz presente no quarto capítulo do trabalho. Assim, em vez de tentar abarcar as ações competentes dos Juizados Especiais Cíveis por

inteiro, mirou-se em uma ação específica, a ação possessória e, sobretudo, nas ações possessórias de força nova, com direito ao rito especial.

A razão para tanto reside na necessidade de simplificar a pesquisa, evitando ampliação panorâmica por demais exagerada, sob pena de desvirtuar-se o fim proposto no trabalho.

Nunca é demais ressaltar, este trabalho não tem qualquer pretensão de construir opinião estanque e definitiva a respeito da possibilidade de aplicação da informalidade às ações possessórias pelo rito sumaríssimo. Não se quer esgotar o tema. Ao contrário, quer-se propor alternativa às opções desenvolvidas até o momento e, ao fazê-lo, enveredar pelo tema do acesso à justiça, tópico tão caro à compreensão do processo atualmente.

Sendo assim, não haveria porque abranger campo de pesquisa tão amplo a ponto de prejudicar o fim traçado. Caso se pretendesse realizar pesquisa extensa nesse nível, sem delimitar o acesso à justiça à seara cível, sem restringir o estudo dos Juizados Especiais Cíveis à competência estadual, sem optar por um único dos princípios informadores dos Juizados e sem enquadrar somente uma ação de rito especial, a empreitada demandaria, além de fôlego, conclusões que extrapolariam o âmbito esperado por um trabalho de conclusão de curso. Donde as delimitações impostas, a fim de propiciar abordagem certa em relação a um problema específico de pesquisa.

Quanto à justificativa, deve responder ao motivo por que se deseja realizar a pesquisa.

Pois bem, o anseio em realizar a pesquisa nos termos aqui propostos remonta, em primeiro lugar, à identificação pessoal com o tema, vivenciado em estágio de Direito em Gabinete de Juíza Substituta da Comarca de São José/SC, não raras vezes em regime de substituição na Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de São José/SC, o que, sem dúvida, impele os estagiários a entrarem em contato com a questão do acesso à justiça e a tentarem utilizar, sempre que possível, o princípio da informalidade como critério informativo apto a sustentar teses expostas na fundamentação de minutas de decisões judiciais, a serem depois levadas ao crivo do magistrado.

Em segundo lugar, o tema contém sua relevância na medida em que o acesso à justiça, como já se defendeu anteriormente, ocupa posição central no estudo do direito processual moderno, inserido em meio à conjuntura do Estado Democrático de Direito.

Em terceiro lugar, a vontade de pesquisar especificamente a respeito da informalidade surge em decorrência de certa frustração com o tratamento descuidado e relapso

dispensado a este princípio, que é discutido por grande parte da doutrina como subcategoria dos princípios oral e sumaríssimo, positivados no texto constitucional.

O princípio da informalidade representa mais que isso. Em que pese seu laço de proximidade mantido com os outros princípios informadores dos Juizados Especiais, a informalidade merece mais atenção do que a verificada até o momento. É justamente esse um dos desafios a que se propõe o presente trabalho: criar subsídios para sustentar a necessidade de garantir-se o acesso à justiça com o princípio da informalidade a servir-lhe de base para fundamentação.

Quanto ao método utilizado no trabalho, lançou-se mão do método dedutivo, isto é, o ponto de partida para a pesquisa centrou-se em argumentos gerais, para, somente após, encontrarem-se conclusões mais específicas.

Primeiramente apresentaram-se os argumentos tidos como incontestáveis: no primeiro capítulo, o contexto em que surgiram e o fim para que surgiram os Juizados Especiais Cíveis; no segundo capítulo, os pressupostos do direito de acesso à justiça, tais como direito de ação, direito à razoável duração do processo, os obstáculos ao direito de acesso à justiça; no terceiro capítulo, os princípios processuais gerais, constitucionais, legais, e os específicos aplicáveis aos Juizados Especiais Cíveis.

Somente no quarto capítulo, apresentaram-se os argumentos mais específicos, obtidos com base no estudo traçado até então.

Desse modo, as conclusões extraídas ao final do trabalho não se aplicam a todas as ações de competência da Lei 9.099 de 1995, ao contrário, circunscrevem-se tão somente às ações possessórias de força nova propostas perante Vara de Juizado Especial Cível.

As premissas menores não podem ultrapassar as maiores, mais genéricas; logo, tomando-se estas como verídicas, aquelas também o serão.

Quando ao objeto da pesquisa, este se especifica no tema do princípio da informalidade, lançando como problema de pesquisa, a seguinte questão: O princípio da informalidade pode ser aplicado às ações possessórias propostas perante Vara de Juizado Especial Cível e, mais especificamente, às ações possessórias de força nova? Em que medida a informalidade, neste caso, imprime vantagem?

A este problema, traçou-se a seguinte hipótese básica: Sim, o princípio da informalidade revela-se apto a promover a flexibilização das formas, garantindo uma série de vantagens ao contendor, garantindo acesso à justiça.

E como hipótese secundária: Não, pois isto causaria quebra da segurança jurídica necessária à manutenção do ordenamento jurídico.

Quanto aos objetivos, tem-se que o objetivo geral do trabalho é demonstrar como a informalidade pode ser aplicada às ações possessórias de força nova, de modo a garantir acesso à justiça.

Os objetivos específicos são: abordar o tema sob viés teórico (três primeiros capítulos) e prático (quarto capítulo). E ainda: analisar, primeiramente, a evolução histórica dos Juizados Especiais Cíveis no ordenamento jurídico brasileiro; analisar os pressupostos do acesso à justiça, analisar os princípios gerais de processo civil e os mais específicos, norteadores dos Juizados Especiais Cíveis; e, por fim, analisar o problema da pesquisa, tentando descobrir se é possível – e em que intensidade – aplicar-se o princípio da informalidade às ações possessórias de força nova no rito sumaríssimo.

Quanto à bibliografia utilizada no trabalho, podem-se destacar as seguintes obras como fontes centrais que serviram de base para a pesquisa: Acesso à Justiça, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth; Teoria Geral do Processo, de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco; Curso de Processo Civil, de Ovídio A. Baptista da Silva; Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais, mais especificamente a primeira parte do livro, que trata do Juizado na esfera Cível, parte esta de autoria de Figueira Júnior; Curso de Direito Constitucional Positivo, de José Afonso da Silva.

Tais obras, dada a amplitude com que tratam da matéria, representam a bibliografia básica, com destaque especial para a obra capitaneada por Cappelletti, resultante do aclamado Projeto Florença, tido hoje como unanimidade em termos de renovação do modo de pensar não só o acesso à justiça, bem como a forma de encarar o processo civil no mundo acadêmico.

A seguir, procurou-se embasamento mais específico em outras relações de obras, mais direcionadas a âmbitos delimitados.

Nesse ponto, serviram de base à análise do histórico dos Juizados Especiais Cíveis, tratado no primeiro capítulo deste trabalho, obras de autoria de Joel Dias Figueira Júnior, Ricardo Cunha Chimenti, Pedro Manoel Abreu, Luiza Andréa Gaspar Lourenço.

Outrossim, serviram como fonte de pesquisa periódicos, principalmente: a Revista dos Juizados de Pequenas Causas: doutrina e jurisprudência, do Rio Grande do Sul, posteriormente renomeada Revista dos Juizados Especiais; e também a Revista dos Juizados Especiais, da Editora Fiúza.

Ainda em relação a princípios, utilizou-se obra bem específica e direcionada, de Rudolf Hutter.

Já em relação ao acesso à justiça, além da obra central já mencionada, recorreu-se ao estudo de obras jurídicas, de autores como Pedro Manoel Abreu, Adriana S. Silva e Danielle Annoni, e de obras do campo da sociologia, de autores como Eliane Botelho Junqueira.

O que se pretendeu com a bibliografia arrebanhada foi analisar o acesso à justiça, os Juizados Especiais Cíveis e a informalidade sob perspectiva ora ampla, em diálogo interdisciplinar com a sociologia, com a teoria do direito e com a filosofia do direito, ora de modo mais aprofundado em determinados pontos, à medida que se fazia necessário.

O meio empregado para a realização de referências foi o sistema autor-data.

Quanto à possibilidade de contribuição da pesquisa desenvolvida, entende-se que esta se faz presente na proporção em que adiciona algo à bibliografia ainda muito limitada a respeito da informalidade aplicável aos ritos procedimentais.

Finalmente, conclui-se que o princípio da informalidade revela aptidão para flexibilizar o formalismo oriundo da mentalidade atrelada às formas impostas pelo Código de Processo Civil, garantindo acesso à justiça. O modo por que essa flexibilização opera será destrinchado ao longo do desenvolvimento do trabalho; a solução ao problema de pesquisa será apresentada no quarto capítulo e retomada na conclusão.

1 O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – HISTÓRICO

Já foi dito na seção introdutória, mas vale à pena realçar, este capítulo trata dos Juizados Especiais Cíveis, especificamente em relação a seu desenvolvimento histórico.

A questão do acesso à justiça perpassa, necessariamente, toda e qualquer análise a respeito do Juizado Especial Cível e, em decorrência disso, a ela se recorrerá durante todo o desenvolvimento do trabalho, sendo trabalhada mais a fundo no segundo capítulo.

Desse modo, este capítulo, ou melhor, os três primeiros capítulos possuem caráter teórico (em oposição ao quarto capítulo, de mais voltado à prática).

Antes de adentrar no estudo dos Juizados, convém lembrar que o trabalho aborda tão somente os Juizados na seara cível e de competência da Justiça estadual. Por conseguinte, serão estudados os Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

O processo de implementação dos Juizados Especiais Cíveis no ordenamento jurídico brasileiro deu-se em etapas, isto é, não resultou de um único ideal arquitetado e posto em prática com o objetivo preciso e determinado de criar a vara que hoje se conhece como Juizado Especial Cível. Ou pelo menos, não resultou da primeira investida.

Em realidade, sabe-se que a criação das normas jurídicas decorre de processo exaustivo que não se resume ao processo legislativo em si. Antes disso, é preciso que haja necessidade, demanda, razão para normatizar alguma matéria; é preciso que alguém se aperceba de tal demanda e que se convença da relevância do tema; é preciso que se proponha discussão acerca do tema; é preciso que se atravessem incansáveis debates entre grupos representativos de determinados setores da sociedade; é preciso que proponham projeto de lei a fim de trazer o tema à esfera do Direito.

Esse traço permeia a criação normativa. E com a criação do Juizado Especial Cível não foi diferente. Houve, primeiramente, debate entre setores da sociedade com vistas à necessidade de garantir-se acesso à justiça a determinado grupo de pessoas enquanto partes processuais com características em comum. Obviamente, não se está a tratar de características do ponto de vista processual, e sim de caracteres individuais, humanos, cuja análise não é objeto de estudo das ditas Ciências Jurídicas, mas, ainda assim, não pode ser esquecida pelo operador do Direito.

Foram precisamente a iniciativa de um grupo específico e debates posteriores, que culminaram, em 1984, na elaboração da Lei 7.244. Em segundo momento, a repaginação na ordem constitucional obrigou o operador a interpretar a lei ordinária de 1984 sob o novo viés garantista, de Estado Democrático de Direito, atingido com o advento da atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Posteriormente, em 1995, com a promulgação da Lei 9.099, em vigor ainda hoje, que disciplina o Juizado Especial Cível, bem como o Juizado Especial Criminal, na Justiça Estadual, surge nova etapa do processo de implementação dos Juizados Especiais Cíveis. Como já se afirmou, anteriormente, o estudo desta lei será dirigido à sua primeira parte, do artigo 1º ao 59.

1.1 Lei 7.244 de 1984

No Brasil, o Juizado de Pequenas Causas surgiu a partir de experiência prática adotada por Juízes de Direito no Rio Grande do Sul.

Contrariando o costume legislativo brasileiro, que prima por criar na lei questões que o legislador imagina devam ser regulamentadas, o Juizado Especial de Pequenas Causas passou a ter existência legal no país depois de se tornar vitoriosa uma experiência informal e sem regulamentação legal anterior. (VIDAL, 1991, p. 5)

É nesse sentido que alguns argumentam que “tais órgãos [as Varas dos Juizados] não tinham existência legal, não tinham função judicante, com Juízes improvisados, atuando fora do horário de expediente forense.” (SALOMÃO, 2000, p. 17)

Certamente, os juízes em questão atuavam dentro da lei. O que se quer dizer é que os órgãos não haviam sido previamente e oficialmente instituídos por lei.

A origem dos Juizados Especiais Cíveis revela como se encontra incutido no cerne dessas Varas a busca por uma nova forma de realizar-se o Direito e propiciar acesso à justiça, sobretudo a parcelas da população até então marginalizadas do alcance do Judiciário.

Os Juizados Especiais Cíveis representam uma grande mudança tanto no Poder Judiciário, por se aproximar do povo e da sua linguagem, quanto do Poder Legislativo, por reconhecer um direito não-legislado. [...]

Talvez pelo fato de os Juizados terem surgido de uma prática, a realidade por eles apresentada torna-se diferente. A lei conseguiu captar o espírito dos Juizados e transformá-lo em princípios... ao dispor sobre: oralidade... simplicidade... informalidade... economia processual... celeridade... conciliação... (FONSECA, 2000, p. 27)

Na data de 23 de setembro de 1982, com respaldo da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS, implantaram-se os Conselhos de Conciliação e Arbitramento, os quais passaram a ser designados, de modo informal, pela população como “Juizados de Pequenas Causas”. (VIDAL, 1991, p.5)

A primeira Comarca a receber a novidade foi a de Rio Grande. Posteriormente, graças aos benefícios percebidos por essa primeira empreitada, juízes de outras Comarcas aderiram à proposta e promoveram a expansão dos Conselhos de Conciliação e Arbitramento ao longo do Estado do Rio Grande do Sul, bem como por outros Estados membros da Federação.

Não tardou muito até que a sociedade se desse conta da importância dessa forma inusitada de resolução de conflitos e, após debates na comunidade acadêmica acerca do tema, propôs-se projeto de lei, a fim de normatizar a matéria, levando-se em conta os procedimentos adotados pela magistratura gaúcha.

Com efeito, a Lei federal n. 7.244, de 7.11.84, foi editada depois de muito estudo e debate no meio jurídico nacional, em que despontaram figuras ilustres como a dos paulistas Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, e dos gaúchos Athos Gusmão

Carneiro, Luiz Melibio Uiraçaba Machado, Milton dos Santos Martins e Adroaldo Fabrício, dentre outros não menos categorizados. (VIDAL, 1991, p. 5)

Em 08 de novembro de 1984, promulgou-se a Lei federal de número 7.244, que regulamentava os antigos Conselhos de Conciliação e Arbitramento. Acertadamente, a lei preferiu a denominação já adotada pela população, qual seja, Juizados Especiais de Pequenas Causas.

Ainda que a origem imediata dos Juizados de Pequenas Causas encontre firmamento nos Conselhos de Conciliação e Arbitramento, Pedro Manoel Abreu afirma que

A criação dos juizados de pequenas causas, no Brasil, [...] representou a recuperação histórica de experiências consolidadas no período colonial e republicano, inseridas num contexto mais amplo da formação do Estado brasileiro e de nossa cultura jurídica, política, social e econômica e no universo do movimento mundial por uma justiça democrática, mais acessível a todas as camadas populares. (ABREU, 2004, p. 173)

É importante tratar da conjuntura vivenciada no ano de 1984, para que se tenha maior noção daquilo que representou o advento da Lei dos Juizados de Pequenas Causas.

Por mais surpreendente que possa parecer, existiu, no início da década de 1980, ainda durante o Governo militar de Figueiredo, um Ministério voltado à desburocratização, cujo objetivo era diminuir o impacto da estrutura burocrática existente há longa data no Brasil e acentuada durante a Ditadura Militar.

Por certo, tal iniciativa não veio isolada; ao contrário, surgiu em meio ao conturbado período de redemocratização da República Federativa do Brasil, que culminou em 1984, justamente o ano de publicação da Lei em comento, com a campanha de adesão popular conhecida como Diretas Já, em prol do retorno do direito ao voto direto nas eleições para os agentes políticos mandatários integrantes do Executivo e do Legislativo.

Embora o clamor pela implantação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas não tenha partido da população e sim do ativismo Judiciário, certo é que, uma vez implantados os Conselhos de Conciliação e Arbitramento, não tardou até que o povo, principal afetado pela morosidade característica do Judiciário, assimilasse o benefício trazido pela nova modalidade de resolução de conflitos e desse o devido valor a esta Justiça rápida e efetiva.

Geralmente, estes conflitos são de pequena expressão econômica e de menor complexidade. Assim, visando à solução destes conflitos é que foi criado o Juizado Especial de Pequenas Causas, hoje com a denominação de Juizado Especial Cível, em meio a uma época política da história brasileira em que a palavra de ordem era desburocratização. (NEIMANAS, 2005, p. 10)

A relação entre, de um lado, a iniciativa de opor-se à excessiva burocracia que permeava – e ainda permeia – a administração pública do Estado e que se estende ao Judiciário e,

de outro lado, o surgimento dos Juizados de Pequenas Causas, é tão clara que o Juiz de Direito Antônio Pessoa Cardoso destinou artigo a tratar da Burocracia nos Juizados Especiais, afirmando categoricamente que “a lei [Lei 7.244 de 1984] foi fruto de um programa de desburocratização”.

Nesse sentido, colhe-se relato do autor acerca do histórico dos Juizados Especiais:

Bom que se rememore o momento histórico no qual apareceu a lei que criou os Juizados Especiais de Pequenas Causas, Lei nº 7.244/84. [...] No início da década de 80, o Governo Militar de Figueiredo criou um Ministério somente para tratar da desburocratização. Recebeu a denominação de Programa Nacional de Desburocratização, e Hélio Beltrão foi escolhido para assumir a nova pasta. Promoveu inúmeras facilidades na vida do brasileiro, mas forte lobby se encarregou de rebaixar o Ministério a nível de Secretaria. Mais tarde, foi extinta até mesmo a Secretaria. O Governo Fernando Henrique, no corrente mês [janeiro de 2000], acaba de reinstalar a Secretaria do Programa Nacional de Desburocratização. O Ministro Hélio Beltrão promoveu estudos e debates e atribuiu valor à experiência extralegal dos Juízes gaúchos, que resolviam pequenos desentendimentos entre vizinhos, através dos Conselhos de Conciliação e Arbitramento. Estes foram elevados à categoria de Juizados Especiais, e a prática agradou sobremaneira ao povo, que encontrou facilidades de acesso à Justiça, na reclamação de seus direitos, mercê do procedimento adotado pela Lei nº 7.244/84. (CARDOSO, 1999, p. 23-24)

Cabe aqui um breve parêntese para discorrer acerca da importância dessa tentativa de erradicarem-se as práticas burocráticas tão arraigadas no cenário político-administrativo brasileiro.

Com o propósito de investigar o assunto, Demétrio Weber, jornalista de O Globo, entrevistou João Geraldo Piquet Carneiro, ex-Ministro durante o Governo de Figueiredo e sucessor do Ministro Hélio Beltrão, e obteve relato de quem já passou pela experiência do Programa Nacional de Desburocratização.

A partir da entrevista, denota-se visão pessimista de Piquet Carneiro sobre a realidade atual, revelando acirramento do nível de burocracia existente na máquina pública:

A burocracia emperra o desenvolvimento do país e cresce à medida que o foco do governo é aumentar cada vez mais a arrecadação. Quem afirma é o advogado João Geraldo Piquet Carneiro, com a experiência de quem, em 1983, substituiu o ex-ministro Helio Beltrão à frente do Programa Nacional de Desburocratização. Lançado em 1979, no governo João Figueiredo (1979-1985), o programa simplificou procedimentos administrativos e deixou como herança, entre outras medidas, o Estatuto da Microempresa, os Juizados de Pequenas Causas, hoje Juizados Especiais, e o sistema de luz verde ou vermelha para a revista de malas nas alfândegas dos aeroportos. (WEBER, 2001)

Piquet Carneiro trata do problema acarretado pela excessiva burocracia até mesmo no campo da economia:

É preciso haver uma decisão política: encarar a desburocratização como um direito humano básico. Ter claro que o cidadão é o dono do serviço público, na condição de usuário. Hoje há cada vez mais controles formais: não se podem realizar atos corriqueiros sem provar que se está quite com o Fisco. O problema é federal, estadual e municipal. [...] Obrigações burocráticas têm um custo para o cidadão: o tempo que ele gasta, o preço das certidões que tira, os despachantes e contadores que contrata para atender às exigências nas três esferas

de governo. Um estudo publicado na revista “Contabilidade & Finanças”, da USP (número 29, em 2002), mostrou que o custo foi de R\$7,2 bilhões em 1999. (WEBER, 2001)

Como se percebe, a tentativa de desburocratizar a prestação de serviços públicos caminha lado a lado com a maneira de operar proposta pelos Juizados Especiais, uma vez que desburocratizar significa informalizar, ou deformalizar o processo, no dizer de Ada Pellegrini Grinover.

Desse modo, desburocratização traduz-se por informalidade, a qual, por sua vez, foi reconhecida como um dos princípios a informarem o rito sumaríssimo, justamente o princípio relacionado ao tema central do presente trabalho.

Tem-se que o excesso de burocracia não oprime somente por meio do cansaço, mas também representa ônus às economias de cada cidadão, na medida em que o particular tem de arcar com custos burocráticos supérfluos, como emissão de certidões, selos de autenticação e outras tantas exigências impostas por lei e cobradas pelos cartórios, sob justificativa da necessidade de comprovação formal de determinada situação, para que o direito da parte seja reconhecido e declarado em juízo.

Tal situação é muito comum em ações propostas pelo rito ordinário. No entanto, o rito sumaríssimo, informal como deve ser, opõe-se a todas essas mazelas que tanto dificultam o acesso à justiça.

Se, por acaso, algum juízo exige formalidades despropositadas, por certo não demonstra interesse em adequar-se ao procedimento sumaríssimo e aos princípios que lhe regem. Ao contrário, revela apego desmedido ao rito ordinário. Entendimentos como este, em dissonância do previsto pela Lei 9.099 de 1995, trazem à tona também a necessidade de investir-se no orçamento do Poder Judiciário e aparelhá-lo com número suficiente de magistrados, a ponto de cada Vara do Juizado Especial Cível ser dotado de um respectivo juiz titular, afastando-se a figura do juiz substituto.

Em realidade, o fato de a Vara do Juizado Especial Cível ser dirigida, em caráter definitivo, por juiz titular ou, temporária e alternadamente, por juízes substitutos, não faz diferença, contanto que os juízes pertencentes a ambas as categorias apresentem personalidade condizente com o espírito a ser aplicado no rito sumaríssimo.

Tal é a relevância do papel do juiz titular atuante em Vara do Juizado Especial Cível, que doutrinadores apontam o dever de o Poder Judiciário investir na formação dos magistrados, garantindo que o juiz que responda pela Vara do Juizado Especial Cível conscientize-se acerca da

visão de constante busca pelo acesso à justiça que deve permear as análises de todas as causas demandadas pelo rito sumaríssimo.

Nesse sentido, extrai-se relato de Antônio Pessoa Cardoso, que conheceu de perto o problema, ao exercer o cargo de Juiz titular da Vara do 1º Juizado Especial de Defesa do Consumidor – Salvador/BA:

Código de Processo Civil e Lei nº 9.099/95 são incompatíveis nos procedimentos. Os vícios burocráticos do processo civil não devem contaminar o magistrado vocacionado para as causas da Justiça do cidadão. [...] O Juiz dos Juizados Especiais não guarda distanciamento das partes, mantendo com estas diálogo. Registra-se maior êxito quando obtém a conciliação, enquanto o Juiz da Justiça Comum ainda fica um pouco distante das partes, e sua obrigação maior situa-se nos despachos dos processos. O primeiro é guiado pelos princípios da simplicidade, da informalidade, da celeridade e da oralidade, enquanto que o segundo toma a direção da formalidade dos documentos, das solenidades e do processo escrito. A Justiça especial tem como esteio maior a celeridade, enquanto a Justiça Comum é criticada pela irritante morosidade. Os Juízes vocacionados para os julgamentos rápidos e informais da Justiça cidadã devem ser selecionados cautelosamente pelos tribunais em busca de melhor aproveitamento dos benefícios estatuídos no novo e revolucionário sistema processual, da Lei nº 9.099/95 [...] (CARDOSO, 1998, pp. 20-21)

Da mesma forma, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE, em encontro ocorrido em Florianópolis, pronunciou-se oficialmente acerca do tema, exaltando os seguintes pontos:

[...] 4– Conclamar os Tribunais de Justiça a redobrar esforços na implementação integral dos mecanismos e estruturas dos Sistemas dos Juizados Especiais, mediante a instalação de varas e unidades judiciais avançadas, procedendo previsão orçamentária e aplicação específica de recursos.

5– Propor aos Tribunais de Justiça que as Turmas de Recursos sejam compostas, preferencialmente, por juízes integrantes do Sistema dos Juizados Especiais.

6– Propor ao Conselho Nacional da Justiça que, em parceria com o Ministério da Justiça, intensifique a realização de cursos para capacitação de multiplicadores, objetivando a preparação e formação de mediadores e conciliadores com atuação tanto nos Juizados Especiais quanto em iniciativas voltadas aos Meios não Adversariais de Resolução de Conflitos. (Carta de Florianópolis - XXIV Fórum Nacional dos Juizados Especiais, 2008)

Fechando aqui o parêntese e retornando à explanação do surgimento dos Juizados Especiais, é importante destacar que sua implantação não esgota todas as possibilidades de atuação do movimento de busca pelo acesso à justiça. Ao contrário disso, como salienta Eliane Botelho Junqueira, as Varas de rito sumaríssimo restringem-se à vertente do acesso à justiça voltada aos conflitos individuais.

Como será visto mais adiante, na seção 2.2, “Obstáculos ao acesso à justiça”, o acesso à justiça não se limita à perspectiva dos conflitos individuais. Antes disso, propõe-se a oferecer meios capazes de proteção dos direitos coletivos e difusos, visando à composição dos conflitos coletivos.

A retrospectiva do histórico dos Juizados Especiais de Pequenas Causas feita até o momento deve servir, não como mero estudo desinteressado, mas como elemento capaz de inserir no operador do Direito o estado de espírito desejável para que aplique, atualmente, o procedimento sumaríssimo nos Juizados Especiais Cíveis, tendo sempre em mente o objetivo para o qual tais Varas foram criadas.

É preciso lembrar que

a experiência dos juizados de pequenas causas emergiu de uma práxis da magistratura gaúcha, rompendo com o imobilismo de um sistema de justiça burocrático, conservador, lento, caro e inacessível... ultrapassou as fronteiras regionais, frutificando em outros Estados da federação... gerou reflexos profundos no âmbito do processo e na democratização do Judiciário, abrindo espaço para a consecução da cidadania. (ABREU, 2004, p. 184)

Assim, quando um juiz, nos dias de hoje, dirigindo processos em Vara de Juizado Especial Cível, nega-se a aplicar a lei consoante os princípios norteadores dos Juizados, sobretudo o princípio da informalidade (que melhor condensa a mentalidade dos Juizados) e insiste em impor os formalismos burocráticos – qual formalismo não é burocrático? – do processo tal qual pensado para o Código de Processo Civil, revela-se conservador e promove a inacessibilidade à justiça. Promove verdadeiro retrocesso e desserviço à população, principal afetada.

1.2 Constituição de 1988

Uma vez analisadas as questões do surgimento empírico e da institucionalização dos Juizados Especiais, passa-se à questão de sua constitucionalização.

No entanto, antes de adentrar no desenvolvimento dessa seção, cabe um alerta.

A presente seção, por tratar da Constituição de 1988, poderia perfeitamente aceitar análise dos incisos XXXV e LXXVIII, ambos do artigo 5º, da Constituição, dispositivos esses que devem ser invariavelmente abordados em qualquer trabalho cujo tema toque na questão do acesso à justiça.

Todavia, entende-se indispensável que se siga uma única linha metodológica escolhida para expor o trabalho, no intuito de deixar o leitor a par do que encontrará pela frente, tornando o texto mais facilmente assimilável, evitando complicações decorrentes de escolha indevida quanto à distribuição dos assuntos.

Nesse raciocínio, segundo o critério escolhido para distribuírem-se os tópicos a serem abordados ao longo do trabalho, o capítulo 1 restringe-se ao estudo do Histórico somente dos Juizados Especiais Cíveis e o capítulo 2, este sim, é reservado ao estudo do acesso à justiça.

Em virtude disso, para manter a ordenação definida no trabalho e tendo em vista que o mesmo apresenta espaço reservado para o estudo específico do tema relacionado ao acesso à justiça, preferiu-se abordar, nas seções 2.1 e 2.3 respectivamente, os incisos XXXV e LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição, pois, embora se trate de dispositivos constitucionais, os mesmos não encerram tema relacionado especificamente aos Juizados Especiais, mas sim ao acesso à justiça. Donde a razão para que os mencionados dispositivos constitucionais não sejam estudados na presente seção, de número 1.2 (Constituição de 1988), mas sim no segundo capítulo (Pressupostos do acesso à justiça).

Dito isto, dá-se prosseguimento ao estudo dos dispositivos constitucionais que possuem relação direta com os Juizados Especiais Cíveis, quais sejam, artigo 22, inciso I, artigo 24, incisos X e XI e artigo 98, inciso I, todos da Constituição de 1988.

Iniciando-se pelo artigo 98, inciso I, o mandamento constitucional revela carga valorativa multifacetada a ser desdobrada em pelo menos três aspectos, conforme lição de Pedro Manoel Abreu.

O autor, ao dissertar sobre o processo de constitucionalização dos Juizados Especiais, aponta três alterações marcantes projetadas no ordenamento jurídico, naquilo que toca à matéria dos Juizados Especiais Cíveis, todas resultantes do artigo 98, inciso I, da Constituição de 1988. Segundo o autor:

A Constituição Federal de 1988 inovou substancialmente em tema de juizados. Primeiro, como já foi dito, **conferiu foro constitucional a esse tipo de jurisdição especial** – antes regulada somente por lei ordinária federal, dando margem a inúmeras discussões acerca da sua constitucionalidade. Num segundo plano, **ampliou o conceito de pequenas causas**, até então adstrito a um critério meramente valorativo de conteúdo econômico, incluindo, desta feita, as causas cíveis de menor complexidade, agora **incorporando na definição da competência um critério qualitativo material**, fundado na natureza da lide. A par disso, **tornou-se obrigatória a criação desses juizados pelos Estados**, conferindo-lhes competência concorrente para legislar sobre sua criação, funcionamento e processo. (ABREU, 2004, p. 206) (sem grifo no original)

Depreende-se, da análise transcrita acima, três alterações: elevação dos Juizados Especiais a estatuto constitucional, obrigatoriedade da criação dessa Vara e ampliação de sua competência.

Quanto à questão da constitucionalização desse tipo de jurisdição especial de rito sumaríssimo, essa alteração no ordenamento jurídico merece ser comentada antes de todas as outras, haja vista a importância que se esconde por detrás do processo de constitucionalização de qualquer matéria que seja. Se, hoje, os Juizados possuem previsão constitucional, é porque o constituinte entendeu imprescindível alçá-los ao mesmo nível dos demais estatutos positivados na Lei máxima, hierarquicamente superior a todas as normas infraconstitucionais.

Como alertou o doutrinador acima, a partir do momento em que a Constituição de 1988 discorreu sobre os Juizados Especiais, não há que se questionar quanto à constitucionalidade destas Varas de procedimento sumaríssimo. Não sobram lacunas para suscitar dúvidas.

Não fosse o bastante constitucionalizar os Juizados Especiais, fez mais o constituinte. Entendeu insuficiente o disposto na Lei 7.244 de 1984, a respeito da facultatividade da criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, e obrigou os legisladores estaduais a criarem, nos respectivos Estados da Federação, os Juizados Especiais.

Assim, o artigo 98, inciso I, da Constituição de 1988 dirige-se aos legisladores estaduais de cada Estado membro da Federação, na medida em que repassa a esses o dever de instituir, via lei estadual, as Varas dos Juizados Especiais cuja competência restringe-se à Justiça comum no âmbito estadual.

Dirige-se, ainda, ao legislador federal, apenas para criar as Varas dos Juizados Especiais Estaduais no Distrito Federal e em eventuais Territórios. Afinal a Constituição de 1988 previu, em sua redação original, publicada em 05/10/1988, a criação apenas dos Juizados Especiais Estaduais.

É justamente por esse motivo que à União outorgou-se competência para criar os Juizados somente no Distrito Federal. Não se trata de Juizado Federal, caso contrário essa Vara não deveria existir somente no Distrito Federal, mas em todas as demais unidades federativas da República Federativa do Brasil, assim como ocorre com qualquer Vara no âmbito da Justiça Federal.

Prova de que havia corrente que defendia interpretação extensiva é que a doutrina faz questão de mencioná-la, para fins de registro histórico, atribuindo aos resultados satisfatórios dos Juizados Especiais Estaduais a iniciativa de criação também dos Juizados Especiais Federais.

Extrai-se, aqui, trecho da obra de Figueira Júnior acerca do tema:

Em face das dúvidas acerca da possibilidade de interpretação extensiva do art. 98, inciso I da Lei Maior, em sede de jurisdição federal, considerando-se os resultados positivos colhidos – de uma forma geral – com a experiência dos juizados estaduais, editou-se a EC 22/1999, acrescentando-se o parágrafo único (modificado pela EC 45/2004), que passou a definir que a lei federal haveria de dispor sobre a criação dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (TOURINHO NETO e FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 67)

Para sanar eventual dúvida, basta atentar à redação do parágrafo 1º, acrescentado ao artigo 98, por meio da Emenda Constitucional 22 de 1999, posteriormente renumerado pela Emenda Constitucional 45 de 2004. Este sim foi o dispositivo responsável pela criação dos Juizados Especiais Federais.

Voltando à questão do artigo 98, inciso I, da Constituição de 1988 e a quem o dispositivo foi dirigido, trata-se de norma cogente, imperativa, de cumprimento obrigatório por parte do legislador estadual.

Ainda assim, verificou-se inércia por parte de alguns Estados, que tardaram para obedecer a regra constitucional analisada e para criar a Vara dos Juizados Especiais na circunscrição de sua respectiva competência territorial.

Quanto à terceira inovação, referente à ampliação da competência, essa será tratada posteriormente, na seção 1.3, em estudo comparado entre a Lei 7.244 de 1984 e a Lei 9.099 de 1995.

Além dessas três principais inovações trazidas pelo artigo 98, inciso I, da Constituição de 1988, conforme apontadas por Pedro M. Abreu, hão de se comentarem ainda outros aspectos presentes no dispositivo constitucional em tela, segundo opinião de Rogério Lauria Tucci e de José Rogério Cruz e Tucci:

Em primeiro lugar, o de que não será jamais suficiente à debelação da unanimemente reconhecida *crise da Justiça* a regulamentação do procedimento no juízo de primeiro grau, impondo-se, pelo contrário, uma reforma geral, sobretudo no tocante à competência de todos os órgãos jurisdicionais, singulares e coletivos, a par da agilização procedimental em todos os graus e setores da jurisdição.

Ademais, para que esse desiderato seja atingido, torna-se necessária, também, a substituição das especificações reclamantes de subjetivismo – como “causas de pequeno valor”, “causas cíveis de menor complexidade”, [...] – por dados objetivos, como, e.g., os consistentes nas distinções (inequívocas) entre questões de fato [...] e questões de direito [...], no juízo cível [...].

Já agora, quanto ao outro ponto a ser focado, temos como sábia e oportuna, para o fim colimado, a criação de juizados especiais, concomitantemente à instituição de órgãos colegiados recursais de primeiro grau, com as respectivas competências muito bem delineadas e restritas a matéria fática.

Nesse derradeiro aspecto, [...] “As demais causas seriam de competência recursal exclusivamente dos Órgãos Colegiados de Primeiro Grau, denominação que preferimos [...] Desse modo, estaria preservada a (imprescindível) adoção do duplo grau de jurisdição, tal como recomendado pela mais autorizada doutrina processual. [...] E, noutro aspecto, haveria o também necessário desafogo dos Tribunais [...]” (TUCCI e CRUZ E TUCCI, 1989, pp. 201-202)

É interessante observar que os autores acima chamam atenção para o que se pode denominar, em linguagem coloquial, de bastidores do cenário político que envolveu a elaboração da Constituição de 1988.

O ponto não explicitado no texto constitucional, mas debatido pelos autores, refere-se à necessidade de implantação dos Juizados Especiais como decorrência de um problema específico da administração da Justiça, qual seja, o volumoso número de processos que sufocam o Judiciário e impedem a prestação da tutela jurisdicional de modo célere.

Sendo assim, os Juizados Especiais inserem-se no movimento de acesso à justiça, buscando efetivar, dentre outros ganhos, a celeridade do processo.

Prossegue-se, agora, à análise dos dispositivos constitucionais referentes à competência legislativa naquilo que importa à compreensão dos Juizados Especiais Cíveis. São eles: artigo 22, I, e artigo 24, incisos X e XI, todos da Constituição de 1988.

É interessante notar que o texto constitucional faz menção ora a Juizados Especiais de Pequenas Causas (termo já cunhado pela Lei 7.244 de 1984), ora a Juizados Especiais competentes para conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade (terminologia inovadora).

Enquanto o constituinte de 1988 criou, ao que tudo indica, modalidade até então inexistente de Juizados Especiais, redefinindo sua competência, manteve o termo anterior, o que leva à conclusão de que as expressões empregadas não são sinônimas e, portanto, os institutos não se confundem.

Para arrematar, Ricardo Cunha Chimenti lembra que “O próprio STF [...] já reconheceu que os Juizados de Pequenas Causas e os Juizados Especiais para Causas Cíveis de menor complexidade e Infrações Penais de menor potencial ofensivo são órgãos diversos.” (CHIMENTI, 2005, p. 3)

Mais tarde, com a publicação da Lei 9.099 em 1995, dirimiu-se qualquer dúvida acerca da aplicação de um ou outro instituto, uma vez que o novo instrumento normativo revogou expressamente o anterior.

As competências de um e de outro institutos também são diversas, porquanto a Constituição de 1988 determina, em seu artigo 22, I, que o direito processual, qualquer que seja o ramo, será legislado privativamente por lei federal; determina, ainda, a Constituição de 1988, em

seu artigo 24, XI, que os Estados exercerão competência legislativa concorrente à da União tão somente no que diz respeito a procedimentos, não a processo. No segundo caso, de competência concorrente, a União limita-se a editar normas de caráter geral, consoante parágrafo 1º do artigo 24.

A única exceção à competência privativa da União para legislar sobre processo é mencionada expressamente pela Constituição de 1988, em seu artigo 24, X, que outorga competência concorrente entre Estados e União para legislar sobre processo e refere-se aos Juizados de Pequenas Causas.

Em virtude disso, leis estaduais podem tratar de procedimentos atinentes aos Juizados Especiais Cíveis no respectivo estado em que forem promulgadas e sancionadas, mas devem ater-se às normas de processo instituídas pela lei federal (Lei 9.099 de 1995).

A única hipótese em que os Estados poderiam legislar sobre processo era no tocante aos Juizados de Pequenas Causas. Como esta lei foi revogada, não existe mais tal possibilidade.

Nesse sentido, leciona Ricardo Cunha Chimenti:

A Constituição Federal de 1988 ora trata do Juizado Especial de Pequenas Causas (art. 24, X, da CF), cuja criação, funcionamento e *processo* podem ser disciplinadas em lei federal, estadual ou distrital (concorrentemente), ora trata dos Juizados Especiais para Causas Cíveis de menor complexidade e Infrações Penais de menor potencial ofensivo (art. 98, I, CF), cuja criação compete à União (no Distrito Federal e nos Territórios) e aos Estados-Membros (que concorrentemente legislarão tão-somente sobre *procedimentos* em matéria processual). (CHIMENTI, 2005, p. 1)

1.2.1 Emenda Constitucional 45 de 2004

Dentro do processo de constitucionalização dos Juizados Especiais, insere-se importante capítulo da recente história do panorama constitucional brasileiro, responsável pela introdução de aperfeiçoamentos na Constituição de 1988.

Trata-se da Emenda de número 45, promulgada em 30/12/2004, reconhecida como instrumento veiculador de aperfeiçoamento do acesso à justiça no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse quadro, há que se destacar, dentre outras iniciativas da Emenda 45, a redação dos seguintes dispositivos: artigo 92, inciso I-A, artigo 103-B, parágrafos 4º e 7º e artigo 125, parágrafo 7º, todos da Constituição de 1988.

Quanto ao inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição de 1988, o mesmo em tudo se enquadra na questão do acesso à justiça e, por essa razão, será analisado na seção 2.3 (razoável duração do processo).

Sendo assim, inicia-se o estudo desta seção pelos artigos 92, I-A e 103-B, §§4º e 7º, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais positivaram, respectivamente, criação e prerrogativas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Ao analisar os dispositivos constitucionais que definem os limites dentro de que o Conselho Nacional de Justiça exerce suas prerrogativas, percebe-se quadro discricionário suficientemente aberto pelo constituinte derivado de modo que o referido Órgão, em sua atividade correicional, pode, dentre outras atribuições: receber e conhecer de reclamações contra órgãos e servidores integrantes do Poder Judiciário, expedir atos regulamentares, elaborar relatórios semestrais, ilustrando dados referentes a processos e a sentenças prolatadas em termos estatísticos, elaborar relatórios anuais, sugerindo providências, as quais serão enviadas pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em cada abertura de sessão legislativa.

Quanto à competência para receber e conhecer de reclamações contra magistrados e servidores públicos integrantes do Poder Judiciário, esta representa bem a atividade de controle, que no caso é exercida por um órgão pertencente ao próprio Poder Judiciário, mas que ultrapassa a antiga possibilidade de correição somente por parte de um Tribunal.

A proposta de atividade de controle da Função soberana jurisdicional do Poder público, sobretudo por meio de inspeção e de correição, a ser exercida por órgão externo, em relação ao Tribunal, e criado especificamente com esse propósito, sinaliza avanço em relação à prática até então adotada, segundo a qual o controle da Justiça cabia exclusivamente à Corregedoria ligada ao Tribunal da respectiva circunscrição.

Certo é que a competência do Conselho Nacional de Justiça não exclui a competência disciplinar e correicional dos Tribunais; ao contrário, veio complementá-la, tornando a correição mais atuante, mais imparcial, menos leniente para com atos escusos, mais intransigente em relação à corrupção existente no Judiciário.

É exatamente este o escopo do Conselho Nacional de Justiça segundo opinião de Eliana Calmon, Ministra do Superior Tribunal de Justiça e ex-Corregedora Nacional de Justiça, responsável pelo combate intenso à improbidade administrativa, durante seu mandato à frente do órgão corregedor.

Embora a atividade correicional do Conselho Nacional de Justiça não se dirija exclusivamente aos Juizados Especiais, o órgão corregedor expressa anseio pelo aperfeiçoamento do Judiciário, o que pode seguramente servir como instrumento para efetivar o acesso à justiça nas Varas dos Juizados.

Para exemplificar a importância da competência correicional do Conselho Nacional de Justiça, não é preciso tratar de tema tão gravoso quanto as acusações de corrupção direcionadas a servidores e até mesmo a magistrados.

Basta atentar, por exemplo, à morosidade processual, questão esta intrinsecamente ligada ao tema do acesso à Justiça, na vertente da celeridade do trâmite processual, e líder no ranking das perguntas enviadas à Ouvidoria do Conselho.

É extremamente curioso notar que, dentre 168 (cento e sessenta e oito) classes de reclamações sobre morosidade processual enviadas à Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça, os Juizados Especiais Cíveis figuram em primeiro lugar. (BRASIL, CNJ, 2012, p. 12)

Embora não haja dados suficientes a respeito do tempo de tramitação em média dos processos, é possível arriscar afirmar que os Juizados Especiais Cíveis tenham sido alvo de tantas reclamações não por serem mais morosos que as Varas de procedimento ordinário, mas por serem mais morosos do que deveriam ser de acordo com a expectativa geral da população por uma Justiça açodada. Por exemplo, se um processo, pelo rito ordinário, estende-se por mais de 05 (cinco) anos, não surpreende tanto; porém, se um processo, pelo rito sumaríssimo, prolonga-se por 01 (um) ano, já é o suficiente para surpreender, visto que não deveria chegar a tal ponto.

Em acréscimo a esses dados, denota-se, a partir do Relatório Justiça em Números de 2010, confeccionado pelo Conselho Nacional de Justiça, em relação à Justiça Estadual, o seguinte:

no 1º Grau, 9,6 milhões de sentenças foram proferidas (70%) e, nos Juizados Especiais, 4,1 milhões (30%), enquanto foram baixados 11,8 milhões de processos no 1º Grau (72%) e 4,6 milhões nos Juizados Especiais (28%). (BRASIL, CNJ, 2010, p. 56)

E mais, organizando-se as demandas em matéria criminal e não criminal, a segunda engloba 8.628.453 novos casos, em contraposição a 2.496.482 por parte da primeira. Por certo, tal fenômeno não se restringe às Varas de rito ordinário, estendem-se aos Juizados Especiais. (BRASIL, CNJ, 2010, p. 57)

Tais números revelam o quanto os Juizados Especiais Cíveis representam, razão por que merecem atenção.

Nesse sentido, as metas impostas pelo Conselho Nacional de Justiça e suas inspeções açodaram o processamento e julgamento de muitas causas, no País inteiro, de modo a garantir, na medida do possível, acesso à Justiça em tempo hábil.

Não basta que os Juizados Especiais sejam criados, se a partir daí não houver controle constante da atividade dos Juízes, dos Chefes de Cartório e dos demais servidores ligados a essas Varas.

Tamanha é a tendência de que a finalidade dos Juizados Especiais se desvirtue, que se faz premente o controle permanente das atividades neles levadas a cabo.

Quanto à competência do Conselho Nacional de Justiça para expedir atos regulamentares, espécie de atos administrativos normativos, denota-se função atípica de natureza executiva por parte do órgão corregedor do Judiciário.

Nesse ponto, percebe-se a influência do Conselho sobre soluções a serem tomadas com vistas ao desempenho satisfatório e probo da atividade jurisdicional, lançando metas, em constante estado de reformulação, a fim de adaptar-se às realidades vivenciadas no Brasil.

Essa faceta de competência atribuída ao Conselho Nacional de Justiça relaciona-se à questão da administração da Justiça, que, por sua vez, mantém estreito laço com os Juizados Especiais. Isto porque o fim perquirido por essas Varas especializadas em procedimento sumaríssimo, qual seja, o acesso à Justiça, é encarado e tratado, não raras vezes, sob o viés prático, isto é, como um problema de administração da Justiça.

E quanto à competência do Conselho para elaborar relatórios semestrais, com dados estatísticos, e relatórios anuais, com providências, aqui se revela a influência que o órgão corregedor exerce sobre o Legislativo, já que as conclusões extraídas a partir dos relatórios servirão como base para fundamentar sugestões de alteração ou inovação legislativa.

Ainda que o Conselho não exerça atividade legiferante, atua – de modo lícito – sobre o convencimento do Legislativo a respeito das necessidades do Judiciário.

Ademais, no que diz respeito especificamente à iniciativa do Conselho Nacional de Justiça em confeccionar relatórios, em termos quantitativos, a respeito dos dados de processos e respectivas sentenças prolatadas, a vantagem de operar-se por meio desses estudos é a visão panorâmica daí resultante, projetando análise em gráficos, escalas e tabelas, traduzindo em números

os problemas existentes no Judiciário, classificando-os de modo estatístico e evidenciando quais os problemas mais urgentes e indicando possíveis soluções.

Embora essa abordagem quantitativa pareça estranha ao operador do Direito, a provável razão por que tal ojeriza ainda subsiste é a falta de conscientização acerca da problemática da complexidade, premissa já propalada por Pascal, no século XVII, segundo a qual não se deve limitar o conhecimento a uma ou outra área específica, tampouco se devem estudar os diversos ramos do conhecimento por meio de método compartimentalizado.

Por último, o artigo 125, parágrafo 7º, da Constituição de 1988, trata da justiça itinerante.

Não é preciso refletir muito para extrair a importância do tema e sua estreita relação com a Vara dos Juizados Especiais Cíveis. “O objetivo maior da lei especial é garantir o amplo acesso de todos aos serviços judiciários, de forma simples e célere.” (CHIMENTI, 2005, p. 326)

Ainda que o parágrafo 7º do artigo 125 não atribua somente às Varas dos Juizados Especiais o caráter itinerante da justiça, é muito provável que as demandas a serem apresentadas ao Judiciário, nas condições permitidas pelo dispositivo analisado, identifiquem-se, em grande escala, com aquelas previstas na competência dos Juizados Especiais Cíveis, isto é, as causas cíveis de menor complexidade. Inclusive, a Lei 9.099 de 1995 prevê, em seu artigo 94, o instituto dos Juizados Itinerantes.

Assume-se esse pressuposto, porquanto a justiça itinerante tem por característica a aproximação entre o Estado-Juiz e as partes, propiciando a ida do Juiz e dos serventuários da justiça aos locais em que habitam as pessoas que por ventura queiram resolver problemas pendentes de solução.

Também se sabe que os litigantes de maior poder aquisitivo – e não se está a falar somente de litigantes habituais, mas de todos aqueles com poder aquisitivo razoável – não encontram óbices relevantes em arcar com honorários advocatícios e, por esse motivo, terão sua causa patrocinada por advogados particulares, o que lhes garante acesso fácil aos tribunais.

Aqui se refere a tribunais no sentido mais amplo da expressão, contextualizado ao assunto tratado, isto é, os litigantes com melhores condições econômicas têm acesso efetivo ao ambiente judicial, ao espaço físico em que se opera a atividade jurisdicional; não possuem dificuldade em dirigir-se a um Fórum, a um Tribunal, aos gabinetes de magistrados, aos cartórios.

Isto porque o fazem por meio de seus advogados, os quais estão habituados aos expedientes forenses.

Por outro lado, os litigantes que não desfrutam de poder aquisitivo suficiente para arcar com o ônus do processo deixam, muitas vezes, de reivindicar seus direitos, seja por falta de condições econômicas para contratar os serviços advocatícios, seja por temor ao ambiente judicial (frente ao desamparo em que se encontram), seja pela simples falta de conhecimento acerca da existência de seu direito.

Portanto, é lícito concluir que a parcela da população a que se destina o instituto da justiça itinerante é representada por pessoas de baixa renda.

Em virtude disso, é muito salutar a iniciativa de propiciar a justiça itinerante, a qual atua como remédio pensado com vistas à administração da justiça, apresentando grande serventia para garantir o acesso à justiça em relação à dita litigiosidade contida e, ao mesmo tempo, evitar a propositura de novas ações que poderiam ser resolvidas por meio dos institutos da transação.

É preciso, nesse ponto, ressaltar que evitar a propositura de novas ações não significa atentar contra o direito de ação, princípio este inarredável de qualquer ordenamento jurídico de Estados Democráticos de Direito que prezem pelo acesso à justiça entendido enquanto direito humano. É precisamente essa a razão que levou o constituinte pátrio a positivizar o direito de ação como direito fundamental.

Muito pelo contrário. Trata-se da aplicação do método de transação em juízo, seja via conciliação, seja via arbitragem. Desse modo, garante-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição, enquanto for oportunizado às partes o direito de obter tutela jurisdicional.

Em relação ao tema, vale à pena comentar o Projeto dos Juizados Especiais Cíveis Itinerantes, instalado em Florianópolis em abril de 2003, inserido em meio a outros tantos projetos cujo enfoque é a cidadania participativa democrática.

Conforme se verifica em consulta ao próprio sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o Juizado Especial Cível Itinerante funcionou em Florianópolis, nos centros comunitários dos principais bairros do sul da ilha (localidades mais afastadas do Centro da Cidade), em sistema rotativo, aos sábados, das 8 às 17 horas, ininterruptamente durante esse horário.

O procedimento consistia no seguinte: a pessoa dirigir-se-ia ao local em que estivesse naquele dia instalado temporariamente a Vara do Juizado Especial Cível Itinerante e lá seria feito um comunicado, uma reclamação ou o simples esclarecimento de dúvidas jurídicas.

A finalidade do comunicado era justamente obter a conciliação entre as partes envolvidas no litígio. Assim, o Juizado expediria carta, intimando o reclamado a comparecer à audiência prévia de conciliação, a ser realizada, de preferência no mesmo dia, em unidade móvel.

Por mais estranha que possa parecer aventar a possibilidade de comparecimento do reclamado no mesmo dia, a medida mostra-se factível, ao menos em relação às causas cujas partes habitam próximas uma da outra, por exemplo no bairro em que estivesse sendo realizada a audiência. A carta de solicitação deveria ser entregue pelo próprio autor.

Note-se que não se fala em intimação, mas em solicitação, terminologia cunhada corretamente, vez que o reclamado não sofreria os efeitos da revelia, caso não comparecesse; logo, não se trata propriamente de ordem.

No entanto, caso o reclamado comparecesse e as partes transigissem, o acordo alcançado com o auxílio de conciliador seria homologado pelo juiz do Juizado Especial Cível e valeria como título executivo judicial.

Vê-se o esforço no intuito de alcançar a conciliação.

Na hipótese de esse procedimento, referente ao comunicado, não obter sucesso, haveria duas opções: o arquivamento do feito, ou o próximo passo, a ser deflagrado com o ajuizamento de ação, por meio de reclamação. No caso da segunda opção, seria adotado o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099 de 1995.

A respeito do Juizado Especial Cível Itinerante já se realizou estudo, colhendo alguns dados que ilustram as demandas em termos quantitativos e qualitativos e ajudam a compreender o aproveitamento desse projeto pela população:

No que diz respeito aos assuntos mais perqueridos pela população, aponta-se as questões sobre cobrança de cheques (53 consultas – 15,60%), alimentos (50 consultas – 14,79%), direito do consumidor (45 consultas – 13,31%), questões relativas à posse e propriedade (43 consultas – 12,72%), e família (39 consultas – 11,53%). Os demais atendimentos versaram sobre os mais variados assuntos, como questões trabalhistas, criminais, de danos morais, prestações de contas, locação, entre outros, o que corresponde a menos de 26% (89 consultas) dos atendimentos.

Quanto ao número total de audiências realizadas, estas foram de 30, sendo que 9 (30%) ocorreram nos locais da presença do projeto e 21 (70%) foram realizadas nas dependências do Juizado Especial Cível no centro da cidade. Nessas audiências foram realizadas 29 tentativas de conciliação, sendo que destes 5 converteram em acordos (17,24%) e 24 (82,75%) não houve a possibilidade destes. E ainda ressalta-se que dos 5 acordos firmados,

4 ocorreram nas localidades dos bairros, e somente 1 (20%) na sede do Juizado Especial, o que demonstra uma maior disposição para ocorrência de acordos na própria localidade. (TENFEN SILVA, 2004, p. 84)

Percebe-se claramente que tal projeto alinha-se ao princípio da informalidade, critério informador dos Juizados Especiais Cíveis, analisado de modo mais aprofundado na seção 3.3 (princípio da informalidade).

Ademais, o projeto inovador despertou o interesse da população pela Justiça, sobretudo por meios mais ágeis de resolução de conflitos, transmitindo credibilidade àqueles que tomavam por ineficaz ou inútil alguma investida em recorrer ao aparato Judiciário para obter a resposta desejada.

Quanto à manutenção do projeto na Comarca de Florianópolis, não se tem notícia se este ainda persiste. Provavelmente não, dada à escassa orientação no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Certamente, o projeto continuaria a colher benefícios caso fosse implantado também em outras Comarcas do Estado.

1.3 Lei 9.099 de 1995

Ultrapassada as questões do surgimento empírico dos Juizados Especiais, de sua institucionalização e de sua constitucionalização, resta ainda analisar seus aperfeiçoamentos por meio da Lei 9.099, responsável por alterações ao rito sumaríssimo, as quais serão elencadas em método comparativo mais a diante.

Vale afirmar que a Lei 9.099 de 1995 não se limitou a reafirmar aquilo que já era previsto pela Lei 7.244 de 1984, devendo, antes disso, ser interpretada consoante a nova ordem constitucional.

Joel Dias Figueira Júnior concebe a nova lei do rito sumaríssimo como instrumento adaptado à promoção do acesso à justiça em consonância com a sistematização de direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988:

Com a entrada em vigor da Lei 9.099 [...] introduziu-se no mundo jurídico um novo sistema ou, ainda melhor, um microssistema de natureza instrumental e de instituição constitucionalmente obrigatória [...] destinado à rápida e efetiva atuação do direito... Essa nova forma de prestar jurisdição significa, antes de tudo, um avanço legislativo de origem eminentemente constitucional, que vem dar guarida aos antigos anseios de todos os cidadãos, especialmente aos da população menos bastada, de uma justiça apta a

proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à liberação da indesejável *litigiosidade contida*. Em outros termos, trata-se, em última análise, de mecanismo hábil na ampliação do *acesso à ordem jurídica justa*. (TOURINHO NETO e FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 41-43)

A Lei 9.099 resultou do projeto de lei 1.480-A, datado de 1989, tendo sido publicada somente em 26/09/1995. Logo, percebe-se que o legislador ordinário federal demorou sete anos a cumprir o mandamento positivado no artigo 98, I, da Constituição de 1988.

Na exposição de motivos da Lei 9.099 de 1995, fica claro que

Não se olvidou a experiência brasileira dos Juizados Especiais de Pequenas Causas Cíveis, que tantos benefícios vêm prestando à denominada “Justiça Menor” e nos quais tantas esperanças se depositam para a agilização e desburocratização da Justiça. [...] Por isso, o Projeto tomou como modelo alguns dispositivos da Lei 7.244 de 07-11-84. (BRASIL, 1995, p. 14)

Não dúvida de que os Juizados Especiais Cíveis mantiveram os níveis de deformalização do processo alcançados já com os Juizados de Pequenas Causas. Embora possuam falhas e desvantagens, como será visto mais adiante, os Juizados Especiais Cíveis representam hoje modelo a ser seguido, no contexto do acesso à justiça.

Em termos de Direito Comparado, nosso sistema de Juizados Especiais é único no mundo. Assim é que na maioria dos Juizados de Pequenas Causas funciona em sistemas judiciais da common law. Nos nossos Juizados, embora criados no mundo jurídico da civil law, pode o Juiz adotar, em cada caso, a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum (arts. 2º e 6º da Lei nº 9.099/95) (SALOMÃO, 2000, p. 19).

Das principais diferenças entre a Lei 7.244 de 1984 e a Lei 9.099 de 1995, apontam-se as seguintes: a Lei 7.244 de 1984, em seu artigo 1º, conferia ao Poder Executivo a faculdade de criar as Varas dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, enquanto a Lei 9.099 de 1995, em seu artigo 1º, obriga a administração pública a criar as Varas dos Juizados Especiais Cíveis e dos Juizados Especiais Criminais.

A razão para isso encontra-se no mandamento constitucional, positivado no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, o qual já havia obrigado a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Com efeito, o constituinte originário, dando-se conta da importância que representa o tema, não se contentou em adotar a técnica legislativa utilizada pelo legislador ordinário quando da elaboração da Lei 7.244 de 1984 e lançou mão de redação em tom mandamental, de modo que não restassem dúvidas quanto à obrigatoriedade da criação das referidas varas.

Em segundo lugar, a Lei 9.099 de 1995 inovou ao ampliar o rol de ações passíveis de processamento e julgamento por meio do rito sumaríssimo.

Enquanto a Lei 7.244 de 1984 indicava que os Juizados Especiais de Pequenas Causas possuíam competência para julgar apenas causas de reduzido valor econômico, a Lei 9.099 de 1995 estende a competência dos Juizados Especiais Cíveis para causas de menor complexidade.

Pedro Manoel Abreu indica que “A modificação mais significativa verificou-se na ampliação de competência dos juizados.” (ABREU, 2004, p. 208)

No entanto, o legislador ordinário não abandonou por completo o critério pecuniário, relativo ao valor da causa, para definir a competência; optou por expressão mais abrangente, vinculando-a a um rol pré definido, cuja primeira hipótese aponta justamente para o critério do valor da causa.

E, nesse ponto, o legislador duplicou o valor exato a servir de limite às ações propostas. O limite do valor da causa, que antes representava o máximo de 20 (vinte) salários mínimos, agora pode chegar a 40 (quarenta) salários mínimos.

Além do valor da causa, estão contidas na competência dos Juizados Especiais Cíveis algumas ações específicas.

Em terceiro lugar, aponta-se a inclusão, na Lei 9.099, por meio de alteração em 2009, de pessoas jurídicas no rol dos legitimados a proporem ação nos Juizados Especiais Cíveis.

Enquanto a Lei 7.244 de 1984 outorgava, em seu artigo 8º, apenas às pessoas físicas capacidade para propor ação perante os Juizados Especiais de Pequenas Causas, a Lei 9.099 de 1995, em seu artigo 8º, ampliou o rol daqueles que podem vir a ocupar o polo ativo da ação em sede de Juizado Especial Cível.

Em quarto lugar, a Lei 9.099 de 1995 inovou no que diz respeito à competência dos Juizados Especiais Cíveis para execução das causas neles processadas e julgadas.

De acordo com a redação original da Lei 7.244 de 1984, a execução de sentença prolatada em Juizado Especial de Pequenas Causas seria executada no juízo ordinário competente, sendo alterada somente em 1993, após a Constituição de 1988 prever que os Juizados Especiais Cíveis possuíam competência para executar seus próprios julgados.

2 PRESSUPOSTOS DE ACESSO À JUSTIÇA

Este capítulo tem o escopo de fornecer o conteúdo necessário para posterior análise procedimental do rito sumaríssimo do Juizado Especial Cível, disposto nos arts. 1º a 59, da Lei 9.099 de 1995, assunto este que será tratado no quarto capítulo.

Isto porque não se pode partir para a análise do procedimento, sem antes aclarar os conceitos a que a norma faz menção.

Tratar-se-á do tema afeto ao acesso à justiça, abordando-se seu desenvolvimento na doutrina, bem como sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, servindo como base para a interpretação de dispositivos constitucionais garantidores do direito de ação, do direito de assistência jurídica integral e do direito à razoável duração do processo.

2.1 Direito de ação

Conforme exposto nas notas introdutórias deste trabalho, o acesso à justiça representa questão central no estudo dos Juizados Especiais Cíveis e de seus instrumentais, com destaque à informalidade.

Entender o acesso à justiça em toda sua extensão demanda aclarar, previamente, os conceitos relativos ao direito de ação. É preciso que se estabeleça base sólida a respeito da teorização do direito de ação, para que se compreenda a sutileza do acesso à justiça.

A noção de direito de acesso à justiça parte do direito de ação. Os conceitos de acesso à justiça tomam forma a partir dos conceitos daquilo que se entende por direito de ação. No entanto, o acesso à justiça, como se verá a seguir, extrapola o direito de ação.

Os pressupostos jurídicos utilizados pelos juristas para construir a ideia do direito de acesso à justiça e para fundamentar sua aplicabilidade – e obrigatoriedade – encontram subsídio na teoria, ou nas teorias, da ação.

Que não se confunda isto com o ponto de partida do acesso à justiça em termos de sua motivação. O que instigou os juristas modernos a construírem os conceitos do acesso à justiça não encontra ressonância nas ciências jurídicas, ao menos não as ciências jurídicas entendidas enquanto abstraídas de valores morais.

A motivação da busca pelo acesso à justiça identifica-se com a filosofia do direito, a qual desperta no intérprete e operador do Direito o interesse pelos reflexos produzidos pela aplicação da lei no mundo dos fatos. A preocupação não se dirige ao ser, mas ao dever ser.

Nesse ponto, não se refere à moral enquanto conduta a ser perseguida pela norma, até porque a última, uma vez produzida pelo processo formal legislativo e imbuída dos requisitos validade, vigência e eficácia, faz-se valer coercitivamente, alheia a anseios pela moral. Ao contrário disso, contempla-se aqui a moral enquanto critério a ser observado pelo legislador, ao positivizar a norma, e pelo magistrado, ao aplicá-la. Caso não houvesse preocupação com tais questões, por que se falar em acesso à justiça? O simples direito de ação bastaria.

Ao observar-se o direito de ação sob o ângulo do dever-ser, expõe-se, invariavelmente, a incompletude desse direito de agir, não em relação à questão formal de acesso aos tribunais, mas à sua incapacidade de lidar com a necessidade de garantir acesso real, concreto, efetivo a uma decisão justa, no contexto do sistema de direitos e garantias fundamentais, cerne do modelo de Estado Democrático de Direito presente no mundo moderno ocidental.

Não é estranho que o acesso à justiça remeta, inicialmente, à ideia básica de direito de ação, o qual se identifica com o acesso à jurisdição. No entanto, como se sabe hoje, graças ao desenvolvimento do tema pela doutrina processualista, os dois institutos não se confundem.

Sendo assim, esta seção passa a tratar das teorias da ação, abordando seu desenvolvimento, de acordo com a moderna doutrina processualista, para tratar, em segundo momento, da evolução do direito de ação no direito constitucional brasileiro.

Anteriormente à proliferação da série de correntes doutrinárias contrastantes destinadas à teorização e à sistematização do processo civil moderno, manteve-se em voga a teoria civilista da ação, propalada por Savigny.

A teoria era também conhecida como imanentista, relativo àquilo que é imanente, intrínseco, indissociável, devido ao fato de que Savigny, valendo-se de enunciado de Celso, não distinguia ação e direito subjetivo material.

Não somente o conceito de ação estava atrelado ao de direito material, como os institutos de direito processual civil eram entendidos como prolongamento do direito civil material.

É nesse sentido que José Frederico Marques aponta que:

O Direito Processual Civil ganhou consistência e densidade científica a partir do século passado [século XIX], depois que deixou de ser mero complemento do Direito Civil para adquirir posição de disciplina autônoma dentro da Ciência Jurídica. E isto se deve, principalmente, aos processualistas alemães – seguidos pelos da Itália a partir de Chiovenda – e à formulação, por eles, da teoria da relação processual, bem como da nova conceituação que imprimiram ao direito de ação. (1975, p. 39)

Na Alemanha, publicações de Windscheid e de Muther causam polêmica, sendo que o segundo distingue ação e direito subjetivo material, definindo ação como direito público. Na verdade, ele sustenta que a ação desdobra-se em dois direitos distintos, “ambos de natureza pública: o direito do ofendido à tutela jurídica do Estado (dirigido contra o Estado) e o direito do Estado à eliminação da lesão, contra aquele que a praticou.” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 214)

A partir daí, a renovação no direito processual desencadeia-se em 1868, com Oscar Bulow, que introduz ao meio acadêmico seu conceito de relação jurídica processual. (MARQUES, 1975, p. 42)

A seguir, Adolf Wach conceitua ação como sendo direito público, autônomo e concreto.

Quanto à autonomia, extrai-se interpretação de processualistas pátrios acerca da doutrina alemã em comentário: “[...] direito autônomo, não pressupondo necessariamente um direito subjetivo material violado ou ameaçado, como demonstram as ações meramente declaratórias [...]” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 215)

E quanto ao caráter concreto, continuam os autores:

“[...] como a exigência de tutela jurisdicional só pode ser satisfeita através da proteção concreta, o direito de ação só existiria quando a sentença fosse favorável.” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 215)

A partir daí, não se retrocede mais aos conceitos vigentes durante o período da teoria civilista, de modo tal que “o novo processualismo científico partiu da conceituação publicística do processo civil e da ideia de autonomia do direito de ação, para infundir, em seguida, maior precisão

sistemática ao estudo das categorias processuais, submetendo-as a rigorosa metodologia.” (MARQUES, 1975, p. 43)

Há que se fazer menção ainda à teoria de Oscar Bulow, não sobre a relação jurídica processual, mas sobre a ação. Bulow defende tese de que “a exigência da tutela jurisdicional é satisfeita pela sentença justa” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 215) – não necessariamente favorável ou desfavorável.

Parece curioso que, segundo opinião deste doutrinador alemão, o conceito de justiça integre o direito de ação, algo que em muito remete à ideia de acesso à justiça, difundida, tempos depois, por Cappelletti.

Ainda na Alemanha, Degenkolb desenvolve a ideia de ação como direito autônomo e abstrato. A abstração desconecta o direito de ação do resultado da tutela jurisdicional. Desse modo que não há relevância saber se a tutela será favorável ou não, para que tenha sido exercido o direito de ação (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 214-9)

A seguir, a renovação científica do direito processual civil expande-se à Itália, onde passa a ser capitaneada inicialmente por Chiovenda, o qual

formula a engenhosa construção da ação como direito potestativo. Ou seja, a ação configura um direito autônomo, diverso do direito material que se pretende fazer valer em juízo; mas o direito de ação não é um direito subjetivo – porque não lhe corresponde a obrigação do Estado – e muito menos de natureza pública. Dirige-se contra o adversário, correspondendo-lhe a sujeição. [...]

Em última análise, a teoria de Chiovenda configura a ação como um direito – um direito de poder, sem obrigação correlata – que pertence a quem tem razão contra quem não a tem. (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 215)

Percebe-se, pois, que o doutrinador italiano entende a ação como direito autônomo, assim como já havia afirmado Degenkolb. No entanto, afasta-se deste em relação à abstração, retomando a tese da natureza concreta do direito de ação.

Nesse sentido, continuam os autores brasileiros, em sua obra de Teoria Geral do Processo:

Visando à atuação da vontade concreta da lei, é condicionada por tal existência, tendo assim um caráter concreto. Não deixa, portanto, de ser um direito à obtenção de uma sentença favorável. (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 215)

Na Itália, desponta ainda Calamandrei, que segue a doutrina de Chiovenda.

Posteriormente, Carnelutti, que argui ser a ação direito abstrato e de natureza pública; no entanto, defende que a ação é dirigida tão somente contra o Juiz e não contra o Estado. (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 216)

Como alternativa às demais teorias elaboradas, Liebman traz, à pauta, a Teoria Eclética, segundo a qual a ação é

direito subjetivo instrumental – e, mais do que um direito, um poder ao qual não corresponde a obrigação do Estado [...]; poder este [...] instrumentalmente conexo a uma pretensão material. [...] dá por exercida a função jurisdicional somente quando o juiz pronuncie uma sentença sobre o mérito (isto é, uma decisão sobre a pretensão material deduzida em juízo), favorável ou desfavorável que seja. (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 217)

Os processualistas brasileiros Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, em sua obra Teoria Geral do Processo, após analisarem esse apanhado histórico e tecerem suas críticas às teorias da ação, enunciam sua própria versão do que seria a ação:

caracterizamos a ação como **direito público subjetivo**, porque lhe corresponde a obrigação do Estado à prestação jurisdicional. [...] a *facultas agendi* do indivíduo é substituída pela *facultas exigendi*.

[...] Na concepção supra, que é a doutrina dominante, a ação é dirigida apenas contra o Estado (embora, uma vez acolhida, vá ter efeitos na esfera jurídica de um terceiro: o réu).

Trata-se de um direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste: favorável ou desfavorável, justo ou injusto, e portanto **de natureza abstrata**. É, ainda, um direito **autônomo** (que independe da existência do direito subjetivo material) e **instrumental**, porque sua finalidade é o julgamento de uma pretensão de direito material. Nesse sentido, é conexo a uma pretensão jurídica concreta.

[...] E por ser um direito público subjetivo e um direito anterior ao processo (porque é o direito ao exercício da jurisdição e portanto um direito pré-processual), sua natureza é **constitucional**... A garantia constitucional do direito de ação tem como objeto o direito ao processo, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar as suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz, através daquilo que se denomina tradicionalmente “devido processo legal”. (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 219-220) (sem grifo no original)

Repare-se que os autores conceituam ação como direito abstrato, porque independente do provimento jurisdicional, pouco importando se este for favorável ou não, tampouco se for justo ou não.

Realmente, não há como se concordar com a exigência da teoria da ação como direito concreto, isto é, ligado necessariamente a uma sentença favorável, vez que tal hipótese torna-se insustentável em caso de ação meramente declaratória, a qual pode perfeitamente viabilizar o ajuizamento de demanda cujo pedido limite-se a obter declaração, em juízo, acerca da inexistência de relação jurídica. (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 215)

Contudo, a parte final da asserção reproduzida acima (referente ao caráter autônomo do direito de ação) confronta com a concepção de direito de acesso à justiça. Os autores afirmam, de modo categórico, que a justiça da decisão em nada influencia a efetividade do direito de ação. Ainda que a decisão fosse injusta, o direito de ação teria sido cumprido.

É interessante notar essa indiferença quanto à justiça da decisão. É mais interessante, ainda, lembrar que Bulow afirmava a necessidade de que a tutela jurisdicional seja satisfeita por sentença justa.

Após discorrer sobre as teorias da ação desenvolvidas ao longo da história e, principalmente, aquelas surgidas a partir da segunda metade do século XIX, é importante atentar para um detalhe que talvez tenha passado despercebido ao leitor.

Relendo-se esta seção de número 2.1, dessa vez com atenção voltada para a terminologia utilizada, podem-se encontrar dois termos, ação e direito de ação, que, a princípio, podem transmitir ideia de sinonímia. E, de fato, são tratados como expressões sinônimas pela doutrina acima referida, de Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, ao abordarem as teorias da ação e ao definirem, eles próprios, o conceito de ação a seu gosto.

No mesmo tom, trata José Frederico Marques a respeito do instituto do direito de ação:

[...] ação pode ser definida como o direito de pedir a tutela jurisdicional para que o Estado satisfaça a uma pretensão regularmente deduzida.

[...] A ação é, portanto, direito público subjetivo, uma vez que dirigida contra o Estado. Trata-se de direito autônomo, conexo a uma pretensão, e de caráter abstrato. É direito conexo a uma pretensão, porque o pedido de tutela jurisdicional tem por fim tornar satisfeita a pretensão que gerou a lide. [...] Trata-se de direito abstrato, [...] porquanto se trata de direito subjetivo cuja existência independe do resultado obtido. [...]

A ação é meio e modo para se procurar obter a satisfação de uma pretensão, pelo que constitui direito instrumental... (MARQUES, 1975, p. 147, 148)

Entretanto, Ovídio A. Baptista da Silva diverge dessa visão, alertando de forma peremptória para o perigo de confundirem-se as expressões ação e direito de ação.

O processualista gaúcho argumentava que:

Não se deve [...] confundir, no plano processual, ou pré-processual, o direito de acesso aos tribunais com o exercício desse direito, que é a “ação” processual. O direito é *status*, a ação é exercício de um direito preexistente. [...]

Para que estes conceitos sejam claramente compreendidos, é pois, fundamental que se conceba o direito de acesso aos tribunais como um *prius* lógico e, conseqüentemente, distinto da categoria a que se dá o nome de “ação” processual, já que esta há de ser, por definição, o exercício daquele. (SILVA, 1987, p. 69)

Na verdade, Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco tangenciam o tema relacionado a esta distinção de institutos, ao ressaltarem o direito de ação como sendo formado em momento anterior ao da composição do litígio em juízo: “por ser um direito público subjetivo e um direito anterior ao processo (porque é o direito ao exercício da jurisdição e portanto um direito pré-processual), sua natureza é constitucional...” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 219-220).

No entanto, em outras oportunidades, aliás em quase todas, trazem os termos ação e direito de ação indiscriminadamente, usando um pelo outro, como se percebe, a título exemplificativo, de sua definição daquilo que seja ação:

“caracterizamos a ação como direito público subjetivo, [...] de natureza abstrata. É, ainda, um direito autônomo [...] e instrumental...” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 219-220)

Entende-se que, comparando as conceituações dos quatro processualistas oriundos da Escola Processual de São Paulo e as do processualista do sul do Brasil, apontado em contraposição, o último parece conferir maior segurança à compreensão dos institutos processuais ora analisados, razão por que se opta por sua doutrina.

Isto não implica dizer, no entanto, que a obra dos outros professores seja dispensável; ao contrário, ela expõe conceitos importantes acerca da teorização da natureza da ação.

Nesse ponto, cabe parêntese para que se apresentem os diferentes fenômenos que levam à ação, segundo doutrina de Ovídio A. Baptista da Silva (SILVA, 1987, p. 60-72), nos planos do direito material e do direito processual.

No plano do direito material, há: a) direito subjetivo, b) pretensão, c) exigência efetiva e d) ação de direito material. No plano do direito processual: a) direito subjetivo, b) pretensão, e c) ação processual.

Primeiramente, no plano do direito material, o direito subjetivo material e a pretensão representam “estado” ou “categoria estática”, enquanto a exigência efetiva e a ação material representam categoria dinâmica, representam a pretensão ou o direito, respectivamente, postos em movimento, exercitados na prática.

O direito subjetivo material é posição subjetiva favorável do credor em relação ao devedor, é o poder de tornar efetivo o direito material, quando o fato subsume-se à hipótese prevista em norma, é facultativo, podendo seu titular exercê-lo ou não.

A pretensão de direito material é “nova potência”, “nova faculdade” de que passa a dispor o direito subjetivo, a partir do momento em que a satisfação do direito subjetivo passa a ser exigível. “É a faculdade de se poder exigir a satisfação do direito.” Corresponde à “exigibilidade” (para diferenciar da exigência efetiva), ou seja, algo que já possa ser exigido a qualquer momento, mas que ainda não o é.

“Poderá haver direito subjetivo sem que haja ainda [quando o direito ainda não é exigível, por ex. crédito ainda não vencido], ou não mais exista [quando já prescreveu a pretensão], a faculdade [pretensão] reconhecida a seu titular de poder exigir a observância e realização de seu direito”.

A exigência efetiva não é mais “estado”, “é momento dinâmico de realização” da faculdade de exigir. É exigir que o devedor cumpra sua obrigação (de direito material) voluntariamente. Pode ser posta em prática, a partir do momento em que surge a pretensão.

Enquanto o titular do direito subjetivo limita-se a exigir, ele ainda não age; isto é, enquanto se limita a esperar o cumprimento voluntário por parte do obrigado, o credor ainda não passou a realizar sua pretensão ele próprio; portanto, permanece dependente da vontade do devedor de cumprir ou não sua obrigação.

Ação de direito material é agir para que o devedor cumpra sua obrigação independentemente da vontade deste. Surge após a exigência de cumprimento voluntário ter-se tornado infrutífera. O credor deixa de, simplesmente, exigir e passa a agir.

Era precisamente esta ação – a de direito material e não a de direito processual – à qual se referiam os romanos e que teria sido mal interpretada por Savigny e confundida com a ação processual.

É veiculada por meio da ação processual, “passou a ser exercida pelos órgãos estatais”.

No plano do direito processual, o direito subjetivo é outorgado a todos indistintamente, contra o Estado, como decorrência lógica da imposição do Estado como único responsável pela jurisdição. Logo, tem natureza de direito público. É o direito de acesso ao Judiciário.

A pretensão, no direito processual, é o interesse em obter tutela jurisdicional. Pretensão, aqui, não se liga ao direito subjetivo material violado ou ameaçado, mas sim ao direito de obter tutela do Estado.

Quanto ao fenômeno da exigência efetiva, tal qual ocorre no direito material, este não se faz presente do campo do processo, visto que “o exercício da pretensão, como simples exigência, não bastaria perante o direito processual, tal como poderia bastar no campo do direito material. O exercício da pretensão de tutela jurídica seria insuficiente. A quem pretenda obter tutela jurisdicional, não basta exigir e esperar que o juiz sozinho aja por ele, tal como poderia ocorrer no campo do direito material com o exercício da pretensão. O direito processual exige mais, exige que o titular da pretensão de tutela jurídica formule sua exigência e, ao mesmo tempo, através do juiz, também ele efetivamente aja no sentido de obtê-la. [...] No plano do direito processual, [...] além de simplesmente exigir, terá o interessado de agir processualmente, em atividade simultânea à desenvolvida pelo Estado.”

“Ambos [...], tanto o autor que age, quanto o réu que se defende, têm igual pretensão de tutela jurídica e, portanto, idêntico direito de obter uma sentença de mérito.”

Ação processual é o meio pelo qual se invoca a atividade jurisdicional, requerendo-se prestação de tutela; o meio pelo qual, atualmente, se realiza, via de regra, a ação de direito material, devido à monopolização da jurisdição pelo Estado.

Ação processual não se confunde com o direito subjetivo público de ação processual. Ação pressupõe a pré existência deste direito. Ação é justamente o exercício deste direito subjetivo público, voltado contra o Estado. (SILVA, 1987, p. 60-72)

Uma vez aclarados os diversos fenômenos referentes à ação, retorna-se à distinção traçada por Baptista da Silva entre, de um lado, o direito agir e, de outro lado, a ação como exercício efetivo de um direito já firmado, e ressalta-se que o autor lança crítica ao mandamento constitucional que positiva o direito de ação.

A obra em comento foi publicada um ano antes da promulgação da Constituição de 1988, o que não impede, contudo, que se aproveite a crítica e que se a direcione ao dispositivo correspondente positivado na Constituição vigente hoje, uma vez que a norma tratada revela igual teor, além de a crítica ter sido, originalmente, dirigida a normas constitucionais de modo genérico, não especificamente à Constituição vigente à época da publicação do livro.

Nesse ponto, cabe transcrição da crítica feita pelo processualista:

Quando [...] a Constituição, ou algum outro texto de direito público, afirmam, querendo referir-se à garantia de acesso ao Poder Judiciário, que a lei assegura a todos o direito de serem ouvidos pelos tribunais, “*em caso de violação ou ameaça de violação do direito individual*”, estão a fazer afirmação incorreta: o direito de ser ouvido pelos tribunais é assegurado a todos indistintamente, tanto aos que tenham quanto aos que não tenham sofrido qualquer violação ou ameaça de violação a seus direitos; e até mesmo àqueles que,

sabendo que não têm direito algum, exijam que o Estado lhes preste tutela jurisdicional, ainda que seja para que o juiz os declare sem direito. (SILVA, 1987, p. 71)

Seguindo-se esse raciocínio, o autor concebe o direito de ação como pressuposto do próprio Estado, na medida em que este, ao impor-se como entidade político-jurídica emanadora exclusiva de normas de conduta social, retira do povo o poder de tutelar a si mesmo e, em decorrência disso, deve garantir-lhe o direito de invocar a atividade jurisdicional, monopólio estatal, a fim de compor eventual litígio e realizar o direito subjetivo material impedido de ser obtido, coativamente, pelo titular por meio da via privada. (SILVA, 1987, p. 66)

Por conseguinte, não há razão para que se condicione o direito de acesso ao Poder Judiciário ao preenchimento do requisito violação ou ameaça de violação a direito subjetivo material. Tal acesso à atividade jurisdicional independe da existência de violação, ou ameaça de violação, a algum direito. Todas as pessoas possuem o direito de provocar a atividade jurisdicional, visando à obtenção de tutela.

É com base nisso que Silva afirma o seguinte:

O que ocorre [...] é que o Estado para poder realizar o direito material, terá necessariamente de averiguar, antes, a existência real do direito cuja titularidade seja porventura afirmada por aquele que o procura para exigir a tutela jurisdicional. Desta contingência, decorre a circunstância inevitável de ter-se de conceder “ação”, no plano do direito processual, igualmente ao que não tenha direito, e, pois, não tenha pretensão e nem ação. (1987, p. 69)

A distinção entre o direito de ação e a ação efetiva apresenta grande valia para a compreensão do direito de acesso à justiça, na proporção em que identifica, de modo satisfatório, os limites do direito de agir como decorrência da criação do Estado de Direito e monopolização da jurisdição por parte deste, e, em virtude disso, esclarece a importância da devida conceituação desse direito de acesso à jurisdição como primeiro momento, por assim dizer, da manifestação do direito de acesso à justiça.

Dizendo de outra forma, não há como pensar em direito de acesso à justiça, sem pensar em direito de ação. A partir dos trabalhos de Cappelletti, como se verá a seguir, pacificou-se e muito se ressaltou na doutrina processualista moderna o entendimento do direito de acesso à justiça como estendendo-se além do simples direito de ação, o que faz todo sentido. Entretanto, isto não significa que o direito de ação não seja necessário ao acesso à justiça, pelo contrário, é sua primeira manifestação, e os processualistas não o negam, simplesmente afirmam que não é suficiente para garantir o pleno acesso à justiça.

Retornando à abordagem feita na obra de Ovídio Baptista da Silva, o autor traça nova distinção, dessa vez entre os momentos da atividade jurisdicional deflagrada pelo aforamento da ação processual:

[...] o autor, ao formular sua demanda, desencadeia duas atividades que o juiz deve realizar, uma delas incondicionada e necessariamente produzida em decorrência do exercício da “ação”; a outra condicionada ao êxito da demanda que, será, a final, a tutela jurisdicional que o Estado presta ao demandante vitorioso. (SILVA, 1987, p. 73)

Agora, no que tange à diferenciação entre esses dois momentos, José Frederico Marques converge para o mesmo entendimento, embora discorde de Ovídio Baptista da Silva quanto à prestação da atividade jurisdicional:

A ação não é direito à tutela jurisdicional, mas apenas o direito de pedir essa tutela. Se o art. 2º do novo Código de Processo Civil subordina a prestação jurisdicional a pedido formulado segundo as formas legais e nos casos que a lei prevê, forçoso será concluir que o Judiciário não “prestará a tutela jurisdicional quando a parte ou interessado a requerer” se o pedido não atender às formas legais [...]

E tanto isto é verdadeiro que o novo Código de Processo Civil dispõe, respectivamente nos incisos IV e VI do art. 267, que o processo se extingue sem composição do litígio: a) quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; b) quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, legitimidade das partes e o interesse processual.

Ora, se a finalidade da tutela jurisdicional consiste em compor a lide, houve, na hipótese de aplicação do inciso IV, ou do VI, do novo Código de Processo Civil, exercício do direito de ação sem prestação da tutela jurisdicional. Donde a conclusão de que o *ius actionis* é, primeiramente, o direito de pedir a tutela jurisdicional, e não, o direito à tutela jurisdicional. (MARQUES, 1975, p. 146-147)

Segundo Ovídio Baptista da Silva, a tutela jurisdicional é prestada em ambos os casos, naquele em que a sentença resolve o mérito da questão e naquele em que o juiz limite-se a analisar os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo:

A verdadeira essência da função jurisdicional não é, portanto, o “pronunciamento” da sentença que compõe o litígio – que não passa de uma atividade-meio, apenas instrumental – senão que corresponde à realização do direito material que o Estado impediu que se fizesse pela via privada da auto-realização. [...]

Também quando algum defeito porventura existente na formação do processo lhe impeça de apreciar o mérito da causa, obrigando-o a declarar impossível a prestação de qualquer socorro, exercerá o juiz verdadeira jurisdição. Somente a ele, no legítimo exercício de sua atividade, é dado investigar a decidir sobre estes pressupostos de regularidade formal do procedimento.

(SILVA, 1987, p. 69-73)

Essa distinção importa em saber qual das atividades desencadeadas pela propositura da ação relaciona-se ao direito de ação e, portanto, ao direito de acesso à justiça.

Nesse sentido, Baptista da Silva afirma que a primeira das atividades (análise dos pressupostos processuais) a ser realizada pelo magistrado é uma obrigação do Estado, sempre que a ação for proposta, enquanto a segunda atividade, essa sim representando o fim precípua da jurisdição (realizar o direito subjetivo material violado ou ameaçado a seu titular) somente será possível em caso de sentença que julgue procedente a demanda. (SILVA, 1987, p. 74)

Na verdade, somente a primeira atividade relaciona-se com o conceito de direito de ação, entendido em sua forma mais estrita, conforme argumentação de Baptista da Silva, pois o direito de agir – direito de acesso ao Judiciário – é assegurado a todos indiscriminadamente, independente de o direito subjetivo material existir ou não, independente de o autor ter razão em sua demanda ou não, visto que isto será averiguado somente na segunda atividade jurisdicional a ser desempenhada pelo juiz.

No entanto, ambas as atividades relacionam-se com o direito de acesso à justiça: a primeira, porque se identifica com o direito de ação, o qual deve existir para que se possa cogitar o direito de acesso à justiça; e a segunda, porque o direito de acesso à justiça remete ao dever de o Judiciário prestar decisão justa e só se pode aferir a justiça da decisão que seja efetivamente prestada, por menos palpável que possa parecer a ideia de medir o grau de justiça de uma decisão.

Certo é que, em determinadas causas, quando algum pressuposto processual não for preenchido, torna-se inviabilizada a prestação da tutela jurisdicional; mas uma vez ultrapassada esta primeira atividade, isto é, após verificados todos os pressupostos necessários a garantirem a constituição e o desenvolvimento regular e válido do processo, não há como se negar a entrega da tutela. Deve haver a segunda atividade jurisdicional (prestação da tutela jurisdicional), para que haja acesso à justiça.

Com isso, não se quer afirmar que a tutela deve ser sempre favorável. Quer-se apenas afirmar que a tutela jurisdicional deve ser prestada, ou seja, o mérito da demanda deve ser analisado e o direito subjetivo material deve ser cumprido coercitivamente a mando do Estado, em benefício da parte que demonstrar ter razão.

Isto tem relação extremamente próxima com os Juizados Especiais Cíveis, uma vez que, como regra geral, a parte que consegue demonstrar – nos autos – a existência de direito subjetivo material de sua titularidade e, conseqüentemente, consegue demonstrar a procedência de sua demanda é aquela que detém melhores condições. Condições econômicas, é claro.

Assim, as Varas de rito sumaríssimo inserem-se nesse contexto e instrumentalizam, por meio do princípio da informalidade, dentre outros, a possibilidade de a parte demonstrar suas razões e interferir no livre convencimento do juiz, visando à satisfação da pretensão material que lhe foi negada por aquele que se encontra na posição passiva da relação jurídica de direito material.

Deste ponto em diante, passa-se a discorrer sobre a evolução do direito de ação no direito constitucional brasileiro.

A Constituição de 1988 positivou tal direito em seu artigo 5º, inciso XXXV, cujo teor enuncia o denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição.

José Afonso da Silva eleva-o ao posto de principal das garantias dos direitos subjetivos, aponta o princípio maior em que encontra suporte, bem como traça suas relações com outros princípios constitucionais:

fundamenta-se no princípio da separação de poderes... aí se junta uma constelação de garantias: as da independência e da imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa. Tudo insito nas regras do art. 5º, XXXV, LIV e LV. (SILVA, 2008, p. 430)

O autor aponta, ainda, duas garantias importantes embutidas no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição de 1988.

A primeira refere-se ao monopólio da jurisdição, conforme abordado anteriormente. No entanto, o autor faz observação importante, comparando o dispositivo sob análise com o correlato na Constituição anterior, chamando atenção para o fato de que o artigo 153, §4º, da Constituição de 1967 (após a Emenda 01 de 1969), previa exaurimento da via administrativa, antes de permitir a propositura de ação em juízo.

Percebe-se que a norma anterior, produzida durante período de regime ditatorial, contradizia o direito de ação como decorrência lógica do Estado de Direito, além de encontrar-se em flagrante desrespeito com o mínimo que se possa esperar de qualquer sistema de direitos e garantias fundamentais.

No que diz respeito a isso, Nelson Nery Junior comenta que:

Não pode a lei infraconstitucional condicionar o acesso ao Poder Judiciário ao esgotamento da via administrativa, como ocorria no sistema revogado (CF/1967 art. 153 §4º) (2009, p. 179)

E a segunda garantia consiste na ampliação da proteção de acesso ao Judiciário também em caso de mera ameaça de violação a direito. (SILVA, 2008, p. 431) Tal entendimento já se fazia presente antes e era até previsto em norma infraconstitucional, como se percebe do livro de processo cautelar positivado no Código de Processo Civil de 1973; no entanto, sua constitucionalização reforçou a garantia.

Em mesmo sentido a essa segunda garantia apontada por José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos comenta o sentido de o constituinte de 1988 haver optado por suprimir a expressão “individual”, como adjetivação ao direito violado, termo presente nos dispositivos correspondentes das Constituições anteriores:

Com efeito, parece residir aqui a nota tipificadora dos interesses difusos. Caracterizam-se eles, na verdade, pela natureza extensiva, disseminada ou difusa das lesões a que estão sujeitos. Os efeitos danosos das lesões aos interesses difusos apresentam-se amplos e não circunscritos, num fenômeno de propagação altamente centrífuga. (1989, p. 180)

E também Nelson Nery Júnior:

A garantia do direito de ação abrange não só os direitos individuais, como também a tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos. (2009, p.178)

Para Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci,

Essa garantia de acesso aos juízos e tribunais consiste, por sua vez, em direito público subjetivo, universalmente consagrado e decorrente da assunção, pelo Estado, do monopólio da administração da Justiça... (TUCCI e CRUZ E TUCCI, 1989, p. 10)

Os autores vão ao encontro do que diz Ovídio Baptista da Silva, naquilo que se refere à indiscriminação do direito de ação:

Trata-se, aliás, de poder conferido a todos os integrantes da coletividade [...] de invocar [...] determinada prestação ou providência jurisdicional, objetivando prevenir ou reprimir lesão ou ameaça de lesão que se lhes façam.

Essa invocação, por sua vez, é de ação judiciária, qual seja a atuação dos órgãos jurisdicionais, em prol da realização do direito, e que, como tal, se consubstancia num direito público subjetivo constitucionalmente, e de modo genérico, abstrato e incondicionado, concedido a todos, indistintamente. (TUCCI e CRUZ E TUCCI, 1989, p. 10)

José Cretella Júnior denomina o direito analisado de princípio da inarredabilidade do controle jurisdicional e, em estudo comparado, constata ter sido a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, a primeira a positivá-lo, mais precisamente em seu artigo 141, §4º, posteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, em seu artigo 150, §4º, mais tarde revogado pelo artigo 153, §4º, da Emenda Constitucional 01, de 1969, até a promulgação, finalmente, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a qual positivou o direito de ação em seu artigo 5º, inciso XXXV. (CRETILLA JÚNIOR, 1992, p. 434)

Por fim, em comentário ao artigo 5, inciso XXXV, da Constituição de 1988, e exatamente à proibição de a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito, Cretella Júnior argumenta que:

O texto de lei ordinária que declarar a exclusão é eivado de inconstitucionalidade. Se a lei ordinária ocasionou lesão a direito individual, ao contrariar ou suprimir algum direito outorgado pela Constituição ou por outra lei ordinária, mesmo aí essa lei não está excluindo a apreciação jurisdicional, mas apenas, originariamente, ou secundariamente, incluindo em seu texto regra inconstitucional, cujo remédio jurídico é o da arguição de inconstitucionalidade. (1992, p. 436)

2.2 Obstáculos ao acesso à justiça

Para tratar do acesso à justiça, deve-se, inicialmente, recorrer à obra central “Acesso à justiça”, da autoria de Mauro Cappelletti e de Bryant Garth, resultante do Projeto Florença.

Inicialmente, os autores definem como sendo duas as finalidades que a expressão acesso à justiça imprime ao sistema jurídico: “Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ela deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8)

Ao interpretar tal proposição, Guilherme Augusto Bittencourt Corrêa argumenta que:

Mostrando de forma mais clara e didática o que foi dito pelos autores supracitados, pode-se afirmar que o “acesso à justiça” consiste numa gama de garantias, que podem ser expressas como o direito de: ir ao judiciário e pleitear suas razões; receber tratamento adequado de auxiliares da justiça; receber tratamento adequado dos juízes; receber assistência jurídica, inclusive antes da instauração do processo; ter o processo resolvido por meio de uma decisão justa, (justiça com relação ao mérito, em tempo razoável e efetiva). Em suma, ao se conseguir garantir estes direito aos jurisdicionados, com toda certeza estar-se-á muito próximo do Acesso à Justiça.” (CORRÊA, 2008, p. 35-36)

Vê-se, pois, que o acesso à justiça também não se resume à ideia de direito a uma decisão justa. Ou melhor, não pode ser conceituado desta forma, devido à seu caráter genérico, sob pena de que se realizem jogos com as palavras, sem que as mesmas reflitam em mudança concreta no modo de atuar da jurisdição.

Se o acesso à justiça exprime a ideia de direito a uma decisão justa, faz-se necessário definir o que seria a justiça da decisão. Como se extrai do autor mencionado imediatamente acima, o ideal de acesso à justiça pode ser definido de forma satisfatória, desde que seja cercado de parâmetros palpáveis, todos eles identificados por garantias positivadas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Quando o autor fala em “direito de ir ao judiciário e pleitear as razões”, está a tratar do direito de ação, positivado no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição de 1988.

Quando o autor menciona “direito de ter o processo resolvido por meio de uma decisão justa, (justiça com relação ao mérito, em tempo razoável e efetiva)”, refere-se ao direito à razoável duração do processo, positivado no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, bem como à satisfação do direito subjetivo material violado ou em vias de ser violado, também incluído no direito de ação.

Quando o autor reporta-se ao “direito de receber assistência jurídica, inclusive antes da instauração do processo”, remonta ao direito de assistência jurídica integral e gratuita, positivado no inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição de 1988.

Quando o autor discorre sobre “o direito de receber tratamento adequado de auxiliares da justiça e de receber tratamento adequado dos juízes”, reporta-se, por exemplo, ao direito à ampla defesa, positivado no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição de 1988.

Outrossim, não se pode esquecer que tal conceituação do acesso à justiça é fruto das ideias propagadas nos tempos atuais, pois, como relembram Cappelletti e Garth,

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução de litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9)

Certamente que, entendido sob essa perspectiva, o acesso à justiça era apenas formal, relativo, permitido somente à parcela da população que detinha meios econômicos suficientes o bastante para arcar com as custas judiciais.

“O estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível. [...] seu método consistia em julgar as normas de procedimento à base de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações hipotéticas.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10)

Continuando a análise histórica a respeito da evolução do acesso à justiça, os autores identificam relação próxima com a evolução do desenvolvimento dos conceitos de direitos humanos:

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer o direito e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. [...] Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11)

Vale à pena, aqui, trazer o conceito de acesso à justiça, segundo Cappelletti e Garth:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. [...] o “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12-13)

A seguir, os autores buscam identificar os entraves ao acesso à justiça, enumerando, como causas, fatores relativos: a) às custas judiciais, b) às próprias partes, e c) à tutela dos direitos difusos.

No entanto, antes de discorrer acerca dos pontos atacados, cabe averiguar o motivo por que se escolheram somente esses fatores. Os próprios autores cogitam a existência de outros obstáculos ao acesso à justiça, porém os assumem inatingíveis.

A efetividade perfeita [...] poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas... Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber [...] quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15)

Isso pode refletir resignação por parte dos autores, na medida em que acreditam que o acesso à justiça deve ser alcançado tão somente por meio de instrumentos jurídicos, os quais, em última análise revelam função precipuamente remediadora, sem extinguir a origem do problema.

Ainda assim, o enfoque do presente trabalho diz respeito aos Juizados Especiais; em razão disso, serão abordadas as causas apontadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, quais sejam, aquelas que podem ser manejadas pelo ordenamento jurídico e otimizadas por meio dos Juizados Especiais.

Quanto às custas judiciais, os autores denunciam os altos valores devidos a título de honorários advocatícios e custas processuais. Mas o mais importante – e aqui se encontra relação específica com os Juizados Especiais – os autores ressaltam que as custas judiciais podem ser agravadas proporcionalmente quando se trata de causas cujo valor seja ínfimo.

... os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais. [...] Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros. Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 16, 18-19)

Ainda envolvendo as custas, estas podem se tornar maiores com o prolongamento do processo no tempo, mas este fator temporal será analisado na seção 2.3 (Razoável duração do processo).

Quanto aos fatores relativos às partes processuais, tem-se que algumas partes processuais revelam certas vantagens, as quais podem ser utilizadas em seu benefício.

Tais vantagens dizem respeito à condição econômica, ao esclarecimento pessoal e à experiência quanto aos trâmites processuais.

Quanto à condição econômica de cada um:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21)

Quanto ao esclarecimento de cada parte, esta representa a

aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa. [...] enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário.

Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. [...] Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção. [...]

Essa falta de conhecimento, por sua vez, relaciona-se com uma terceira barreira importante – a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. [...] Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido... (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 22-24)

Quanto à experiência, os autores citam expressão cunhada por outro autor:

O professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes “eventuais” e “habituais”, baseado na frequência de encontros com o sistema judicial. [...] As vantagens dos “habituais”, de acordo com Galanter, são numerosas: 1) a maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25)

O último entrave ao acesso à justiça trata dos interesses difusos.

Interesses “difusos” são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam [...] é que, ou ninguém tem direito a 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. [...] embora as pessoas na coletividade tenham razões bastantes para reivindicar um interesse difuso, as barreiras à sua organização podem, ainda assim, evitar que esse interesse seja unificado e expresso. [...]

Uma posição tradicional e ainda prevalecente em muitos países é a de simplesmente recusar qualquer ação privada e continuar, em vez disso, a confiar na máquina governamental para proteger os interesses públicos e dos grupos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26-28)

A conclusão a que chegam os autores não poderia ser mais próxima à problemática vivenciada pelos Juizados Especiais:

“Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 28)

Visando ao desembaraço dessa problemática apresentada, os Estados, no mundo ocidental, deram início, em 1965, às tentativas de incremento do acesso à justiça, classificadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth em três “ondas”: a) assistência judiciária, b) representação dos interesses difusos e c) e uma terceira concepção, mais ampla que as duas anteriores e não limitada à questão da representação em juízo.

Quanto à segunda onda, por dirigir-se à tutela de conflitos coletivos, não será objeto de averiguação no presente trabalho, uma vez que,

Também se exclui da abrangência deste trabalho a terceira onda, pois falha em concretizar sua proposta de maior alcance. A terceira onda, em realidade, tenta oferecer alternativa à limitação das duas primeiras ondas, as quais versavam exclusivamente à questão da representação em juízo: a primeira onda, em relação à representação dos pobres e a segunda onda em relação à representação de grupos de pessoas compartilhando direitos transindividuais, sejam difusos, sejam coletivos, e direitos individuais homogêneos.

No entanto, recai no mesmo equívoco das outras duas ondas, ao restringir o enfoque a reformas todas voltadas ao Judiciário, sem sequer tangenciar problemas de outra ordem como a desigualdade social:

Esse enfoque [da terceira onda] encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juizes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.71)

Passa-se a tratar então da primeira onda de acesso à justiça, que, embora limitada, segue sendo aplicada à prática forense, no ordenamento jurídico brasileiro, até os dias atuais, lembrando-se que somente neste ano de 2012 o Governo de Santa Catarina iniciou o processo de implantação do órgão de Defensoria Pública do Estado, ainda assim, por imposição do Supremo Tribunal Federal.

A assistência judiciária foi o primeiro esforço produzido pelos países ocidentais em sua busca pela expansão do acesso à justiça e almejava proporcionar representação, em juízo, aos pobres.

Cappelletti e Garth apontam que a assistência judiciária era, inicialmente, prestada de forma inadequada. “Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 33)

A mais dramática reforma de assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. [...]

A reforma começou em 1965 nos Estados Unidos [...] e continuou através do mundo no início da década de 70. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 33-34)

Iniciou-se a reforma pelo Sistema *Judicare*:

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

O *judicare* desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. [...]

o *judicare* trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.35, 36-37)

Em seguida, surgiu o sistema dos escritórios de vizinhança, formados por equipes de advogados assalariados, ao contrário do sistema *judicare*, que contava com advocacia privada. O objetivo nesse caso era “promover os interesses dos pobres, enquanto classe. [...] Contrariamente aos sistemas *judicare* existentes, no entanto, esse sistema tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudá-los.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.40)

Surgiram, ainda, modelos mistos em momento posterior.

No que concerne à assistência judiciária no Brasil, a Constituição de 1988 consagrou-a, em seu artigo 5º, LXXIV, como medida a ser integrada ao acesso à justiça, de modo direcionado àqueles que não dispõem de recursos bastantes para arcar com as custas do processo. Não é preciso dizer que se relaciona com os Juizados Especiais Cíveis, uma vez que as partes mais pobres procuram, geralmente, estas Varas de rito sumaríssimo para resolverem suas demandas, o que só não é possível em casos específicos cuja competência material não é abrangida pelos Juizados, como se verá mais adiante.

Quanto à prestação da assistência jurídica no Brasil, dá-se por meio dos órgãos de Defensoria Pública, compostos por servidores públicos, concursados, remunerados pelo Estado; logo, assemelha-se, nesse ponto, ao terceiro modelo de assistência jurídica exposto por Cappelletti e Garth, propondo-se, declaradamente, ao enfoque do acesso à justiça.

As Defensorias Públicas regem-se pela Lei complementar 80 de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União e estabelece normas gerais para as Defensorias Públicas de cada Estado membro da Federação, devendo ser a mencionada lei complementar interpretada em conjunto com a lei ordinária 1.060 de 1950.

Há Estados, contudo, que demoraram a implantar seus órgãos próprios de Defensoria, tal como Santa Catarina, que a implantou somente em 2012. Em substituição ao órgão

institucional de Defensoria Pública, o Estado fornece aos hipossuficientes a prestação de assistência jurídica por meio de advogados privados, em convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Seccional de Santa Catarina, naquilo comumente denominado defensoria dativa.

Nesse sentido, aponta Roberto Luis Luchi Demo que “O advogado dativo tem lugar onde não há atendimento da Defensoria Pública ou similares [v.g., Escritórios-modelo de faculdades públicas, Ministério Público, Procuradorias do Estado ou do Município]” (LUCHI DEMO, 2001)

Os advogados dativos não são concursados, ainda assim são remunerados pelo Estado, em modelo de assistência jurídica que mais se parece com o antigo *judicare*, principalmente se for levado em consideração que o sistema de assistência jurídica de defensoria dativa, no Estado de Santa Catarina, limita-se basicamente à representação em juízo (assistência judiciária), sem prover à parte algum tipo de aconselhamento jurídico (assistência jurídica) extrajudicial.

Ademais, a advocacia dativa restringe seu âmbito de atuação ao atendimento individual, ao contrário dos órgãos de Defensoria, a que incumbe, além de outras atribuições, a defesa de interesses coletivos e difusos, consoante artigo 4º, VII, da Lei complementar 80, de 1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública).

As Defensorias, consoante artigo 1º da Lei complementar 80 de 1994, têm competência para prestar tanto orientação jurídica, quanto defesa das partes que se adéquem aos requisitos da Lei 1.060 de 1950.

Fez-se uso, ainda há pouco, de termos relacionados à assistência jurídica integral, mas que não podem ser considerados como sinônimos. Nesse ponto, cabe distinguir, brevemente, os institutos abarcados pela garantia positivada no inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição de 1988, quais sejam: assistência judiciária, assistência jurídica e justiça gratuita.

J. C. C. Pierri sustenta que:

Por **justiça gratuita**, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, a serem suportadas pelo cidadão para o correto desenvolvimento do processo. A **assistência judiciária** envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. É, pois, um *munus* público, consistente na defesa do assistido, em juízo, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o poder público. É importante acrescentar que, por assistência judiciária, devemos entender ali inserido, todo agente que tenha por finalidade principal a prestação do serviço, ou que o faça com frequência, por determinação judicial ou mediante convênio com o poder público. [...]

Por sua vez, a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda comunidade. (PIERRI, 2008, p. 11)

O autor em comento, ainda interpreta a garantia de assistência jurídica gratuita, positivada no inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição de 1988, como extensão do direito de ação, positivado no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição de 1988.

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, dispõe: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O princípio constitucional assegura, então, que nenhum conflito poderá deixar de ser apreciado pelos órgãos jurisdicionais, que darão a solução “útil” e definitiva para todo e qualquer litígio. Trata-se da garantia constitucional do direito de ação.

A garantia deve ser entendida não somente como mera afirmação formal de que o Judiciário se encontra de portas abertas, à espera dos litigantes> Há de se admitir que vários obstáculos são colocados no caminho de uma solução prática na resolução do litígio. Se a ação não é exercida por mera impossibilidade material da parte, de nada adianta uma garantia constitucional dizendo que o Judiciário está de “portas abertas”. Para assegurar plenamente o exercício do direito de ação, tais obstáculos devem ser removidos. (PIERRI, 2008, p. 10)

Em mesmo sentido, Luchi Demo traça distinção quanto aos institutos presentes na norma constitucional em comento:

Trata-se de gênero que compreende a assistência jurídica gratuita *stricto sensu*, a assistência administrativa gratuita, a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça.

A assistência jurídica gratuita *stricto sensu* são atividades técnico-jurídicas voltadas à informação, consultoria, aconselhamento e orientação que, numa palavra, constitui uma atividade educativa a ser proporcionada pelo Estado fora do processo judicial ou administrativo.

A assistência administrativa gratuita e a assistência judiciária gratuita são a atividade técnica que o advogado desempenha dentro do processo [judicial, nesta e administrativo, naquela], às custas do Estado, buscando tornar efetivo o princípio da isonomia no processo. Certo, a igualdade processual é formal. Porém, visa a assegurar a igualdade substancial entre as partes, que somente será efetivada *si et in quando* as oportunidades de ambas puderem influenciar igualmente no processo.

São todos institutos de organização estatal ou paraestatal, pertencendo ao Direito Administrativo.

A gratuidade de justiça [também nominada justiça gratuita] abrange a dispensa de antecipação e a isenção de despesas processuais próprias, bem assim a dispensa provisória de ressarcimento de despesas processuais e do pagamento de honorários de advogado da parte contrária, exercitável em relação processual. Trata-se de instituto de Direito Processual. (LUCHI DEMO, 2001)

Quanto à eficácia da norma em comento, Luchi Demo aponta-a como sendo eficácia contida ou restringível: “A assistência jurídica integral e gratuita veiculada no art. 5º, LXXIV, CF/88, norma de eficácia contida ou restringível, tem natureza de direito público subjetivo.” (LUCHI DEMO, 2001)

Realmente, ao contrário da razoável duração ao processo, que seria impossível de ser concebida enquanto norma de eficácia restringível, sob pena de contrariar seu intuito em favor da ampliação – jamais retrocesso – do acesso à justiça, pode-se compreender a norma positivada no inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição, como contendo eficácia contida, a qual pode ser restringida quanto ao enquadramento daquilo que se considera como hipossuficiente.

Afinal a norma constitucional não explicita o que seria “comprovar insuficiência de recursos”, cabendo averiguar, na Lei 1.060 de 1950, mais especificamente em seu artigo 2º, parágrafo único, o sentido da norma.

2.3 Razoável duração do processo

Esta seção discorrerá acerca do direito à razoável duração do processo, positivado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional 45, de 2004.

Não é sem razão que a Emenda Constitucional 45, de 2004, é comumente associada à ideia do acesso à justiça, devido à redação de seu artigo 7º e, por certo, a partir das alterações impostas em alguns dispositivos da Constituição de 1988, conforme já comentado na seção 1.2.1 (Emenda Constitucional 45 de 2004).

Conforme se viu na obra de Cappelletti, analisada anteriormente, o direito de acesso à justiça pressupõe, dentre outros fatores, tramitação célere do processo.

E mesmo no direito de ação (processual), ou direito de acesso à jurisdição, já se encontram fundamentos para sustentar a presença do dever de o Estado prestar a tutela jurisdicional com presteza. Isto quando se trata o direito de ação à luz do acesso à justiça.

Quanto à importância da celeridade processual no aperfeiçoamento do acesso à justiça, tal qual preconizado pela Emenda Constitucional 45, de 2004, sustenta Danielle Annoni o seguinte:

Com visto, o direito ao pronto acesso à justiça no Brasil não é uma conquista recente. O Brasil, em razão da interpretação dada ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, já indagava sobre o amplo acesso à justiça, do qual a efetividade e a celeridade são partes integrantes e imprescindíveis. Na década de 90, por meio da consolidação do movimento em prol do acesso à justiça, o Brasil ratificou inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos, reconhecendo as garantias processuais mínimas à adequada e justa prestação jurisdicional, dentre elas o direito à rápida e efetiva resposta à demanda formulada. No ano de 1992, a primeira proposta de emenda constitucional relativa ao Poder Judiciário já aludia sobre a inclusão do direito à duração do processo, acenando para a crescente preocupação com o tempo das demandas judiciais. (2008, p. 288-289)

Com efeito, já havia, na Constituição de 1934, dispositivo correlato ao inserido na Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional 45 de 2004, embora aquele não trouxesse carga valorativa tão completa quanto este.

O art. 113, 35, da Constituição de 1934 já mencionava o rápido andamento do processo; no entanto, não o assegurava de pronto. Ao contrário, incumbia a tarefa a lei posterior que se destinasse a regular a matéria. Em razão disso, pode-se entender o texto constitucional em comento como contendo norma constitucional de eficácia limitada e aplicabilidade mediata, segundo classificação de José Afonso da Silva.

Por outro lado, o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, traz norma constitucional de aplicabilidade imediata, visto que não condiciona sua aplicação à necessidade de regulação por norma infraconstitucional a ser editada posteriormente, podendo ser aplicada imediatamente. Ademais, a regra do §1º, do artigo 5º, da Constituição de 1988, só vem ratificar tal entendimento.

Quanto à eficácia desta norma, há de ser entendida como eficácia plena, pois não faria sentido que a Emenda 45 se propusesse a acrescentar mandamento constitucional voltado à ampliação do acesso à justiça, caso este direito pudesse, posteriormente, ter seus efeitos restringidos por lei infraconstitucional.

O artigo 7º da Emenda Constitucional 45, de 2004, por certo previu possibilidade de regulamentação do direito em lei posterior, mas somente com o objetivo de ampliá-lo, nunca de restringi-lo, sob pena de incorrer em total incoerência com o escopo aspirado pela Emenda.

Nesse ponto, colhe-se doutrina de Nelson Nery Junior, para quem a norma em comento reveste-se de eficácia plena:

A norma garante aos brasileiros e residentes no Brasil o direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo. Razoável duração do processo é conceito legal indeterminado que deve ser preenchido pelo juiz, no caso concreto, quando a garantia for invocada. Norma de eficácia plena e imediata (CF 5º §1º), não necessita de regulamentação para ser aplicada. Cabe ao Poder Executivo das os meios materiais e logísticos suficientes à administração pública e aos Poderes Legislativo e Judiciário, para que se consigam terminar o processo judicial e/ou administrativo em prazo razoável. (2009, p. 198)

Ainda em relação à eficácia da norma sob análise, José Afonso da Silva argumenta que a redação do dispositivo analisado, por demais aberta e dada a interpretações as mais variadas, pode ensejar até mesmo a ineficácia da norma:

De fato, o acesso à justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua ineficácia, porque não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize como declarado. (SILVA, 2008, p. 432)

Ao interpretar o dispositivo, José Afonso da Silva observa que a norma em comento desdobra-se em dois aspectos: o primeiro, mais vago, relativo à razoabilidade; o segundo, mais limitativo, referente à celeridade.

Demais a norma acena para a regra da razoabilidade cuja textura aberta deixa amplas margens de apreciação, sempre em função de situações concretas. Ora, a forte carga de trabalho dos magistrados será, sempre, um parâmetro a ser levado em conta na apreciação da razoabilidade da duração dos processos seu cargo. É, nesse contexto, que entra o outro aspecto da norma em análise, qual seja: a organização dos meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos. A garantia de celeridade de tramitação dos processos constitui um modo de impor limites à textura aberta da razoabilidade... prevenindo-se mesmo que o Congresso Nacional promova alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional (EC-45/2004, art. 7º)... (SILVA, 2008, p. 432)

Com relação à celeridade buscada pela Emenda Constitucional 45, de 2004, José Afonso da Silva destaca também o papel fundamental da reforma do Judiciário imprimida pelo acréscimo dos incisos XII a XV, todos do artigo 93, da Constituição de 1988:

A reforma do Judiciário se preocupou com a morosidade da atividade jurisdicional. Por isso, adotou algumas providências que podem auxiliar no andamento mais rápido dos processos e a efetividade do direito consignado no art. 5º, LXXVIII, tudo introduzido pela EC-45/2004. Assim é que: (a) os magistrados gozam de 60 dias de férias coletivas, o que significava que as atividades jurisdicionais ficavam interrompidas nos meses de janeiro e julho, com prejuízo para os jurisdicionados. Tínhamos, pois, um poder estatal que não funcionava naquele período, o que era uma anomalia que a tradição consagrara. Agora, está estabelecido que a atividade jurisdicional é ininterrupta, sendo vedadas férias coletivas nos juízos e tribunais de 2º grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes de plantão permanente. [...] (c) determina-se que a distribuição de processos seja imediata, em todos os graus de jurisdição... É inacreditável que se tenha de cuidar de um tal problema por emenda constitucional; isso se tornou necessário em face do fato de que, nos Tribunais de Justiça, mas não só, os órgãos superiores não vinham distribuindo os processos na sua totalidade, sob argumento de não poderem sobrecarregar os juízes; ora, tal procedimento era ilegal e até imoral, e deveria ter sido evitado pelos próprios dirigentes desses tribunais, sem necessidade de ordem constitucional para tanto... (SILVA, 2008, p. 592)

Quanto ao mecanismo de aceleração dos processos positivado no inciso XV, do artigo 98, da Constituição de 1988, percebe-se até mesmo inconstitucionalidade na antiga prática denunciada pelo autor como causa para a adoção da medida.

Trata-se de inconstitucionalidade, ante a violação ao direito de acesso ao Judiciário, previsto no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição de 1988. Não pode haver acesso ao Poder Judiciário, se à parte for oportunizada apenas formalmente a propositura da ação, sendo que, na prática, a apreciação pelo juiz será retardada indefinidamente.

Além do mais, a prática ainda atentava contra a necessidade de imparcialidade do julgador; pois, se parcela das petições era distribuída e outra parcela ficava temporariamente

estagnada, separadamente, nos escaninhos cartorários, como escolher qual petição seguiria qual caminho? Poderia muito bem se abrir brecha para favorecimento de determinadas partes.

Ao menos, com a aludida reforma do Judiciário, nesses pontos específicos, o constituinte reformador delimitou a norma de modo a refrear práticas escusas que minassem a garantia de celeridade.

A distribuição imediata dos processos, no entanto, não significa que os mesmos serão, necessariamente, apreciados pelo magistrado em tempo hábil. Faz-se necessário integrar medidas por parte do juiz, do legislador e do administrador, para que a tutela jurisdicional seja prestada efetivamente em tempo razoável.

É nesse sentido que Luiz Guilherme Marinoni afirma que:

O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, quando se refere ao direito à duração razoável do processo, expressa que este direito requer os meios que garantam a celeridade da sua tramitação. Assim, explicita-se que o direito à duração razoável exige prestações positivas do legislador, do administrador e do juiz.

Seria possível dizer que o conteúdo desta explicitação estaria embutido no próprio direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF) que, ao também garantir a tempestividade da tutela jurisdicional, obrigaria o legislador, o administrador e o juiz à prestação dos meios imprescindíveis à outorga de celeridade ao processo. (2009, p. 83)

O inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, aplica-se ao juiz, na medida em que:

A tutela jurisdicional dos direitos é certamente indissociável da dimensão do tempo, pois tutelar de forma intempestiva equivale a não proteger ou a proteger de forma indevida.

Porém, o juiz tem o dever de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável não somente para tutelar os direitos, mas igualmente para que o réu tenha um processo justo. [...]

O ato judicial, para importar em violação do direito fundamental, deve gerar “dilação injustificada”. [...] (MARINONI, 2009, p. 88)

Nesse ponto específico, o autor critica o senso comum acerca do que não pode ser considerado como dilação injustificada, isto é, aquilo que poderia ser considerado como prazo razoável. Trata-se, pois, do primeiro aspecto da norma em comento, de caráter amplo, conforme já se comentou anteriormente, qual seja, a razoabilidade aliada à questão temporal:

Fala-se que a demora não é injustificada quando se equipara àquela que tem ocorrido em casos similares. [...] Porém, entender que a duração é razoável quando se consome o tempo que em outros casos vem sendo gasto constitui pecado lógico, pois a prática reiterada do errado não o transforma em certo ou razoável. (Marinoni, 2009, p. 88-89)

Tanto o conceito de razoabilidade é vago, que Marinoni faz questão de afastá-lo da ideia de duração determinada:

Frise-se que duração razoável, como o próprio nome indica, nada tem a ver com duração limitada a um prazo certo ou determinado. Se essa confusão fosse aceita, não se trataria de “duração razoável”, mas de “duração legal”, ou do simples dever de o juiz respeitar o prazo

fixado pelo legislador para a duração do processo. O direito à duração razoável faz surgir ao juiz o dever de, respeitando os direitos de participação adequada das partes, dar a máxima celeridade ao processo. E dar a máxima celeridade ao processo implica em não praticar atos dilatórios injustificados, sejam eles omissivos ou expressos. (2009, p. 89)

Segundo Marinoni, o mandamento previsto no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988 é tão forte que, em caso de violação e consequente dano à parte, configura-se responsabilidade civil por parte do Estado:

Neste caso, surge ao cidadão o direito de invocar o direito fundamental à duração razoável, o que pode ocorrer quando a dilação está em curso ou já se consumou. A diferença é a de que, no caso em que a dilação está em curso, a parte terá que invocar o direito fundamental à duração razoável no próprio processo em que a demora injustificada está ocorrendo, ao passo que, quando a demora não razoável se consumou causando dano, terá que ser proposta ação ressarcitória contra o Estado. (2009, p. 89)

O dispositivo aplica-se ao Legislativo, na medida em que:

O legislador é obrigado a dar proteção normativa ao direito fundamental à duração razoável em três dimensões.

i) Deve editar normas com o fim de regular a prática dos atos processuais em prazo razoável. Assim, deve estabelecer prazos [...] e fixar sanções preclusivas diante da não observância dos prazos. [...]

ii) Ademais, tem o legislador o dever de dar às partes meios de controle das decisões judiciais que violem as normas processuais destinadas a dar proteção ao direito fundamental à duração razoável...

iii) Por fim, como a violação do direito fundamental à duração razoável pode trazer danos patrimoniais e não-patrimoniais, o legislador tem o dever de instituir meios processuais capazes de permitir o exercício da pretensão à tutela ressarcitória contra o Estado. (MARINONI, 2009, p. 84-87)

O dispositivo também se aplica ao Executivo, na medida em que:

A jurisdição, para se desincumbir do seu dever de prestar a tutela jurisdicional de modo tempestivo, necessita de boa estrutura administrativa, ou seja, pessoal qualificado, tecnologia e material de expediente idôneos.

Para tanto, o Poder Judiciário necessita de orçamento adequado. O Estado é obrigado a reservar parte de sua receita para dotar o Judiciário de forma a lhe permitir prestar a tutela jurisdicional de forma efetiva e célere.

Portanto, o direito fundamental à duração razoável exige do Executivo uma prestação de caráter econômico. O Executivo, diante deste direito fundamental, é gravado por um dever de dotação. (MARINONI, 2009, p. 89-90)

A partir do que se extrai da doutrina apresentada por Marinoni, é possível interpretar o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, como garantidor, em primeiro lugar, do direito à tempestividade da tutela jurisdicional:

O direito à duração razoável é agora garantido por um postulado constitucional autônomo (inciso LXXVIII), tornando fora de dúvida o dever de o Estado dar tempestividade à tutela jurisdicional, mediante prestações do legislador, do administrador e do juiz. (MARINONI, 2009, p. 84)

Para visualizar melhor tal conceituação, basta atentar para o caso da tutela antecipada, positivada no artigo 273, do Código de Processo Civil, que visa à satisfação do direito

subjetivo material, quando preenchidos os requisitos de verossimilhança da alegação e de risco para o titular do direito em caso de demora na prestação da tutela.

No caso desse instituto, a prestação da tutela jurisdicional, de modo antecipado, efetiva o direito à tempestividade da que se fala, o que não significa dizer que a tutela tenha posto fim ao processo. Assim a tempestividade da tutela não se traduz necessariamente por celeridade do processo, tal como preconizada muitas vezes como fim do litígio. A tempestividade da tutela é mais específica que isso e exige a satisfação do direito subjetivo material violado ou ameaçado em tempo razoável, ainda que o processo se prolongue por mais tempo.

Em segundo lugar, quanto à razoabilidade que faz menção o dispositivo constitucional estudado, Marinoni sustenta tese de que prazo razoável não quer significar necessariamente prazo curto. Até porque, o curto prazo poderia violar o direito de uma das partes, sobretudo quando concedido a menor a uma das partes. A parte a que o juiz concedeu prazo menor terá menos tempo para cumprir eventual ato judicial, por exemplo, e será, conseqüentemente, prejudicada.

Direito à duração razoável não é sinônimo de direito à celeridade do processo, embora esta confusão possa decorrer, à primeira vista, da dicção da segunda parte do inciso LXXVIII que fala em “meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Não há como pensar em duração razoável quando as partes não podem participar do processo de modo adequado. Note-se que não há aqui exclusiva preocupação com o réu, uma vez que não é apenas a defesa que depende de prazo hábil para a sua efetiva e real preparação. Os prazos devem permitir ao autor e ao réu a prática dos atos que estão localizados dentro do direito de influir sobre o convencimento judicial. (MARINONI, 2009, p. 90)

Desse modo, o prazo razoável permite entendimento de adequação do prazo à realização dos atos processuais necessários ao prosseguimento do feito. O prazo deve ser adequado, nem muito curto a ponto de impossibilitar o exercício do direito de ação, nem muito longo a ponto de beneficiar a parte cuja estratégia é justamente procrastinar o litígio.

Em terceiro lugar, pode a expressão prazo razoável ser entendida enquanto direito de não ser submetido ao processo indefinidamente, decorrente por exemplo do excesso de trabalho, o que faz com que os autos do processo permaneçam por tempo demasiadamente longo antes de serem sequer apreciados pelo juiz. Nesse ponto, a duração razoável do processo relaciona-se à questão da celeridade, que é um dos princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis, como se verá a seguir.

Além do direito à tempestividade da tutela jurisdicional e do direito ao prazo adequado, é necessário isolar o direito de o litigante não ser submetido ao processo, especialmente a atos processuais que interfiram na sua esfera jurídica por tempo superior ao necessário. (MARINONI, 2009, p. 91)

Em quarto lugar, o prazo razoável pode ser visto como o direito a não ser submetido a atos processuais desnecessários, ocorrentes por exemplo com a escolha equivocada por parte do juiz quando ao ato processual a ser realizado. Nesse ponto, a duração razoável do processo relaciona-se à questão da economia processual, que também corresponde a princípio norteador dos Juizados Especiais Cíveis, a ser visto mais a diante.

É preciso combater os atos judiciais que dilatam o processo de forma não razoável. Tais atos podem ter natureza comissiva e omissiva. Assim, por exemplo, o juiz pode determinar a produção de prova sobre um fato incontrovertido ou impertinente, se omitir em apreciar pedido de tutela antecipatória, baseada em perigo de dano, antes da ouvida do réu (art. 273, I, CPC) e deixar de analisar pedido de cisão da definição do mérito (art. 273, §6º, CPC). (MARINONI, 2009, p. 88)

A despeito das críticas que por ventura possam ser dirigidas ao dispositivo constitucional analisado nesta seção, principalmente no que diz respeito à possibilidade de ineficácia, como observado por José Afonso da Silva, há de se reconhecer o papel encabeçado pela Emenda Constitucional 45, de 2004, ao constitucionalizar direito à razoável duração do processo e, por conseguinte, fortalecer o direito de acesso à justiça.

Nesse sentido, aponta Danielle Annoni:

[...] apesar das críticas à reforma do Poder Judiciário, no que se refere a este estudo, as disposições trazidas na introdução expressa do direito à duração razoável do processo, no art. 5º, inc. LXXVIII, merecem destaque por ter elevado esse direito, já reconhecido por norma infra-constitucional (Decreto 678/92), ao status constitucional de garantia fundamental, protegido por cláusula pétrea.

Com efeito, a inserção constitucional do direito ao acesso à justiça em um prazo razoável no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º confere a esse direito um status até então não reconhecido, qual seja, o de direito fundamental. (ANNONI, 2008, p.292-293)

Não é sem razão a importância atribuída à constitucionalização do direito à razoável duração do processo no rol dos direitos fundamentais.

Ao interpretar-se a norma, surge noção de sua amplitude, vez que abarca a todos, como salienta Annoni:

A proteção assegurada no texto constitucional ressaltou, no primeiro momento, que a garantia dirige-se a todos. Assim, o direito à celeridade da decisão nas instâncias judicial e administrativa alcança as pessoas físicas ou naturais, as pessoas jurídicas ou morais, e também as fundações, as agências reguladoras e os entes despersonalizados... (ANNONI, 2008, p.295)

Quanto ao âmbito de aplicação da norma, é possível entender que:

O texto constitucional faz expressa menção de que o direito à duração razoável do processo deve ser assegurado nos âmbitos judiciais e administrativos, o que implica determinar que em todos os processos e procedimentos que corram no âmbito do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo, bem como das fundações e empresas públicas, das concessionárias de serviço público, das agências reguladoras e demais órgãos públicos, também deve-se garantir a pronta resposta aos demandantes. (ANNONI, 2008, p.296)

Conforme visto anteriormente, José Afonso da Silva aponta que o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição, aborda dois aspectos: o primeiro aspecto, mais amplo, relativo à razoabilidade da duração do processo, tema bem desenvolvido por Marinoni; e o segundo aspecto, mais limitativo, referente à celeridade.

Esse segundo aspecto também deve ser destacado pela importância de o dispositivo ter consagrado princípio processual em tudo relacionado ao acesso à justiça e, como não poderia deixar de ser, aos Juizados Especiais Cíveis, relembrando-se que a Lei 9.099 de 1995 positivou tal princípio como critério norteador do rito sumaríssimo, o que será estudado adiante.

[...] a Constituição Federal de 1988 conferiu status constitucional ao princípio da celeridade processual, o que importa em atribuir essa garantia a toda e qualquer demanda, seja ela conduzida por órgão estatal ou, à escolha das partes, em matéria pertinente, por órgão privado, ou de natureza mista. (ANNONI, 2008, p.296)

Por fim, no que concerne à questão do prazo razoável, após a análise do inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, percebe-se que o dispositivo não define qual é o prazo razoável, deixando norma de extrema vagueza, o que poderia levar inclusive à sua ineficácia, como bem apontou José Afonso da Silva.

No entanto, antes de esperar que a norma mostre sua ineficácia, é melhor tentar estabelecer parâmetros a respeito do que seria razoável ou não. Marinoni, como se comentou anteriormente, conseguiu ir longe, ao definir fundamentadamente as vertentes de aplicação do prazo razoável e quais os direitos resultantes da norma. Mas não quantificou o prazo razoável.

Em investida a esta questão, Danielle Annoni afirma que as tentativas quantificação do prazo razoável seguem ou o critério vinculativo, ou o critério discricionário.

A questão do prazo razoável no Brasil clama ainda por uma análise dos critérios de interpretação para sua aplicação ao caso concreto. Com efeito, a interpretação dada ao dispositivo constitucional exige do intérprete a escolha entre o *critério vinculativo*, que adota os prazos processuais como limites objetivos à apuração do tempo razoável, ou o *critério discricionário*, que adota o entendimento do magistrado a cada caso concreto, a partir da análise dos três critérios criados pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quais sejam, a complexidade do caso, a conduta das partes e a atuação das autoridades judiciais. (ANNONI, 2008, p.299)

3 JUIZADO ESPECIALCÍVEL – PRINCÍPIOS

Neste capítulo, será feito estudo dos Juizados Especiais Cíveis, não mais relacionado a seu desenvolvimento, o que já foi feito no primeiro capítulo do trabalho. Desta vez, será analisada a Lei 9.099 de 1995, sob o aspecto principiológico.

No que diz respeito aos princípios aplicáveis aos Juizados Especiais Cíveis, há que se começar a análise a partir dos princípios mais gerais, para depois convergir o enfoque aos princípios mais específicos.

Desse modo, o estudo começará pelos princípios gerais de direito processual civil, com destaque para o principal deles, o princípio do devido processo legal. Em seguida, serão analisados os princípios positivados na Lei 9.099 de 1995, com destaque especial para o princípio da informalidade, o qual representa objeto central de estudo deste trabalho.

3.1 Princípio geral de direito processual civil: devido processo legal

É pacífico na doutrina admitir-se que o princípio do devido processo legal ocupa, nos tempos modernos, lugar central dentre os princípios processuais. O simples fato de encontrar-se positivado na Constituição de 1988 já revela sua importância, mas mesmo em comparação com outros princípios processuais constitucionais, o devido processo legal parece servir como baluarte em que se escoram os demais princípios.

É precisamente por esse motivo que Celso Bastos afirma que

O direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. colima-se, portanto a aplicação da lei. O princípio se caracteriza pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado. É por isto que hoje o princípio se desdobra em uma série de outros direitos, protegidos de maneira específica pela Constituição. A doutrina diz, por exemplo, serem manifestações do “devido processo legal”: a) o princípio da publicidade dos atos processuais; b) a impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por meio ilícito; c) o postulado do juiz natural; d) contraditório; e) procedimento regular. (BASTOS, 1998, p. 226)

José Afonso da Silva resume o princípio do devido legal da seguinte forma:

O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. (SILVA, 2008, p. 431-432)

Quanto à razão de ser do princípio sob análise, não há dúvida de que encontra liame em uma perspectiva garantista do processo:

O processo, no mundo moderno, é manifestação de um direito da pessoa humana. Por esta razão, as Constituições se interessam por discipliná-lo, a fim de impedir que leis mal elaboradas possam levar à sua desnaturação, com o conseqüente prejuízo dos direitos subjetivos que deve amparar. (BASTOS e MARTINS, 1988, p. 260)

Todos esses conceitos confluem para o chamado devido processo legal substantivo, ou substancial, não encarado somente sob perspectiva formal, como expressamente aduzem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Junior:

Trata-se do postulado fundamental do direito constitucional (gênero), do qual derivam todos os outros princípios (espécies). Genericamente, a cláusula *due process* se manifesta pela proteção à *vida-liberdade-propriedade* em sentido amplo. O texto foi inspirado nas emendas 5ª e 14ª à CF americana, e não indica apenas tutela processual, mas sim geral, bipartindo-se o princípio em devido processo legal substancial e processual. (NERY JUNIOR e NERY, 2009, p. 182)

Os autores citados acima também tratam de especificar quais os desdobramentos do devido processo legal:

São manifestações da cláusula *devido processo legal*, em sentido processual, garantir-se aos litigantes: acesso à justiça (direito de ação e de defesa), igualdade de tratamento, publicidade dos atos processuais, regularidade do procedimento, contraditório e ampla defesa, realização de provas, julgamento por juiz imparcial (natural e competente), julgamento de acordo com provas obtidas lícitamente, fundamentação das decisões judiciais, etc. [...] Qualquer desatendimento das garantias aqui enumeradas significa ofensa ao princípio do devido processo legal... (NERY JUNIOR e NERY, 2009, p. 182)

Destaca-se, ainda, a abrangência do devido processo legal:

O dogma atua de modo amplo nos processos de conhecimento e nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa. Nos processos de execução e cautelar, e também nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, incide o princípio com os abrandamentos e limitações naturais desses tipos de processos e procedimentos... (NERY JUNIOR e NERY, 2009, p. 184)

Percebe-se, a partir dos recortes doutrinários expostos brevemente acima, que o devido processo legal é comumente conceituado com base em suas manifestações no campo do direito processual, isto é, com fulcro outras garantias processuais positivadas em incisos do artigo 5º da Constituição de 1988, as quais encerram o sistema geral de garantias constitucionais de ordem processual.

Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, exemplificam as manifestações do devido processo legal como sendo relacionadas aos seguintes direitos: “o direito ao processo, [...] o direito de sustentar suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz”. (ARAÚJO CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 1976, p. 220)

Por outro lado, certos doutrinadores consideram até mesmo redundância por parte do constituinte em mencionar expressamente a garantia do devido processo legal, uma vez que esta já decorre da interpretação conjunta das demais garantias constitucionais processuais:

Acrescente-se, por oportuno, e até curioso, que a atual Constituição Federal procurou expressá-los de tal forma, não só em vários incisos do art. 5º, como, por igual, em outras preceituações, determinando os direitos e garantias atinentes ao processo, que chegou a incorrer em inescondível redundância, ao inserir, no inc. LIV do apontado dispositivo, uma cláusula geral, assegurando, explicitamente, o denominado *due process of Law*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (TUCCI e CRUZ E TUCCI, 1989, p. 18)

No entanto, enquanto a maioria da doutrina identifica o devido processo legal como relacionado a outras garantias de direito constitucional processual, Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci relacionam a garantia do devido processo legal aos direitos fundamentais materiais:

[...] isso significa, para nós de modo indubitável, que o *devido processo legal* se consubstancia, também, numa *garantia* conferida pela Constituição Federal visando à consecução da tutela dos direitos nela denominados *fundamentais* – por isso mesmo, tidos, explícita ou implicitamente, como inerentes ou essenciais ao membro da coletividade na vida comunitária –, e a saber: a) direito à integridade física e moral, e à vida; b) direito à liberdade; c) direito à igualdade; d) direito à segurança; e) direito à propriedade; f) direito relativos à personalidade (a par, obviamente, do *direito ao processo*). (TUCCI e CRUZ E TUCCI, 1989, p. 16-17)

Faz sentido tal entendimento por parte dos autores acima, levando-se em consideração que a satisfação do direito subjetivo de natureza material é o fim buscado pela parte ao provocar a atividade jurisdicional do Estado. Por isso, não se deve pensar no devido processo legal somente como cláusula garantidora de direitos de ordem processual, mas como garantidora, em última análise, de direitos materiais, sobretudo os direitos fundamentais, conforme elencados anteriormente.

Trata-se do devido processo legal substantivo. Com relação a esta “segunda dimensão” da garantia constitucional sob análise, Maria Rosynete Oliveira Lima, em estudo acerca do surgimento e desenvolvimento da garantia, afirma que:

A princípio, *due process of law* foi apenas uma garantia da observância de certas formalidades processuais, como publicidade, defesa adequada, etc., tudo em conformidade com a intenção do legislador projetada na lei. Entretanto, mudanças na estrutura socioeconômica dos Estados Unidos, a partir da segunda metade do século XIX, provocaram modificações na interpretação judicial da cláusula.

[...]

Assim, ao sentido meramente procedimental tomou relevância uma nova dimensão. Os tribunais passaram a firmar o entendimento segundo o qual o indivíduo possui certos direitos garantidos constitucionalmente, como o de propriedade, por exemplo, que não pode ser lesado pela legislação ordinária, sob pena de ser declarada nula e inaplicável ao caso em litígio. Nascia o *substantive due process of law*. (LIMA, 1999, p. 72, 76)

Assim, o surgimento do devido processo legal, entendido em sua dimensão substancial, remonta a interpretações jurisprudenciais pelo Poder Judiciário dos Estados Unidos da América e caminham exatamente no sentido incorporado por Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, ligando-se aos direitos fundamentais materiais:

À primeira vista, a frase *due process of law* refere-se a processo/procedimento, sendo comum a terminologia aparentemente redundante *procedural due process*, ou devido processo procedimental. Entretanto, a Suprema Corte dos Estados Unidos tem proferido decisões, desde o século XIX, apontando o *due process of law* como repositório de um outro sentido, ou seja, de que a cláusula *due process of law* significa mais que processos justos e razoáveis; significa que existem alguns direitos substantivos que, por serem fundamentais, não podem ser violados por meio de qualquer processo, por mais justo e razoável que seja. (LIMA, 1999, p. 106)

3.2 Princípios específicos do Juizado Especial Cível

Os princípios informadores do Juizado Especial Cível encontram-se positivados no artigo 2º da Lei 9.099 de 1995. São eles: princípio da oralidade, princípio da simplicidade, princípio da informalidade, princípio da economia processual, princípio da celeridade e princípios da conciliação e da transação.

Conforme destaca Joel Dias Figueira Júnior, a aplicação dos princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis pressupõe que o operador do Direito não se atenha estritamente aos institutos típicos do processo civil comum, de rito ordinário, de modo tal que mantenha concepção arejada ao aplicar a norma ao caso concreto:

Para que se obtenha êxito concreto com a Lei dos Juizados Especiais, torna-se imprescindível que a doutrina e os tribunais readaptem consagradas concepções, válidas no macrosistema do Código de Processo Civil, mas não necessariamente hábeis para este outro tão específico. Por tudo isso, a nova realidade jurídica está a exigir métodos e formas adequadas à consecução desse desiderato, viabilizando-se as respectivas unidades jurisdicionais e revendo-se alguns conceitos e institutos, tais como o *regime das provas*, o julgamento com base em *equidade*, os *poderes do juiz*, os *princípios dispositivos*, *da livre iniciativa*, *da eventualidade*, *da informalidade*, *da instrumentalidade* (causa finalis e nulidades), competência, entre tantos outros ...

A Lei 9.099/1995 não trata apenas de um novo procedimento; transcende essa barreira e, ancorando-se no art. 98, I e seu §1º, da Constituição Federal, dispõe sobre um *novo processo* e um *novo rito diferenciado*. Em outros termos, não é apenas um procedimento sumariíssimo, é também, e muito mais, um *processo especialíssimo*. (TOURINHO NETO e FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 47)

A respeito da observação feita pelo autor acima, convém que se comente, primeiramente, acerca da distanciação que o mencionado autor promove entre o processo comum e o “novo processo” instaurado por meio do rito sumariíssimo nas Varas dos Juizados Especiais Cíveis.

Quanto aos desdobramentos do processo de conhecimento, sabe-se que o mesmo pode ser instaurado pelo procedimento comum ou pelos procedimentos especiais, devendo a causa adequar-se às competências específicas de cada um. O procedimento comum, por sua vez, pode desdobrar-se em ordinário ou sumário.

Nesse sentido, aponta Humberto Theodoro Júnior:

Prevê o atual Código de Processo Civil, em matéria de processo de conhecimento, um procedimento *ordinário* (Livro I, Título VIII), um procedimento *sumário* (Livro I, Título VII, Capítulo III) e vários procedimentos *especiais* (Livro IV, Título I). (THEODORO JÚNIOR, 2010, v. III, p.1)

Os procedimentos especiais são denominados desta forma em contraposição ao procedimento comum e regem-se por livro específico do Código de Processo Civil, o Livro IV.

Logo, o procedimento sumaríssimo não pode ser equiparado a procedimento especial, uma vez que não encontra previsão legal no Livro IV do Código de Processo Civil. Poderia, talvez, ser classificado como procedimento sumaríssimo inserido no procedimento comum, como terceira opção em contraste ao procedimento comum ordinário e ao procedimento comum sumário.

No entanto, Figueira Júnior afirma que a Lei 9.099 de 1995 não trata apenas de novo procedimento (procedimento sumaríssimo). Trata também de novo processo.

Realmente, Figueira Júnior sustenta que a Lei 9.099 de 1995 institui processo especial, ou melhor, especialíssimo, em razão das particularidades de processamento e julgamento, em primeira e segunda instância, conforme se denota do trecho extraído anteriormente.

Humberto Theodoro Júnior caminha em mesmo sentido de Figueira Júnior, ao admitir que

A Lei nº 9.099/95 não cuidou do Juizado Especial como um simples *procedimento especial*, que pudesse ser acrescido àqueles do Livro IV do Código de Processo Civil. [...] Evidenciando que não se cogitava de um procedimento, mas de disciplina global de criação do *novo processo*...
Por não se tratar apenas de um novo procedimento, o regime da Lei nº 9.099/95 depende da criação [...] do órgão competente... (THEODORO JÚNIOR, 2010, v. III. p. 419-420)

Sabe-se, ainda, que a Lei 7.244 de 1984 e, posteriormente, a Lei 9.099 de 1995, aperfeiçoando a primeira, inovaram ao instaurar o procedimento sumaríssimo, ainda mais célere que o sumário, regido pela codificação processual civil. E não somente mais célere. Mais que isso: dirigido ao objetivo do acesso à justiça.

Em segundo lugar, denota-se também do excerto retro transcrito de autoria de Figueira Júnior, que a informalidade, no entendimento do autor, corresponde aos métodos e formas destinados a alcançar o fim principal dos Juizados Especiais, qual seja, o acesso à justiça.

Isto é assim, visto que, dentre os princípios arrolados no artigo 2º, da Lei 9.099 de 1995, a informalidade é o único princípio específico somente dos Juizados Especiais Cíveis, somente do rito sumaríssimo. Não que os outros princípios do referido artigo 2º não possuam relação com os Juizados Especiais; no entanto, o único princípio que não é aplicado para além do rito sumaríssimo é a informalidade.

Certamente que a oralidade deve ser aplicada ao rito sumaríssimo, com muito mais ênfase do que ao rito ordinário; no entanto, a oralidade não é princípio de todo estranho ao rito ordinário, sendo aplicado, por exemplo, em caso de produção de prova testemunhal.

O mesmo se diga da economia processual e da celeridade, fundamentadas, em primeiro lugar, na garantia constitucional da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade no processo, que não se destina somente ao rito sumaríssimo, mas a todos os ritos, em todos os processos, inclusive aos procedimentos administrativos.

Também a conciliação e a transação encontram respaldo na legislação processual codificada e podem ser aplicadas ao procedimento ordinário.

O único princípio cuja aplicação nunca se cogita fora do rito sumaríssimo é o da informalidade, porquanto vai de encontro àquilo que o rito ordinário representa, com seus rigores e formalismos procedimentais.

Talvez, reste dúvida quanto ao princípio da simplicidade. Este, assim como a informalidade, não suscita ideia de extensiva além do rito ordinário. No entanto, a simplicidade estreita-se com a informalidade, como será visto adiante.

Sendo assim, é lícito privilegiar o enfoque à informalidade, ante a constatação de que a mesma, ao contrário dos outros princípios dos Juizados Especiais Cíveis, não encontra aplicação fora do rito sumaríssimo. Seu âmbito de aplicação é intimamente relacionado com o rito sumaríssimo. A propósito, como se aplica a informalidade ao rito sumaríssimo? É justamente este o enfoque da pesquisa desenvolvida neste trabalho. A resposta virá no capítulo quarto (Informalidade aplicada às possessórias nos Juizados Especiais Cíveis).

A seguir, serão analisados os princípios dos Juizados Especiais Cíveis.

A despeito de a redação do artigo 2º, da Lei 9.099 de 1995, tratar de critérios, não há dúvida de que os mesmos se traduzem por princípios.

Em que pese ao legislador ter-se utilizado da expressão “critérios” orientadores do processo nos Juizados Especiais, estamos diante de verdadeiros princípios. (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 75)

À medida que são analisados os princípios dos Juizados, percebe-se a dificuldade em individualizá-los, em separá-los um do outro. Torna-se praticamente impossível definir de modo estanque quais os limites entre um e outro princípios, visto que cada um invade a esfera de aplicação do outro, fazendo com que, nos casos concretos, não se possa encontrar somente um princípio em ação, mas vários.

O primeiro princípio positivado na Lei 9.099 de 1995 é o da oralidade.

Ovídio A. Baptista da Silva conceitua-o da seguinte maneira:

Conforme prevaleça o uso da comunicação oral ou escrita, no que se refere às alegações das partes e na apresentação das provas, diz-se de um determinado ordenamento processual que ele é de tipo oral ou escrito.” [...]

A prevalência da palavra como meio de expressão, ao invés da escrita, é uma proposição que, em si mesma, nada representa, tendo apenas relevância para o processo na medida em que, sendo empregada como instrumento para a comunicação entre o juiz e as partes, força necessariamente um contato pessoal entre o julgador e os litigantes, tornado possível ao juiz uma apresentação imediata do litígio, em sua versão original e autêntica, que lhe transmitem de viva voz os próprios contendores [...] tendo um contato direto e pessoal com as partes e com as testemunhas, e podendo, assim, avaliar-lhes a credibilidade das informações prestadas... (SILVA, 1987, p. 52)

Joel Dias Figueira Júnior sustenta que:

o princípio enfocado nada mais significa do que a exigência precípua da forma oral no tratamento da causa, sem que com isso se exclua por completo a utilização da escrita, o que, aliás, é praticamente impossível, tendo em vista a imprescindibilidade da documentação de todo o processado e a conversão em termos, no mínimo, de suas fases e atos principais, sempre ao estritamente indispensável.

A doutrina processualista, de um modo geral, carrega consigo lição de Chiovenda, segundo a qual se desdobra a oralidade em outros princípios: o da imediatidade, o da concentração dos atos, o da identidade física do juiz e o da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

O princípio da imediatidade ou imediatismo, segundo entendimento de Joel Dias Figueira Júnior, “preconiza que o juiz deve proceder diretamente à colheita de todas as provas, em contato imediato com os litigantes... dialogar com as partes e com seus advogados sem maiores formalidades etc.” (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 78)

José Frederico Marques afirma que “Consiste o princípio da imediatidade em obrigar o contato direto do juiz com as partes e as provas, para assim receber, também de maneira direta, o material e elementos instrutivos em que se baseará para julgar.” (MARQUES, 1975, p. 380-381)

O princípio da concentração dos atos, conforme Ovídio Baptista da Silva identifica-se pela “proximidade temporal entre aquilo que o juiz apreendeu, por sua observação pessoal, e o momento em que deverá avaliá-lo na sentença”. Dita ainda a “redução de toda a instrução processual a um número mínimo de audiências, se possível a uma única audiência, onde se façam, desde logo, a instrução da causa e seu julgamento.” (SILVA, 1987, p. 53)

Percebe-se aproximação entre a concentração dos atos e o princípio da economia processual.

José Frederico Marques sustenta que “A concentração é fundamental para a oralidade, caracterizando-se mesmo com *conditio sine qua non* do sistema oral.” (MARQUES, 1975, p. 380)

No que diz respeito ao princípio da oralidade, embora transmita carga de fácil assimilação, não é devidamente respeitado na prática forense. Nesse sentido, Antônio Pessoa Cardoso discorre sobre a “sentença a jato”:

Antevia-se, nos primeiros momentos da revolução processual de 1984, a “sentença a jato”, mas o tempo se encarregou de dismantelar o sonho popular, e a lei, altamente benéfica para o cidadão, continua sem ser aplicada na sua íntegra, retornando, em consequência, a imperar a morosidade no andamento das simples e descomplexas reclamações levadas aos Juizados...

Por que não se oferecer a sentença, na audiência, ou em 24/48 horas, após, se os fatos são simples e sem complexidade alguma? O pedido é simples, a sentença não possui relatório, qual a dificuldade para atender ou negar ao pedido da parte? (CARDOSO, 1999, p. 22)

O princípio da identidade física do juiz, ou da imutabilidade do juiz “dispõe sobre a necessidade de o magistrado seguir pessoalmente o trâmite processual desde o início da demanda até seu término”. (FIGUEIRA DIAS, 2011, p. 78)

Ovídio Baptista da Silva explica:

Ora, se a oralidade, como se viu, tem por fim capacitar o julgador para uma avaliação pessoal e direta não só do litígio, mas da forma como as partes procuram prová-lo no processo, não teria sentido que o juiz a quem incumbisse prolatar a sentença, fosse outra pessoa, diversa daquela que tivera esse contato pessoal com a causa. (SILVA, 1987, p. 53)

A respeito do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, talvez o mais polêmico dos subprincípios da oralidade, discorre Ovídio Baptista da Silva:

Para tornar-se realmente efetivo o princípio da oralidade, na medida em que ele se vincula com o princípio da concentração, torna-se necessário impedir, tanto quanto possível, as contínuas interrupções no andamento do processo motivadas pelos recursos opostos pelas partes contra as decisões tomadas pelo juiz sobre os incidentes surgidos na tramitação da causa. Contra tais decisões, ditas interlocutórias, em nome da preservação do princípio da oralidade, ou não se concedem recurso algum, ficando a matéria aí decidida imune à preclusão de modo a ser apreciada eventualmente pelo tribunal do recurso interposto da sentença final; ou admite-se o recurso sem suspensão da causa... (SILVA, 1987, p. 54)

Acerca da irrecorribilidade das interlocutórias, Humberto Theodoro Júnior filia-se à corrente cujo entendimento é a segunda hipótese apresentada na definição anterior de Ovídio B. da Silva:

Na verdade, não se chega ao extremo de impedir a impugnação dos decisórios sobre as questões incidentais. Satisfaz-se a exigência desse princípio privando o agravo de sua eficácia suspensiva... (SILVA, 2009, p. 421)

No mesmo sentido, Joel Dias Figueira Júnior:

verificando-se a prolação de decisão interlocutória de mérito (liminares concessivas ou denegatórias de natureza cautelar ou antecipatória) ou outra capaz de resultar em dano irreparável ou de difícil reparação não enquadrada nas hipóteses de mandado de segurança, há de se admitir, em caráter excepcional, o recurso de agravo por instrumento. (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 80)

Ovídio A. Baptista da Silva ainda relaciona à oralidade o princípio do livre convencimento do juiz:

A oralidade, em seu sentido contemporâneo, portanto, pressupõe, além dos outros, a faculdade reconhecida ao julgador de livre e ampla apreciação da prova... Em suma, não pode haver autêntica oralidade onde persistam as arcaicas limitações impostas pelo princípio da prova legal... (SILVA, 1987, p. 54)

Humberto Theodoro Júnior relaciona a oralidade com a celeridade:

Quanto se afirma que o processo se baseia no princípio da oralidade, quer-se dizer que ele é predominantemente oral e que procura afastar as notórias causas de lentidão do processo predominantemente escrito. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 421)

Rudolf Hutter relaciona a imediatidade com a celeridade e com a identidade física do juiz:

Tal imediatidade, que caracteriza o procedimento oral, permite ainda que os incidentes criados pelo inconformismo das partes sejam decididos de plano (LJE, art. 29) ou por ocasião da sentença, a ser proferida, preferencialmente, na própria audiência (art. 28), hipótese esta que, além de implicar na desejada celeridade, assegura a aplicação do princípio da identidade física do juiz. (HUTTER, 2004, p. 85-86)

Relaciona ainda oralidade e informalidade:

Na medida em que a oralidade, pouco marcante no processo comum, imprime maior informalidade ao âmbito da relação processual, aumenta-se a possibilidade de uma instrução (preparação do provimento) mais racional e, assim, eficiente. (HUTTER, 2004, p. 85)

Quanto à aplicação do princípio da oralidade na prática, Pedro Manoel Abreu aponta com base nos seguintes dispositivos da Lei 9.099 de 1995:

Possibilidade de formular o pedido inicial oralmente perante o juizado (artigo 14, §3º); outorga de mandato verbal ao advogado (artigo 9º, §3º); decisão de plano de todas as questões processuais obstativas do prosseguimento da audiência, remetendo-se para a sentença as demais (artigo 28 e 29); faculdade de formular-se contestação oral (artigo 30); relatório informal acerca de inspeção de pessoas ou coisas (artigo 35, parágrafo único); oposição de embargos de declaração orais (artigo 49), apesar do recurso ser escrito (artigo 42); e solicitação verbal do início da execução de sentença (artigo 52, inciso IV). (ABREU, 2004, p. 213, 214)

Ricardo Cunha Chimenti destaca ainda que “apenas os atos essenciais serão registrados por escrito”, norma esta positivada no artigo 13, §3º, da Lei dos Juizados. (CHIMENTI, 2005, p. 9)

O segundo princípio positivado no artigo 2º, da Lei 9.099 de 1995, é o da simplicidade, que, não raras vezes, é interpretado em conjunto com o princípio da informalidade.

Pedro Manoel Abreu afirma que “Nos princípios da simplicidade e informalidade está encartado o da instrumentalidade.” (ABREU, 2004, p. 216)

Rudolf Hutter argumenta que

tanto quanto a oralidade, também a simplicidade permeia os atos processuais no Juizado Especial, objetivando facilitar o ingresso daquele que tenha uma pretensão a formular ao Estado-juiz, com destaque para a ideia de instrumentalidade das formas. (HUTTER, 2004, p. 90-91)

Joel Dias Figueira Júnior sustenta que

Com referência aos princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, são eles decorrentes do próprio texto constitucional, que exige, no inciso I do art. 98 da Lei Maior, que se observe nos Juizados Especiais a oralidade em grau máximo, donde exsurge o procedimento verdadeiramente sumariíssimo. (FIGUEIRA JUNIOR, 2011, p. 81)

A respeito da simplicidade, Luiza Andréa Gaspar Lourenço argumenta o seguinte:

Ressalte-se, contudo, que não se pode admitir seja sacrificada a correta aplicação da justiça à simplicidade e celeridade. Tanto é assim que, percebida a necessidade de simplificação dos procedimentos, o ponto de partida do Juizado foi o conceito de devido processo legal, com todas as garantias de imparcialidade e de contraditório. Isto porque a simplificação excessiva poderia culminar com a criação de um procedimento que não preenchesse os requisitos do que costumamos chamar de devido processo legal. Tal, porém, não ocorreu, estabelecendo a Lei nº 9.099 mecanismos hábeis a solucionar as demandas que envolvam matérias de menor complexidade, sem violar os princípios constitucionalmente garantidos e os norteadores do processo civil. (LOURENÇO, 1998, p. 37)

Antônio Pessoa Cardoso defende que

A simplicidade tratada no art. 2º da Lei nº 9.099/95 não pode ser letra morta, porque envolve o acesso fácil ao Judiciário. Significa descomplicação, verificada a partir da apresentação da queixa verbal prestada pelo reclamante a um funcionário do Juizado. Segue-se imediatamente a convocação das partes para uma sessão, onde, com a presença das partes, se tentará a conciliação. (CARDOSO, 1997, p. 15)

Ainda a respeito da simplicidade, tem-se que “ao invés de um procedimento com diversas exceções e recursos, há um procedo simples e com uma linguagem acessível...” (FONSECA, 2000, p. 27)

O terceiro princípio positivado na lei em comento é o da informalidade, o qual, dado seu destaque no trabalho, será analisado detidamente a seguir, na seção 3.3 (Princípio da informalidade).

O quarto princípio positivado na lei dos Juizados é o da economia processual, ou economia dos atos processuais, que Pedro Manoel Abreu afirma corresponder a “um máximo de resultado em confronto com um mínimo de esforço processual.” (ABREU, 2004, p. 215)

Como aplicações práticas desse princípio, o autor destaca os seguintes dispositivos da Lei 9.099 de 1995:

A lei consagra a economia processual ao dispor sobre: validade dos atos processuais sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados (artigo 13); cumulação de pedidos conexos (artigo 15); apreciação conjunta na mesma sentença dos pedidos contrapostos (artigo 17, parágrafo único); dispensa de reconvenção nas ações dúplices (artigo 31); dispensa do relatório na sentença (artigo 38); intimação da sentença condenatória na própria audiência em que foi proferida (artigo 52, III); dispensa de alienação judicial dos bens penhorados, na execução por quantia certa (artigo 53, §2º); imediata extinção do processo de execução na ausência de bens do devedor (artigo 53, §4º). (ABREU, 2004, p. 215-216)

O quinto princípio positivado no artigo 2º, da Lei 9.099 de 1995, é o da celeridade, que já foi analisado especificamente na seção 2.3 (Razoável duração do processo).

Quanto ao cumprimento desse princípio, na prática forense, Antônio Pessoa Cardoso adverte:

A celeridade é fator significativo para a credibilidade do sistema e é consequência da concentração. [...]
Bom que se saiba: a designação de audiência de instrução e julgamento para dois, três meses após a conciliação não combina com o sistema dos Juizados e frustra uma de suas principais características. A ocorrência desse fato implica o imperfeito funcionamento do Juizado e reclama atuação imediata de órgão superior. (CARDOSO, 1997, p. 16)

Pedro Manoel Abreu entende-a como enquadrada no princípio da efetividade e expõe os dispositivos da Lei dos Juizados que preveem aplicação do princípio em tela:

Exemplos dessa prontidão estão definidos nas seguintes hipóteses: 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); compreensão de atos processuais em uma única audiência (artigo 28); 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). (ABREU, 2004, p. 214-215)

Na própria Exposição de Motivos da Lei 9.099 de 1995, tem-se que “A celeridade acompanha a oralidade, pela desburocratização e simplificação da Justiça.” (1995, p. 11)

O sexto princípio positivado no artigo 2º, da Lei 9.099 de 1995 é o da conciliação, ou melhor, a lei menciona conciliação e transação.

De acordo com lição de Ricardo Cunha Chimenti:

A distinção básica [entre conciliação e transação] está no fato de que a conciliação exige o comparecimento das partes perante o juiz ou conciliador, que a conduz, enquanto a transação é ato de iniciativa exclusiva das partes e chega em juízo já formalizada (v. art. 57 da Lei n. 9.099). Nas duas hipóteses, as partes podem terminar um litígio mediante concessões recíprocas. (CHIMENTI, 2005, p. 24)

Segundo Ada Pellegrini Grinover, a jurisdição e mesmo a arbitragem, as quais representam métodos de heterocomposição de conflitos, não se mostram suficientes a debelar a

administração da justiça. É justamente nesse quesito que a conciliação promete compor os litígios por técnica não adversarial, correspondente a método de autocomposição. (GRINOVER, 2008, p. 1)

Segundo a referida autora, a conciliação apresenta três fundamentos, o funcional, o social e o político.

O fundamento funcional, ou “eficientista”, busca “a racionalização na distribuição de Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição. [...] Deixa-se, assim, de lado o aspecto negocial envolvido no acordo, realçado em épocas anteriores, para se considerar essas vias como verdadeiros equivalentes jurisdicionais, o que acaba se refletindo em uma terminologia.” (GRINOVER, 2008, p. 2-3)

O fundamento social consiste “na sua função de pacificação social. [...] a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.” (GRINOVER, 2008, p. 3-4)

O fundamento político relaciona-se à “participação popular na administração da justiça, pela colaboração do corpo social nos procedimentos de mediação e conciliação.” (GRINOVER, 2008, p. 4)

3.3 Princípio da informalidade

Conforme se defendeu, na seção anterior, a informalidade merece lugar de destaque dentre todos os demais princípios positivados na lei 9.099 de 1995, já que “o objetivo dos Juizados é resolver o problema das partes da melhor maneira possível e não submeter-se a um ritual.” (FONSECA, 2000, p. 27)

Nesse ponto, a doutrina de Humberto Theodoro Júnior fornece fundamentação referente à análise principiológica que pode ser perfeitamente utilizada para sustentar a opinião relativa à importância da informalidade, uma vez que o autor classifica os princípios de direito processual civil em duas ordens: os relativos ao processo e os relativos ao procedimento. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 25-26)

Os princípios relativos ao processo abrangem, de acordo com seu ponto de vista: o princípio do devido processo legal, o princípio inquisitivo, o princípio dispositivo, o princípio do

contraditório, o princípio do duplo grau de jurisdição, o princípio da boa-fé e da lealdade processual e o princípio da verdade real. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 25)

Os princípios relativos ao procedimento abarcam: o princípio da oralidade, o princípio da publicidade, o princípio da economia processual e o princípio da eventualidade ou da preclusão. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 25-26)

Repare-se que, no segundo grupo, figuram o princípio da oralidade e o da economia processual. Realmente, ambos possuem maior ligação com a questão procedimental, vez que guiam a produção dos atos processuais por determinado método.

Em contraposição, a informalidade pode ser visualizada como pertencente ao primeiro grupo, integrando a cláusula do devido processo legal, nos Juizados Especiais Cíveis. Isto porque a informalidade presta-se a flexibilizar o rigor procedimental, sempre com vista a efetivar o acesso a uma decisão efetiva e justa; e o devido processo legal prescreve ideal segundo o qual “O processo deve ser desenvolvido para proporcionar à parte o melhor resultado possível em termos de direito material (devido processo substancial).” (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 26)

Vê-se que tanto o devido processo legal substantivo quanto a informalidade instrumentalizam o meio necessário à consecução do acesso à justiça. Os fins almejados por um e por outro princípios são, em última análise, o mesmo. Com isso não se quer dizer que ambos se identificam e que o devido processo legal pode ser traduzido por informalidade. Certamente, isso não ocorre. O que se pretende é chamar atenção para o fato de que a informalidade encontra respaldo no devido processo legal.

Frise-se: a informalidade encontra estofo no devido processo legal – substantivo. O devido processo legal procedimental exprime o sistema de garantias constitucionais de direito processual que visam ao cumprimento dos atos procedimentais, encadeados em ordem lógica e cronológica. O devido processo legal substantivo expressa garantia voltada à manutenção dos direitos fundamentais materiais. O primeiro preza pelo respeito ao aspecto formal do processo, ou seja, pelo procedimento; o segundo, pelo aspecto material, isto é, pela entrega do bem da vida, pela satisfação do direito material subjetivo violado. A informalidade alia-se justamente ao devido processo legal substantivo; sem, no entanto, comprometer o devido processo legal procedimental.

Essa distinção entre devido processo legal procedimental e devido processo legal substantivo, assim como a predileção do primeiro pela formalidade, são questões bem definidas por Maria Rosynete Oliveira Lima no seguinte excerto:

Sob a visão *instrumental*, o devido processo legal procedimental implica reconhecer, em qualquer procedimento, caracterizado por uma sucessão ordenada de atos intermediários, *orderly proceedings*, estabelecido pelo Estado, uma medida suficiente para minimizar o risco de decisões que provoquem a restrição indevida de alguns dos bens tutelados pela cláusula.

Este aspecto do devido processo legal preocupa-se essencialmente com a obediência à forma, sem questionar sobre o conteúdo das etapas procedimentais. (LIMA, 1999, p. 239-240)

Uma vez exposto o afastamento entre o devido processo legal procedimental e o devido processo legal substantivo, há que se retornar à classificação de Humberto Theodoro Júnior e observá-la de modo crítico, uma vez que a mesma não se encontra equivocada, mas incompleta. Quando o autor fala em devido processo legal e o enquadra no grupo dos princípios atinentes ao processo está, em realidade, a tratar do devido processo legal substantivo, como deixa transparecer em sua concepção acerca da garantia constitucional comentada:

Faz-se modernamente uma assimilação da ideia de devido processo legal à de processo justo.

A par da regularidade formal, o processo deve adequar-se a realizar o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material. Entrevê-se, nessa perspectiva, também um aspecto substancial na garantia do devido legal. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 26)

Se a informalidade integra o devido processo legal substantivo, inclui-se no grupo dos princípios relativos ao processo. Assim, em comparação com os princípios da oralidade e da economia processual por exemplo, poder-se-ia argumentar que o princípio da informalidade apresenta-se em nível hierárquico superior, pois informa o processo, enquanto a oralidade e a economia processual informam o procedimento.

Contudo, não se pode cogitar a hierarquização entre princípios em momento anterior à sua aplicação ao caso concreto, devido à abstração presente na carga de cada um dos princípios comparados. Nesse sentido, Joel Dias Figueira Júnior afirma que:

Diante de vários princípios interligados entre si, existe uma referência legislativa geral que o juiz terá de aplicar no caso concreto, mediante valorações adicionais, o que dá, por exemplo, com a colisão de princípios orientadores, em que haja, então de ser estabelecida a prevalência de um sobre o outro, dado não serem os princípios, em geral, hierarquizáveis em abstrato. (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 76)

Em realidade, não se quer estabelecer critério definitivo acerca de possível preponderância do princípio da informalidade sobre os outros princípios dos Juizados. O que se quer é simplesmente salientar a importância do princípio em questão, uma vez que ele parece relegado ao esquecimento por parte da doutrina.

Analisando-se a questão por outro aspecto, há uma segunda faceta do princípio da informalidade, que revela liame com o procedimento. Como a própria denominação deste princípio demonstra (“in-formalidade”), trata-se de oposição à formalidade, à forma. E, por forma, se entende

procedimento, e não processo. Analisada sob esse aspecto, a informalidade serve de instrumental apto a opor-se ao excessivo formalismo no procedimento. Ela atua no procedimento, tornando-o informal.

Nesse ponto, cabe distinção entre processo e procedimento. Como se sabe, processo não se confunde com procedimento, sendo este manifestação daquele. Segundo doutrina da Escola Processual de São Paulo:

O procedimento é, assim, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, se desenvolve e termina o processo; é a manifestação extrínseca do processo. A noção deste é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade jurisdicional; a noção de procedimento é puramente formal, não passando de uma coordenação de atos que se sucedem. E essa série de atos não é senão a maneira pela qual se exterioriza o processo. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo. (ARAÚJO E CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 241)

E ainda:

A essa sucessão coordenada dos atos do processo, e à forma de cada um e do respectivo encadeamento com outros atos, dá-se o nome de procedimento.

Não se confunde processo com procedimento. [...] Tem o processo [...] um sentido preponderantemente teleológico ou finalístico, como instrumento que é da paz social, da Justiça e do império da ordem jurídica. [...]

Todos esses atos reunidos, em razão do signo finalístico da composição do litígio segundo as regras do direito objetivo, exteriorizam-se sob a forma de procedimento. [...]

O procedimento é a marcha dos atos processuais, coordenados sob formas e ritos, para que o processo alcance o seu escopo e objetivo. Já o processo tem significado diverso, porquanto constitui uma relação de direito... (MARQUES, 1975, p. 8-9)

Processo não se resume a procedimento, vai além, envolve ainda relação jurídica, que se distingue da relação jurídica de direito material. Conforme expôs Büllow em 1868, a relação havida entre as partes e o juiz, representando o Estado, corresponde a uma relação jurídica processual. (ARAÚJO E CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 244)

Em que pesem as críticas oferecidas por Goldschmidt à teoria da relação jurídica processual de Büllow, esta ainda representa corrente dominante atualmente. “A relação jurídica processual se distingue da de direito material sob três aspectos: a) pelos seus *sujeitos* (autor, réu e Estado-juiz); b) pelo seu *objeto* (a prestação jurisdicional); c) pelos seus *pressupostos* (os pressupostos processuais).” (ARAÚJO E CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 244)

Destarte, estudando o processo à ideia do conceito de procedimento e, simultaneamente, à ideia do conceito de relação jurídica processual, sustenta a doutrina o seguinte:

fenômeno *processo* mostra que, se ele não pode ser confundido com o mero procedimento (como fazia a doutrina antiga), também não se exaure no conceito puro e simples de relação processual. [...] E o processo é a síntese dessa relação jurídica progressiva (relação processual) e da série de fatos que determinam a sua progressão (procedimento). (ARAÚJO E CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1976, p. 248)

Uma vez firmada distinção entre procedimento e processo, e entre devido processo legal procedimental e devido processo legal substantivo, pode-se afirmar que a informalidade atua tanto no campo procedimental, na medida em que promove flexibilização do rito, quanto no campo do devido processo legal substancial, na proporção em que prima pela efetivação dos direitos materiais, naquilo que se refere aos direitos fundamentais materiais.

Todavia, essa atuação não se dá de modo apartado, em momentos distintos. Dá-se concomitantemente. Ao influenciar o transcorrer dos atos processuais, a informalidade, automaticamente, influi no teor da sentença final resolutiva de mérito e, por conseguinte, na prestação da tutela jurisdicional almejada pelo titular do direito subjetivo material lesado.

Para influenciar na prestação da tutela jurisdicional, a informalidade deve antes atingir os atos processuais. É a única maneira por que tal princípio conseguirá alterar o processo, de forma justa, em favor daquele cuja pretensão de direito material existe, fazendo do processo o meio para que se obtenha a justiça.

O princípio da informalidade funciona como meio para a obtenção de um fim específico. Funciona com instrumento veiculador de sua finalidade sempre constante, promover o acesso a uma decisão efetiva e justa.

Não faria sentido algum que se aplicasse a informalidade, sem que houvesse objetivo previamente estabelecido. Não faria sentido a aplicação da informalidade, se não se quisesse efetivar o acesso à justiça. A informalidade é apenas um meio para que esta finalidade seja atingida.

Trata-se, aqui, da função instrumental atribuída ao processo, tal qual preconizada por Cândido Rangel Dinamarco. O autor, em referência à Lei 7.244 de 1984, vigente à época, é certo ao afirmar que o objetivo do novo instrumento normativo não é afrontar princípios. Antes disso, pretende a lei garantir o acesso à justiça. Na verdade, o autor é ainda mais específico, pois, quando poderia referir-se ao acesso à justiça de modo genérico, preferiu referir-se à informalidade.

A ruptura de velhos hábitos, nessa preconizada mudança de mentalidade proposta na revolucionária lei especial [Lei 7.244 de 1984], pretende demolir somente a estrutura formal do processo tradicional, não para imolar princípios, mas justamente para oferecer melhores condições à sua plena realização. (DINAMARCO, 1990, p. 181)

No que toca aos formalismos que podem presidir a predisposição do julgador, definindo-lhe o modo de decidir em determinado sentido, Riccardo Guastini trata dos formalismos interpretativo e argumentativo. “Formalismo interpretativo e formalismo argumentativo são posturas próprias dos intérpretes. O formalismo teórico é uma postura de quem reflete sobre o trabalho dos intérpretes.” (GUASTINI, 2005, p. 155)

No que diz respeito ao formalismo interpretativo:

Por um lado, diz-se às vezes formalista aquele tipo de interpretação que se atém à letra dos documentos normativos, ou seja, ao seu significado mais imediato [...], descurando a sua *ratio*. [...]

Por um outro lado, diz-se às vezes formalista aquele tipo de interpretação [...] condicionado por complexas superestruturas dogmáticas... É formalista, neste sentido, a postura de quem não é, de modo algum, fiel à lei, mas, ao contrário, a manipula de maneira vivaz. (GUASTINI, 2005, p. 156)

No que toca ao formalismo argumentativo:

Com referência a técnicas argumentativas, diz-se “formalismo” o modo de justificar uma decisão interpretativa que não apela para fatos, interesses, consequências, valores, objetivos, mas somente para a “norma” ou o “sistema de normas”... (GUASTINI, 2005, p. 159)

É também contra esses formalismos que a Lei 9.099 de 1995 se opõe. Em primeiro lugar, opõe-se ao formalismo, na medida em que o legislador, ele próprio, deixou de prescrever procedimento formal; em segundo lugar, afasta-se o formalismo do momento da aplicação da norma ao caso concreto, com base na série de princípios norteadores aptos a conscientizar o juiz acerca da necessidade de informalizar o processo.

Não é à toa que muitos doutrinadores correlacionam a informalidade à origem dos Juizados Especiais.

Nesse sentido, Jane Maria Köhler Vidal:

A informalidade era a tônica do sistema [dos Juizados Especiais]... A informalidade e a desburocratização propiciaram que inúmeras situações até mesmo curiosas fossem levadas a exame do Juizado e resolvidas de modo satisfatório. (VIDAL, 1991, p. 5-6)

Antônio Pessoa Cardoso:

A outra característica do Juizado situa-se na informalidade, ou seja, a desburocratização, consistente na dispensa de procuração, porquanto a presença imprescindível das partes é procuração viva. A informalidade manifesta-se ainda na dispensa de autenticação dos documentos oferecidos, visto que o confronto da fotocópia com o original se mostra suficiente. Enfim, é a ausência de forma nos atos processuais, porque no Juizado inexistente o princípio da legalidade das formas. (CARDOSO, 1997, p. 16)

Rogério Leal e Mônia Hennig entendem que “os Juizados adotaram o critério da informalidade como princípio básico de sua atuação”. (LEAL e HENNIG, 1998, p. 9)

Guilherme Augusto Bittencourt Corrêa argumenta que

O formalismo exagerado não pode ser aceito no ambiente dos Juizados Especiais. A questão formal deve-se apenas ficar restrita ao respeito e atendimento de direitos fundamentais das partes, como a ampla defesa e o contraditório. Fora isto, não há porque adotar no microsistema dos Juizados, posturas que venham a formalizá-lo como ocorre no restante do Poder Judiciário. (CORRÊA, 2008, p. 39)

4 INFORMALIDADE APLICADA ÀS POSSESSÓRIAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

O último capítulo do trabalho trata especificamente do enfoque de pesquisa.

Até o presente estágio, foram abordados os seguintes temas: 1) Juizados Especiais Cíveis, quanto a seu surgimento e desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro; 2) acesso à justiça, quanto a seus pressupostos de direito de ação, direito à razoável duração do processo e os óbices ao acesso à justiça; e 3) Juizados Especiais Cíveis, quanto a seus princípios.

Toda essa análise forneceu os subsídios teóricos para que se possa estudar com a devida clareza o princípio da informalidade aplicado às possessórias, quando processadas perante os Juizados Especiais Cíveis.

Isto não seria possível, sem que antes se estudasse o contexto em que se criaram os Juizados Especiais, a finalidade para a qual foram concebidos e à qual se destinam ainda hoje, seus princípios norteadores, sobretudo o princípio da informalidade.

Uma vez esclarecidos esses tópicos, pode-se adentrar seguramente em questão mais específica, qual seja, o princípio da informalidade. Mas não se trata da informalidade aplicada indistintamente, de forma genérica, ao Juizado Especial Cível. Trata-se da informalidade aplicada às ações possessórias, em sede de Juizado. Trata-se, pois, do problema da pesquisa, analisado agora do ponto de vista da prática forense.

Para tanto, há que se verificar: como se dá o procedimento sumaríssimo, especificamente em relação às ações possessórias; como a informalidade pode ser aplicada às possessórias pelo rito sumaríssimo; e em que medida a informalidade pode oferecer vantagens às ações possessórias, compatibilizando o rito especial.

4.1. Procedimento das possessórias nos Juizados Especiais Cíveis

Nessa seção, o foco dado foi outro. Em vez de estudar-se a matéria sob ponto de vista teórico, estudou-se-a sob ponto de vista prático.

Uma vez debatidos os elementos teóricos, passa-se então à reflexão voltada à prática do dia a dia forense.

Procurou-se analisar como a Lei 9.099 de 1995 fornece meios capazes de operacionalizar o Juizado Especial Cível e, por meio do instrumento que é o princípio da informalidade, garantir acesso à justiça.

Inicialmente, quanto às regras prescritas na Lei 9.099 de 1995, Elaine Harzheim Macedo perquire acerca de sua natureza:

o enquadramento das regras que regem os juizados especiais. Trata-se de normas de competência ou normas de procedimento? [...]
Quais os instrumentos utilizados para se executar a ideia de uma justiça simples, de fácil acesso, rápida e eficaz? O primeiro deles foi a simplificação formal do procedimento...
Nas regras procedimentais é que sempre acentou o espírito dos novos Juizados. [...]
Sua tônica, portanto, estava no procedimento, e não na competência. (MACEDO, 1995, p. 22-23)

Levando-se em consideração que já foram mencionados, em conjunto com a análise principiológica anterior, diversos dispositivos da Lei 9.099 de 1995, a presente seção limita-se a expor sucintamente os dispositivos legais mais relevantes do referido instrumento normativo, isto é, somente aqueles necessários ao entendimento da matéria que se verá a seguir, relacionada ao processamento das possessórias nos Juizados Especiais Cíveis.

Sendo assim, serão abordadas as seguintes questões: competência (artigos 3º e 4º da Lei 9.099), assistência facultativa de advogado (artigo 9º da Lei 9.099), vedação de intervenção de terceiro e de assistência (artigo 10 da Lei 9.099), pedido (artigo 14 da Lei 9.099), cumulatividade de pedidos (artigo 15 da Lei 9.099 e artigo 921 do CPC), aplicação subsidiária do CPC, liminar do rito especial (artigo 928 do CPC), prosseguimento do feito, após liminar, pelo rito sumaríssimo, em vez do ordinário (artigo 931 do CPC), audiência prévia de conciliação (artigos 21 e seguintes da Lei 9.099), resposta (artigo 30 da Lei 9.099), pedido contraposto (artigo 31 da Lei 9.099), audiência de instrução e julgamento (artigo 27 da Lei 9.099), testemunhas em número máximo de três (artigo 34 da Lei 9.099), sentença imediata sem relatório (artigo 38 da Lei 9.099), impossibilidade de recurso em caso de sentença homologatória de acordo (artigo 41 da Lei 9.099), recurso julgado por turma recursal (artigo 41, §1º, da Lei 9.099), efeito do recurso (artigo 43 da Lei 9.099).

Como se denota dos dispositivos elencados acima, o processamento das ações possessórias, em Juizados Especiais Cíveis, envolve tanto dispositivos da Lei 9.099 de 1995, quanto dispositivos do Código de Processo Civil.

4.1.1 Competência nos Juizados Especiais Cíveis: facultativa ou obrigatória?

Quanto à competência, surge a primeira controvérsia. A competência dos Juizados Especiais Cíveis é obrigatória ou facultativa? Entende-se que seja facultativa, mediante interpretação do §3º do artigo 3º da Lei 9.099 de 1995, o qual afirma que o autor pode optar pelo procedimento-.

Joel Dias Figueira Júnior defende a

possibilidade jurídica, concedida pelo sistema ao autor, de optar pelo rito sumariíssimo insculpido na Lei 9.099/1995 ou por outro que melhor se adaptar à tutela diferenciada de sua pretensão deduzida em juízo. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1996, p. 29-30)

Também Ricardo Cunha Chimenti, em alusão à previsão expressa na Lei 7.244 de 1824: “A natureza opcional do Juizado Cível dos Estados e do Direitito Federal, ademais, continua prevista no §3º do art. 3º da Lei n. 9.099/95.” (CHIMENTI, 2005, p. 59)

No mesmo sentido, Elaine Harzheim Macedo:

Com os trabalhos da Comissão de Interpretação da Lei nº 9.099, de 26-09-95, sob a coordenação da Escola Nacional da Magistratura [...] de cujas conclusões a única aprovada por maioria, entre o total de 15, foi a que trata da opcionalidade pelo autor de socorrer-se dos Juizados Especiais nas causas de sua competência, ao interpretar os arts. 1º e 3º do novel estatuto, e assim sumulada “O acesso ao Juizado Especial Cível é por opção do autor. (MACEDO, 1995, p. 21)

E ainda, Luiz Felipe Brasil Santos:

Continua a ser opção do autor o ajuizamento de seu pedido perante o sistema dos Juizados Especiais Cíveis. [...]
O primeiro fundamento é o teor do art. 3º, §3º, da Lei 9.099/95, que tem a seguinte redação: “A opção pelo procedimento...” [...]
O segundo fundamento está no teor do art. 18, §2º, da lei em exame, que veda a citação editalícia. Ora, não sendo viável a citação por esse meio nos feitos propostos perante o sistema dos Juizados, e não podendo o autor deduzir sua pretensão perante a Vara Cível comum, se entendida como absoluta a competência dos Juizados, teríamos que o cidadão ficaria impossibilitado de ter acesso ao Judiciário, o que, por óbvio, é flagrantemente inconstitucional. [...] (SANTOS, 1995, p. 25)

4.1.2 Competência das ações possessórias: teto para o valor do imóvel ou para o valor da causa?

A seguir, há que se analisar, ainda em relação à competência, o artigo 3º, da Lei 9.099 de 1995, que prevê competência dos Juizados Especiais Cíveis para causas de menor complexidade, as quais se dividem em dois critérios, em razão do valor da causa (inciso I) ou em razão da matéria (inciso II e III). No caso das ações possessórias (inciso IV), a competência é denominada mista, isto porque reúne ambos os critérios.

Diz-se que, no caso, a Lei criou uma competência mista, ou seja, combinou os critérios em razão da matéria e em razão do valor. A competência é estabelecida com base na matéria até um determinado valor: ações possessórias até o valor de quarenta vezes o salário mínimo. (DALL'AGNOL, 2003, p. 13)

Surge aí outra controvérsia a respeito da redação do inciso IV do artigo 3º da Lei 9.099 de 1995. O teto de 40 (quarenta) salários mínimos serve como limite para o valor da causa ou para o valor do imóvel?

A redação é dúbia e suscita duas hipóteses. Na primeira hipótese, pode-se traduzir o enunciado por ações possessórias, exclusivamente sobre bens imóveis, e sendo que o valor da causa não exceda 40 (quarenta) salários mínimos; na segunda hipótese, ações possessórias sobre aqueles bens imóveis cujo valor não exceda 40 (quarenta) salários mínimos.

Caso se entenda que o limite de alçada corresponda ao valor do imóvel, a causa pode apresentar valor superior a 40 (quarenta) salários mínimos, sem que se infrinja o dispositivo legal mencionado, desde que o valor do imóvel não supere o montante.

Desse modo, pode ser proposta ação possessória envolvendo imóvel de 40 (quarenta) salários mínimos e ainda pedido de indenização a título de perdas e danos no valor de 10 salários mínimos, por exemplo, resultando em valor da causa no total de 50 (cinquenta) salários mínimos.

No entanto, caso se entenda que o limite de alçada corresponda ao valor da causa, nem o imóvel, nem o valor da causa (soma de todos os pedidos) podem ultrapassar os 40 (quarenta) salários mínimos. Nesse caso, se o valor do imóvel fosse de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderia mais haver outro pedido, que não o relativo à manutenção ou reintegração da posse. E se o valor do imóvel atingisse, por exemplo, 35 (trinta e cinco) salários mínimos, o eventual pedido de indenização por perdas e danos teria de adequar-se a 05 (cinco) salários mínimos, para respeitar o limite total de 40 (quarenta) salários mínimos.

A diferença entre as duas hipóteses é: na primeira, o valor total da causa pode ultrapassar 40 (quarenta) salários mínimos; na segunda, não.

A semelhança entre as hipóteses é: em ambas, o valor do imóvel jamais poderá superar 40 (quarenta) salários mínimos.

Possível crítica à primeira hipótese poderia sustentar que esta possibilitaria o aforamento de causas de grande valor pelo rito sumaríssimo, o que beneficiaria litigantes de maior poder aquisitivo e acabaria por afogar os Juizados Especiais Cíveis, comprometendo a celeridade do desenlace das demandas e prejudicando, por conseguinte, os litigantes mais pobres. Ocorreria, assim, inversão do propósito dos Juizados Especiais Cíveis, inviabilizando o acesso à justiça.

Entretanto, conforme se demonstrou anteriormente, o valor do imóvel não poderá, em hipótese alguma, ultrapassar 40 (quarenta) salários mínimos, o que, em termos de bens imóveis, não representa quantia vultosa. Sendo assim, qual a parte detentora de grande poder aquisitivo que intentaria ação possessória sobre imóvel de valor ínfimo como este? Poderia até haver ocorrência de casos, mas provavelmente não como regra geral. Ademais, embora os Juizados Especiais tenham sido concebidos como meio de acesso à justiça voltado para a população pobre, a Lei 9.099 de 1995 não distingue os integrantes do polo ativo quanto à sua renda.

Por outro lado, em adesão à primeira hipótese, pode-se sustentar que essa se encaixa perfeitamente ao objetivo dos Juizados Especiais Cíveis, vez que erradicaria a burocratização, a formalidade. Esta corrente parte de análise sistemática, em atenção aos princípios orientadores dos Juizados Especiais Cíveis, em especial o princípio da informalidade nesse caso.

Delineia-se, dessa maneira, confronto entre o princípio da celeridade e o da informalidade. A corrente que defende a fixação de competência de ações possessórias em Juizados Especiais Cíveis pelo valor do imóvel guia-se pela informalidade, pela desburocratização. A que condena essa hipótese, argumentando que a competência deve ser fixada pelo valor da causa, necessariamente visa a restringir a propositura de possessórias perante os Juizados Especiais Cíveis; logo, privilegia o princípio da celeridade.

Em princípio, entende-se que a primeira hipótese mostra-se mais coerente com os princípios dos Juizados Especiais, porque garante a informalidade e não necessariamente opõe-se à celeridade.

Todavia, surge outro problema. O dispositivo em tela deve ser analisado em conjunto com os demais da Lei 9.099 de 1995. E o artigo 15 desta lei determina que pedidos cumulados, em sede de Juizados Especiais Cíveis, não podem ultrapassar a soma de 40 (quarenta) salários mínimos.

Desse modo, ainda que a interpretação mais coerente com os princípios norteadores dos Juizados Especiais fosse aquela que estabelecesse teto para o valor do imóvel, e não para o valor da causa, a Lei 9.099 de 1995 indica, expressamente, em outro sentido. Em razão deste último dispositivo mencionado, some a controvérsia, devendo o valor máximo de alçada ser vinculado ao valor total da causa.

A respeito do assunto, Jorge Luís Dall'agnol propõe o mesmo tipo de questionamento:

A questão que se põe, de imediato, é saber justamente de onde se extrai o valor que delimita a matéria. Em outras palavras, a competência se fixa com base no valor de imóvel não excedente a quarenta vezes o salário mínimo, ou leva em consideração o valor da ação possessória, ou seja, o valor da causas possessória? A redação da Lei permite que se conclua por qualquer das duas teses. Sobre o tema apresentam-se duas soluções: a) uma defendendo que a competência se estabelece sobre imóveis de pequeno valor, isto é, imóvel cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; e b) outra, sustentando que o valor não excedente a quarenta vezes o salário mínimo corresponde ao valor da ação possessória, ao valor da causa. (DALL'AGNOL, 2003, p. 13)

E oferece sua solução:

Tenho que a melhor referência é o valor da ação possessória. Afinal, não se pode ter por parâmetro o valor do imóvel, o que seria atentar ao valor da propriedade – e aqui se trata de posse. Ademais, é sabido que nem todos os imóveis são registrados ou cadastrados, o que tornaria inviável, em muitos casos, a apuração do valor do bem imóvel. Por fim, se é verdade que o valor do imóvel seria modo de tornar mais difícil o acesso ao Juizado, interpretação diversa contribuiria para levar ao Juizado um número maior de demandas que poderiam restar reprimidas, ou por qualquer razão ficar à margem de apreciação pela via mais rápida e acessível do Juizado Especial Cível. (DALL'AGNOL, 2003, p. 14)

Continua o autor, sobre questão da determinação do valor da causa:

Há de ser alcançado caso a caso, levando em consideração os fatos e as circunstâncias que envolvem o pedido, de modo a ensejar a melhor correspondência possível com o interesse econômico que se busca através da ação possessória.
Em não existindo critério legal para a fixação do valor da causa, há de se aplicar o sistema da fixação voluntária, facultando-se ao autor a estimativa do valor da causa. [...] Evidentemente que a estimativa feita pelo autor não pode ser arbitrária. Deve-se evitar o abuso. Para isso, tanto o réu pode impugnar o valor da causa, [...] como deve o juiz fiscalizar por força do cargo, pois que se trata de regra de competência, de ordem pública e, portanto, cogente, nada impedindo a iniciativa oficial do Juiz. (DALL'AGNOL, 2003, p. 15-16)

4.1.3 Exclusão das possessórias?

Cabe analisar o Enunciado 8 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE.

A finalidade do FONAJE é conferir unicidade, uniformidade à interpretação da Lei 9.099 de 1995. Ainda que se enumerem diversas atribuições ao órgão referido, todas podem tranquilamente ser resumidas em uma única e principal finalidade: uniformização de entendimento dos dispositivos da Lei dos Juizados Estaduais Especiais e Criminais.

Em virtude disso, não faz sentido que um órgão criado para interpretar um instrumento normativo, outorgue a si próprio poder para revogar dispositivos. Pois foi isso que se tentou fazer em relação ao inciso IV do artigo 3º da lei em comento. A um órgão com função especificamente interpretativa composto pelo Judiciário não é dado interferir no âmbito de atuação de outro Poder, precisamente o Legislativo nesse caso.

Em realidade, o Enunciado 8 do FONAJE invade a atividade legiferante, porquanto cria norma cujo teor dispõe sobre a exclusão de competência dos Juizados Especiais Cíveis, matéria esta já prevista pelo legislador no §2º, do artigo 3º, da lei em comento. E ao dispor assim, o Enunciado poderia, em princípio, criar conflito entre normas, o que levaria à revogação do dispositivo mencionado da Lei 9.099 de 1995. É claro que o conflito não toma realce, já que o Enunciado em questão não se encontra em mesmo nível hierárquico de norma, nem sob o ponto de vista formal, pois não obedece ao processo legislativo, nem sob o ponto de vista material, pois não impõe, apenas sugere.

Ademais, registre-se que o FONAJE, por uma questão de transparência, poderia fornecer as razões que levaram a tal ou tal interpretação. Sob esse aspecto, verifica-se que o FONAJE exerce atividade interpretativa, mas não revela sua atividade argumentativa.

Cabe aqui remissão ao comentário de Riccardo Giustini acerca do formalismo argumentativo, ao qual já se fez menção anteriormente, no contexto relacionado aos formalismos persistentes na aplicação da lei. Impressiona, entretanto, que justamente o órgão incumbido de interpretar a lei do rito sumaríssimo peque pelo apreço à forma, quando deveria cuidar da uniformidade interpretativa, é certo, mas sempre em consonância com os pressupostos de acesso à justiça.

O resultado obtido com o teor do Enunciado 8 do FONAJE contrariou o espírito da norma e, mais que isso, tentou minimizar uma das mais importantes inovações da Lei 9.099 de 1995 em relação à Lei 7.244 de 1984.

Quanto à importância referente à expansão da competência trazida pela nova lei, Elaine Harzheim Macedo destaca: “Entre as mudanças mais significativas situa-se a ampliação da competência, com a inclusão [...] das possessórias...” (MACEDO, 1995, p. 19)

Até mesmo aqueles que concordam com o teor do Enunciado 8 do FONAJE, fazem ressalva quanto às ações possessórias:

É admissível a propositura de ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais nos juizados especiais cíveis?
[...] entendemos que não..., por simplesmente não haver compatibilidade entre os dois sistemas legais.
[...] As características que envolvem o litígio tutelado pela ação de nunciação ou qualquer outra de rito especial, com exceção das possessórias, não se harmonizam no contexto do procedimento sumaríssimo dos JECs. (LOSS, 1997, p. 16)

Destarte, entende-se que o Enunciado 8 do FONAJE não deve ser aplicado, dada a existência de lei ordinária determinando em sentido contrário, de modo que todas as ações de rito especial elencadas no artigo 3º da Lei 9.099 de 1995 podem ser processadas perante os Juizados Especiais Cíveis, incluindo, por certo, as ações possessórias.

4.1.4 Assistência facultativa de advogado

Determina o caput do artigo 9º da Lei 9.099 de 1995 que, em causas de até 20 (vinte) salários mínimos, a assistência de advogado é facultativa.

Esta é uma das razões para que se considere com muito cuidado a questão da compatibilidade entre rito sumaríssimo e rito especial das possessórias, assunto este a ser desenvolvido na seção 4.2 (Por que incluir as possessórias no rol de competência dos Juizados Especiais Cíveis?).

Por certo, nessas condições, a parte caracteriza-se como hipossuficiente, pois destituída de representação técnica em juízo. Nesse contexto, é inimaginável que a parte deva ter de escolher entre um ou outro procedimento e “renunciar” às vantagens que poderia auferir pelo rito especial, caso opte pelo sumaríssimo. Tal discernimento não se mostra minimamente factível em situações reais, de modo que à parte autora, desamparada de assistência técnica em juízo, não se pode incumbir tamanho ônus.

Quanto à facultatividade de advogado em Juizados Especiais Cíveis, os advogados Rogério Leal e Mônia Hennig sustentam que o dispositivo que determina

a dispensabilidade de advogado nas ações com valor de até vinte salários mínimos [...] vai de encontro ao disposto pela própria Constituição Federal, em seu art. 113, quando estabelece que ‘o advogado é indispensável à administração da Justiça. Fere, igualmente, o constante no art. 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, para quem a postulação a qualquer órgão do Judiciário, incluindo-se aí os Juizados Especiais, é atividade privativa da advocacia. [...]

Não é possível que sejamos ingênuos a ponto de acreditar que, num país carente de cultura e ensino, grande parte da população possa ter atendidas suas pretensões de forma satisfatória dependendo tão somente de sua desenvoltura em uma sessão informal de julgamento. (LEAL; HENNIG, 1998, p. 9)

Realmente, os argumentos acima devem ser considerados, principalmente o segundo, voltado não à análise meramente teórica dos institutos jurídicos, mas à compreensão da realidade social em que se inserem.

Contudo, os autores deixaram de abordar a questão do acesso à justiça, que pode ser em muito alargada por meio da facultatividade de representação por advogado. Embora a Constituição de 1988 determine que o advogado seja indispensável à administração da Justiça, tal dispositivo deve ser analisado em conjunto com o artigo 5º e suas garantias fundamentais, sobretudo seu inciso XXXV.

Não há como se negar que a iniciativa da Lei 9.099 de 1995 em facultar a representação de advogado em causas de até determinado valor atua de modo benéfico sobre o direito de ação, de que parte, por sua vez, o direito de acesso à justiça.

Quanto ao segundo argumento levantado pelos autores, certamente o Estado brasileiro carece de melhores condições para que a população consiga suprir a falta de advogado. Tal problema, no entanto, pode ser resolvido com a melhor formação e atuação mais incisiva dos servidores públicos que atuam nas Secretarias dos Juizados Especiais Cíveis, bem como das Defensorias Públicas, na função de orientação.

Nesse sentido, aponta Joel Dias Figueira Júnior:

Segui o legislador a mesma linha já traçada pelo art. 9º, caput, da Lei 7.244/1984, com o escopo precípuo de facilitar o acesso à Justiça. [...]

Assim como, por um lado, a orientação normativa infraconstitucional é digna de louvor e perfeitamente compreensível, por outro encontra dificuldades em operacionalizar-se em termos concretos, diante das parcas e às vezes até caóticas estruturas do Poder Judiciário e da inexistência, na maioria dos Estados, da instituição da Defensoria Pública e assistência social permanente nos foros, que em muito ajudaria a triagem, orientação prévia e composição dos conflitos. [...]

Parece-nos que o problema crucial não reside na facultatividade da presença de advogado, mas na ausência de orientação social, e sobretudo jurídica, que deveria ser oferecida pelo sistema ao jurisdicionado, aias, determinada no art. 134 da Lei Maior. (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 186-187, 190)

4.1.5 Vedação de intervenção de terceiro e de assistência

Conquanto simples, essa medida representa ganho enorme às ações processadas perante Juizados Especiais Cíveis, porquanto afasta interrupções processuais destinadas à discussão de incidentes que provavelmente retardariam a prestação da tutela jurisdicional demandada.

As ações possessórias, quando processadas pelo rito especial, admitem intervenção de terceiro e assistência, devido à aplicação do rito ordinário. Quando processadas pelo rito sumaríssimo, não admitem qualquer desses institutos, o que se traduz em vantagem das possessórias processadas perante os Juizados Especiais Cíveis.

O dispositivo em comento justifica-se pelo princípio da simplicidade. Com efeito, a intervenção de terceiros ou mesmo a assistência poderiam elevar a complexidade da causa, ultrapassando a competência dos Juizados Especiais Cíveis para causas de menor complexidade.

Segundo Joel Dias Figueira Júnior,

A intervenção de terceiros [...] não é admitida neste tipo especial de jurisdição porque tende a ampliar ao menos em tese, o espectro da lide, acarretando em maior complexidade para a causa, além do natural acréscimo de participantes no processo, tornando-o eventualmente mais lento. (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 194-195)

4.1.6 Cumulatividade de pedidos

Quanto à cumulação de pedidos, as possessórias admitem essa possibilidade, quando processadas pelo rito especial, como se infere do artigo 921 do Código de Processo Civil, bem como a admitem pelo rito sumaríssimo, tendo a Lei 9.099 de 1995 previsto tal possibilidade em seu artigo 15.

Conforme aduz Joel Dias Figueira Júnior,

Cumulação de pedidos significa nada mais do que acumulação de pretensões... os limites da cumulação de ações assinalada neste dispositivo encontra o seu teto no valor de quarenta salários mínimos, como resultado da soma dos subtotais entre todos eles. (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 219, 221)

No entanto, para adequar-se à competência dos Juizados Especiais Cíveis, os pedidos cumulados em ações possessórias processadas pelo rito sumaríssimo devem limitar-se ao teto de 40 salários mínimos.

4.1.7 Aplicação subsidiária do CPC

A doutrina aceita a aplicação dos dispositivos previstos no Código de Processo Civil, de modo supletivo em algumas hipóteses (ZACARIAS DA SILVA, 2005, p. 25).

Humberto Theodoro Júnior afirma que

Embora a Lei nº 9.099/95 seja omissa a respeito, é intuitivo que, nas lacunas das normas específicas do Juizado Especial, terão cabimento as regras do Código de Processo Civil... No entanto, é importante ressaltar que nenhuma lacuna da Lei nº 9.099/95 poderá ser preenchida por regra do Código de Processo Civil que se mostre incompatível com os princípios informativos que norteiam o Juizado Especial na sua concepção constitucional e na sua estruturação normativa específica. (THEODORO JÚNIOR, 2010, v. III, p. 420)

Joel Dias Figueira Júnior sustenta o seguinte:

não se pode rechaçar a aplicabilidade das normas de processo insculpidas na referida codificação; há que se observar, isto sim, que elas só terão incidência na hipótese de omissão legislativa do microsistema e desde que se encontrem em perfeita consonância com os princípios orientadores dos Juizados Especiais. [...] Eventualmente, persistindo o vazio, aí então partiremos para analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 71)

O autor é ainda mais preciso ao tratar das tutelas antecipadas:

Nada obsta por exemplo, a possibilidade de incidência dos institutos da antecipação de tutela genérica e específica previstas nos artigos 461 e 461-A, todos do CPC. [...] a Lei 9.099/1995 não apresenta em seu bojo nenhum mecanismo de antecipação da pretensão articulada pelo autor, nada obstante ter sido norteada, entre outros princípios, pelo da celeridade. Por seu turno, o instituto da antecipação da prestação da tutela jurisdicional do Estado foi inserido no contexto do processo cognitivo justamente para evitar prejuízos com o retardamento da consecução material da sentença de mérito favorável ao autor. Por isso, não vislumbramos óbice algum em sua aplicação nas ações processadas pelo rito especialíssimo previsto nessa Lei; pelo contrário, é medida salutar e absolutamente compatível com o microsistema. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 72)

Desenvolvendo-se o raciocínio supra citado, pode-se entender que, se os dispositivos referentes a antecipações de tutela genérica (artigo 273 do Código de Processo Civil) e específicas (artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil) podem ser aplicados adequadamente ao rito sumaríssimo, a antecipação de tutela do rito especial das possessórias (artigo 928 do Código de Processo Civil) também o pode, ainda que Figueira Júnior não comungue com esta opinião. Este autor afirma não ser possível a compatibilização entre o rito especial das possessórias e o rito sumaríssimo.

Segundo o magistrado catarinense, a opção pelo procedimento apresenta duas facetas: na primeira, já tratada na seção 4.1.1 (Competência nos Juizados Especiais Cíveis: facultativa ou obrigatória?), faculta ao autor que proponha ação pelo rito sumaríssimo ou por outro rito, de acordo com sua preferência; na segunda, impõe ônus à escolha.

A verdade é que não estamos diante de mera questão de opção de procedimentos, mas, sobretudo, de escolha entre justiças diferenciadas, qualitativa e quantitativamente, seja no

plano ontológico ou axiológico. Aliás, a tendência do processo civil moderno é permitir ao sujeito interessado utilizar-se dos mecanismos da Justiça pela forma que mais lhe convém para obter a satisfação de suas pretensões, tendo em vista que as diversificações procedimentais colocadas à sua disposição podem oferecer-lhe, dependendo da situação em concreto, vantagens e/ou desvantagens. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1996, p. 30)

O autor chega a afirmar que

Efetando o autor a escolha pelo procedimento previsto nesta Lei, está implicitamente aceitando todas as consequências que poderão advir desta opção, inclusive a renúncia a algum outro rito porventura mais privilegiado, sobretudo em termos de antecipação de tutela (p. ex. as possessórias de força nova, com rito especial...) (FIGUEIRA JÚNIOR; LOPES, 1995, p. 75-76)

Dentre as desvantagens elencadas pelo autor no que diz respeito à escolha pelo procedimento sumaríssimo, cabe destacar:

1ª) polêmicas e incertezas criadas por alguns operadores do direito a respeito da aplicação dos institutos da tutela antecipatória e acautelatória ao sistema dos juizados especiais (= dúvida – ao nosso entender infundada – sobre a aplicação subsidiária do CPC à Lei 9.099/95); 2ª) não utilização dos ritos especiais diversificados previstos no CPC ou em leis extravagantes, os quais viabilizam tutela diferenciada; [...] 6ª) possibilidade de se verificar a extinção do processo por [...] inadequação procedimental... (FIGUEIRA JÚNIOR, 1996, p. 32)

E para finalizar:

Em outros termos, a escolha pelo procedimento previsto na Lei 9.099/1995 impõe ao optante a renúncia aos ritos diferenciados previstos nos CPC ou em legislação extravagante, porquanto inaplicáveis diante do sumaríssimo, mesmo que, ao menos em tese, possam ser favoráveis ao autor. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 99)

Em que pese a experiência de Joel Dias Figueira Júnior com relação aos Juizados Especiais Cíveis e a segurança com que expõe muitas de suas lições, parece difícil convencer-se da opinião por ele defendida no que tange à suposta incompatibilidade entre o rito sumaríssimo e o rito especial das possessórias com força nova.

Com efeito, o autor deixa de encarar de frente o motivo por que os ritos não se enfeixam. Deveria haver um fator determinante capaz de repelir a atuação de ambos os ritos no mesmo processo. Entretanto, não se encontra qualquer razão.

Registre-se que, no caso das possessórias de força nova, não se trata de aplicar o rito especial e o sumaríssimo simultaneamente, pois isto seria realmente impossível, causaria conflitos entre procedimentos. O que se entende factível e, portanto, cabível é a aplicação do rito sumaríssimo às possessórias de força nova iniciadas pelo rito especial tal qual ocorre com o rito ordinário, que deve ser seguido após findos os atos processuais de rito especial.

Em primeiro lugar, os ritos em questão podem ser compatibilizados, haja vista a ausência de empecilhos, o que se extrai a partir da análise procedimental realizada neste capítulo.

O caráter especial do rito das possessórias de força nova deve-se à antecipação de tutela deferida logo no início do processo, na primeira fase do processo, de cognição sumária. Posteriormente, procede-se a cognição exauriente necessária ao deslinde definitivo da lide.

Nos processos interditais, a especialidade da forma configura-se pela existência de duas fases procedimentais cognitivas bem definidas, sendo que a particularidade reside propriamente na primeira, diante da viabilidade jurídica concedida ao autor para obter a tutela antecipatória através de manifestação urgente do Estado-juiz, desde que a moléstia à posse date de menos de ano e dia...

Conclui-se a fase especial com a decisão que acolhe ou rejeita o pedido liminar de manutenção ou de reintegração de posse...

A segunda fase procedimental tem início com a instauração ou complementação do contraditório [...], o que se dá com a citação ou com o oferecimento de resposta. [...]

A diferença entre as duas fases é flagrante: em síntese, na primeira, realiza-se sumária cognição, a qual, necessariamente, precede a contestação, antecipando provisoriamente os resultados fáticos da decisão final...; por sua vez, na segunda fase verifica-se a realização de cognição plena, exauriente, e a prolação de uma sentença de mérito [...], que confirmará ou revogará a providência liminar e ainda produzirá coisa julgada material.

(FIGUEIRA JÚNIOR, 1995, p. 237, 240-241)

Se a segunda fase do procedimento especial das possessórias de força nova instaura cognição exauriente pelo rito ordinário, quando intentadas perante Vara Cível, por que não o fazer pelo rito sumaríssimo, quando intentadas perante Vara de Juizado Especial Cível? Afinal, o termo sumaríssimo não tem acepção de cognição sumária, provisória; muito pelo contrário, os Juizados Especiais Cíveis possuem meios capazes de prestar tutela jurisdicional, após estabelecida a cognição exauriente, como em qualquer outro rito. Assim sendo, não se vê motivo para deixar de aplicar aos Juizados Especiais Cíveis a primeira fase do rito especial das possessórias de força nova, com direito à liminar do artigo 928 do Código de Processo Civil.

Em segundo lugar, a compatibilização impõe-se como cumprimento do devido processo legal, tanto analisado em sua perspectiva procedimental, quanto na substancial.

A garantia do devido processo legal procedimental só será efetivada, caso o titular da posse de força nova, turbado ou esbulhado em seu direito, possa exercer seu direito subjetivo processual de ação, para satisfazer sua pretensão de direito processual (obtenção de tutela de urgência satisfatória), satisfazendo, em última análise o direito subjetivo material violado.

Contudo, não se admite que o autor da ação tenha de optar entre o rito especial ou o rito sumaríssimo, suportando o ônus dessa escolha, vindo a renunciar tacitamente às vantagens que poderia desfrutar com um ou outro rito. Não basta oferecer ao autor somente um dos dois ritos,

quando poderiam ter-lhe sido ofertados ambos, a fim de melhor instrumentalizar a demanda, garantindo, assim, o acesso a uma decisão efetiva e justa – liminarmente, nesse caso.

Sob o ponto de vista da cláusula do devido processo legal substancial, não há como se admitir que o autor corra o risco de não obter prestação jurisdicional efetiva – e aqui a efetividade liga-se à questão temporal – e que seu direito material fundamental relacionado à segurança – seja ela física ou jurídica – seja lesado devido a interpretação formalista aplicada pelo Juiz, em franca oposição aos princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis.

Deixar de aplicar o rito especial às ações possessórias de força nova, processadas perante Juizados Especiais Cíveis, significa opor-se a todos os direitos componentes do direito de acesso à justiça neste caso concreto. Todos os institutos analisados neste trabalho reúnem-se convergindo para o acesso à justiça. Faz-se necessário que ele seja efetivado na prática, não somente declarado.

4.1.8 Liminar das possessórias de força nova

Conforme explanado anteriormente, entende-se ser o Código de Processo Civil aplicável, de modo subsidiário, à Lei 9.099 de 1995, em tudo aquilo que não se choque com os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis.

Destarte, a tutela antecipada prevista no artigo 928 do Código de Processo Civil também se aplica aos Juizados Especiais Cíveis.

Se não fosse aplicada a liminar do artigo 928 do Código de Processo Civil, seria aplicada a tutela antecipada de obrigação de fazer (para que o réu evacuasse o imóvel ocupado, em caso de ação de reintegração de posse) ou de não fazer (para que o réu deixasse de molestar o autor em sua posse, em caso de ação de manutenção de posse), com fulcro no artigo 461 da mesma lei, uma vez que é pacífica a aplicação das tutelas de urgências em sede de Juizados Especiais Cíveis, incluindo-se medidas antecipadas, genérica (artigo 273 do CPC) ou específica (artigos 461 e 461-A do CPC), e medidas cautelares. Logo, não há que se falar em choque entre procedimento especial das possessórias de força nova e procedimento sumaríssimo. O procedimento especial das possessórias limita-se à tutela antecipada liminar e as tutelas antecipadas são perfeitamente aplicáveis ao sumaríssimo.

Assim, tanto a tutela antecipada do artigo 461, quanto a tutela antecipada do artigo 928, ambos os dispositivos do Código de Processo Civil, representam medidas de natureza satisfativa em caráter provisório, aptas a reverter o perigo decorrente da demora da prestação da tutela jurisdicional definitiva de mérito. Ambas as tutelas contém obrigação de fazer ou de não fazer, para que o réu desfaça o esbulho perpetrado, ou deixe de turbar a posse do autor, respectivamente.

A diferença entre a tutela antecipada do artigo 461 e a tutela antecipada do artigo 928, ambos os dispositivos do Código de Processo Civil, reside nos requisitos a serem preenchidos para que se obtenha o deferimento pelo Juiz.

Mesmo que nos dois casos a cognição seja sumária, os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil são mais sucintos, de modo que se exige o estritamente necessário.

Todavia, se por um lado a tutela de urgência satisfativa preconizada no processo comum (artigos 273, 461 e 461-A), exige dois requisitos básicos, quais sejam, perigo na demora e verossimilhança do alegado, por outro lado a tutela de urgência satisfativa do rito especial das possessórias de força nova exige somente a verossimilhança do alegação, a ser demonstrada por meio dos quatro requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil.

Se o autor conseguir comprovar todos os quatro requisitos, sobretudo o referente à data em que se deu a turbacão ou o esbulho por parte do réu, fornecerá subsídios suficientes para que se demonstre a verossimilhança de suas alegações.

Quanto ao perigo na demora da tutela jurisdicional, a tutela antecipada disciplinada no rito especial das possessórias de força nova prescinde da demonstração deste requisito.

É este o entendimento que Joel Dias Figueira Júnior deixa transparecer, ao definir qual a natureza da tutela de urgência do rito especial em comento, distinguindo-a da outra modalidade de tutela de urgência:

Nessa primeira fase, não há que se falar em cautelaridade, porquanto a antecipação da proteção não se confunde com a cautelar, tendo inclusive caráter jurídico diverso, sem o pressuposto do *periculum in mora*...
(FIGUEIRA JÚNIOR, 1995, p. 237)

Ovídio A. Baptista da Silva afirma, de modo veemente, que a tutela antecipada liminar do rito especial das possessórias força nova não exige existência do perigo da demora:

As liminares possessórias não são cautelares, como muitos o afirmam. Por duas razões fundamentais não o são: a) a concessão dessas liminares não exige a existência do que a doutrina considera essencial para a tutela cautelar, indicado como *periculum in mora* e que

nós preferimos chamar *dano irreparável*; b) as liminares possessórias têm caráter *antecipatório* das respectivas sentenças de procedência, o que, por si só, já seria suficiente para excluí-las da categoria das cautelares. (SILVA, 1989, p. 263)

Se a liminar do artigo 928 do Código de Processo Civil não exige demonstração do perigo que a demora da prestação jurisdicional possa causar ao autor, encontra-se critério vantajoso em comparação com a tutela antecipada dos artigos 273, 461 e 461-A, todos do Código de Processo.

Enquanto estas exigem que a parte que requer a antecipação de tutela demonstre serem verossímeis suas alegações, bem como que demonstre o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação em caso de mora, a liminar do rito especial das possessórias de força exige menos ainda, atendo-se somente aos quatro requisitos do artigo 927, sobretudo o relativo à data da turbação ou do esbulho, como indica Joel Dias Figueira Júnior:

Dentre os requisitos a serem demonstrados inicialmente pelo autor e elencados nos quatro incisos do art. 927 do CPC, o que tem pertinência com o tipo de procedimento a ser imprimido ao feito é aquele que consiste na demonstração da data em que se verificou o esbulho, a turbação ou o ato praticado pelo réu que teria levado o postulante a ter justo receio de sofrer molestamento iminente em sua posse... Aliás, este requisito não possui outra função, senão a de indicar se a moléstia não ocorreu em período não superior há ano e dia, permitindo assim a aplicação do rito especial. (SILVA, 1989, p. 237-238)

Caso preenchidos os requisitos do artigo 927, o Juiz deve – a lei não abre esfera discricionária para o decisório – deferir a liminar, caso o autor demonstre a existência dos quatro requisitos exigidos, quais sejam, sua posse, turbação ou esbulho praticado pelo réu, data em que o fato ocorreu e, em último lugar, continuação da posse, em hipótese de turbação, ou perda da posse, em hipótese de esbulho.

Portanto, não há discricionariedade judicial em decisão concessiva de liminar possessória. Presentes os pressupostos objetivos insculpidos no art. 927 do CPC, não se pode falar em opção por uma ou outra solução. Por isso, tutela interdital sumária tem de ser concedida, não ficando a sua concessão subordinada aos parâmetros da subjetividade judicial. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1995, p. 331)

4.1.9 Audiência una de conciliação, instrução e julgamento

No rito sumaríssimo, a conciliação verifica-se de modo muito mais intenso do que no rito ordinário, uma vez que, nos Juizados Especiais Cíveis, o método de autocomposição não é somente disponibilizado às partes, é estimulado. Tanto é assim que o juiz deve, de acordo com o artigo 21, alertar as partes acerca dos riscos em seguirem com o litígio, bem como deve tentar, a todo o tempo, conciliar as partes.

Além disso, em sede de Juizados Especiais Cíveis, a sentença homologatória de acordo não é passível de impugnação recursal, conforme se extrai dos artigos 26 e 41 da Lei 9.099 de 1995, adquirindo a conciliação, conseqüentemente, força maior do que no rito ordinário.

Não se faz necessário refletir a fundo para entender o quão benéfica é a conciliação em termos de extinção da lide, de modo que, em caso de obtenção de acordo entre as partes, resta clara a vantagem em comparação com o rito ordinário.

a composição amigável é a melhor forma de solucionar conflitos jurídicos e sociológicos, na medida em que a sentença de mérito de procedência/improcedência do pedido põe termo apenas à lide no plano do direito, não extinguindo, necessariamente, o litígio dos contendores na órbita social, onde reside a efetiva pacificação.

[...] a sentença nada mais é do que um típico ato de império, portanto, de violência admitida pelo sistema, representada pela imposição da ordem judicial aos litigantes sucumbentes. [...]

A primeira vantagem da autocomposição é [...] a extinção da lide processual... (CPC, art. 269, III, c/c art. 22, parágrafo único da Lei 9.099/1995)... A segunda vantagem reside na solução imediata do conflito...

A terceira decorre da não incidência do tempo no processo... (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 240)

Quanto à audiência de instrução e julgamento, deve ser realizada na mesma ocasião da audiência conciliatória, representando apenas segunda fase de uma audiência pretendida uma pelo legislador, decorrente da oralidade máxima, desdobrada nos quatro subprincípios, com destaque para o da concentração dos atos.

Embora, na prática forense, não se realize tal imposição com a frequência desejada, protelando-se em muito o agendamento de audiência de instrução e julgamento, tornando-a ato separado do anterior. Isto para não mencionar o fato que a audiência de instrução e julgamento, não raro limita-se a uma audiência de instrução, sendo que a prolação de sentença fica adiada para data posterior em gabinete.

A respeito do assunto:

O princípio da oralidade requer concentração nos atos processuais e celeridade..., razão pela qual a designação primeira é de uma audiência uma e indivisível... de conciliação, instrução e julgamento...

Restando infrutífera a tentativa de autocomposição e não desejando os litigantes instituírem o juízo arbitral, passa-se imediatamente, isto é, na sequência do mesmo ato processual, para a fase segunda, que é o oferecimento de resposta (verbal ou escrita) e a instrução oral...

A fase instrutória é quase sempre indispensável..., ressalvadas as hipóteses de decisão conforme o estado do processo ou de dispensa de produção de prova oral pelo árbitro. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 251)

Salienta-se ainda outra vantagem, referente à ausência de alegações finais:

Na segunda fase da audiência procede-se a instrução oral...

... ao iniciar a instrução, o juiz deverá fixar os pontos controvertidos sobre que incidirá a prova a ser produzida naquele ato processual (CPC, art. 451).

... poderes instrutórios, nos termos do contido nos arts. 5º e 33 dessa lei...
A ordem da produção de provas em audiência é aquela mesma insculpida no art. 452 do CPC...
Conclui-se a audiência de instrução quando o juiz estiver satisfeito com as provas até então produzidas...
Declarada encerrada a instrução, o juiz proferirá em seguida, isto é, no mesmo ato, oralmente, a sentença. A lei suprimiu [...] as *alegações finais*... Normalmente, esses últimos debates ou *razões finais* transformam-se, na prática forense, em instrumento que pouco serve para contribuir com o deslinde da causa. Não raramente são apenas remissivas... (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 253-254)

Desse modo, verifica-se vantagem da realização da audiência de instrução em rito sumaríssimo, haja vista transcorrer em prazo muito mais próximo que no rito ordinário, no qual seria provavelmente agendada para prazo longínquo. Ao menos, tal vantagem há de ser considerada em tese, consoante determinação legal.

Outra vantagem é a limitação de testemunhas a serem inquiridas na instrução ao máximo de três por cada parte processual. É o que determina o artigo 34 da Lei 9.099 de 1995.

4.1.10 Resposta

Que a ordem escolhida pelo legislador para apresentar a matéria a ser regradada não suscite dúvidas. Trata-se apenas de técnica legislativa, a apreciar os atos processuais de modo pedagógico, por assim dizer.

Embora, na Lei 9.099 de 1995, o dispositivo relativo à contestação apareça após o referente à audiência de instrução, esta não reflete a ordem em que os atos devem ocorrer.

O momento oportuno – entenda-se tempestivo – em que a contestação deve ser oferecida é logo em seguida à proposta de conciliação, caso inexitosa, é lógico. Somente após o oferecimento da contestação, passa-se à audiência de instrução do feito. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 258-260)

A propósito, não se trata de contestação apenas, mas de resposta, a qual engloba a contestação (defesa propriamente dita), exceções e pedido contraposto. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 258)

Verifica-se aí mais vantagens em contraposição ao rito ordinário, vez que o rito sumaríssimo: concentra os atos processuais, privilegiando a oralidade; permite resposta oral, privilegiando a informalidade; veda a reconvenção, ação autônoma, “com o escopo de não ampliar demasiadamente o espectro do objeto da demanda e, desta forma, evitar o aumento da

complexidade da causa” (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 263), mas permite o pedido contraposto, de modo a não cercear o direito de acesso à justiça ao réu, que também pode expor sua pretensão.

4.1.11 “Sentença a jato”

Quanto à disposição legal determinando ausência de relatório, primeira das partes componentes da sentença em rito ordinário, resta claro a incidência prática da informalidade, que acaba por acarretar a celeridade, pois dispensa atos formais desnecessários, ainda mais em causas de menor complexidade, açodando o processo.

Ademais, o relatório adéqua-se ao rito ordinário, em que a forma é privilegiada, e se distancia do rito sumaríssimo, em que a oralidade deve ser atingida em seu grau máximo, só se reduzindo a termo os atos essenciais.

Entretanto, a principal vantagem não é a desnecessidade de o juiz ter de elaborar relatório, mas sim a velocidade com que se prevê a prolação da decisão terminativa.

Com efeito, a Lei 9.099 de 1995 prevê a “sentença a jato”, nos dizeres de Antônio Pessoa Cardoso (CARDOSO, 1999, p. 21-24), isto é, prevê quadro de atuação bem delimitado procedimentalmente, em que o magistrado, em consonância com os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis – sobretudo o da oralidade –, deve aproveitar a ocasião da audiência (preferencialmente una) e julgar o caso imediatamente.

Conclui-se a audiência de instrução quando o juiz estiver satisfeito com as provas até então produzidas...

Todavia, declarada encerrada a instrução, o juiz proferirá em seguida, isto é, no mesmo ato, oralmente, a sentença. [...]

Portanto, nos Juizados Especiais, onde o princípio da oralidade aparece em grau máximo, em hipótese alguma há de permitir-se o oferecimento de alegações finais, por escrito ou verbalmente [...] e, muito menos, em forma de memoriais.

Não se diga, em favor da tese em contrário, que seria melhor o juiz remeter em conclusão o processo para sentenciar em gabinete com mais tranquilidade. Como dissemos, em primeiro lugar, seja qual for o argumento, no procedimento sumariíssimo, o juiz deve decidir em audiência, atendendo ao princípio da oralidade; segundo, a própria lei não prevê essa hipótese. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 253-255)

Realmente, a Lei 9.099 de 1995 não faculta ao juiz a prolação de sentença em momento posterior; ao invés disso, impõe que se prolate a sentença logo em seguida ao término da colheita de prova oral, em fase última do mesmo ato processual.

Quanto à celeridade proposta em lei, alega Antônio Pessoa Cardoso:

Por que não se oferecer a sentença, na audiência, ou em 24/48 horas após, se os fatos são simples e sem complexidade alguma? O pedido é simples, a sentença não possui relatório, qual a dificuldade para atender ou negar ao pedido da parte? [...]

Nem se argumente com a necessidade de perfeição da sentença judicial, pois este elemento nunca estará totalmente presente, porquanto faz parte do humano a imperfeição. A demora não significa perfeição. Por mais que o Juiz estude, por maior cautela que tenha, nunca evitará possíveis enganos em suas decisões. Portanto, a celeridade é ponto fundamental do sistema.

Invocamos nossa prática de mais de dez anos de Juizado. Durante todos estes anos, jamais deixamos de proferir uma só sentença na própria audiência de instrução e julgamento. Colhida a prova, imediatamente, damos ou tiramos a razão de alguém. [...]

Não se pode utilizar, como argumento para a morosidade, a alegação de acúmulo de serviço, pois este não é o motivo da morosidade, situada no descumprimento das facilidades da lei ou nas alterações impróprias, promovidas pelos próprios operadores do Direito. (CARDOSO, 1999, p. 22-23)

4.1.12 Meios de Impugnação

No que diz respeito aos recursos cabíveis em sede de Juizados Especiais Cíveis, há apenas duas possibilidades: recurso inominado e embargos de declaração.

O primeiro encontra fundamentação nos artigos 41 a 46, da Lei 9.099 de 1995. Assim, a competência para conhecer dos recursos interpostos contra as sentenças prolatadas nos Juizados Especiais Cíveis é das Turmas Recursais, ou na adequação terminológica proposta por Joel Dias Figueira Júnior (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 335-336), Colégios Recursais, compostos por três juizes de 1º grau dos próprios Juizados Especiais Cíveis.

Com efeito, o recurso inominado em tudo se assemelha à apelação, disciplinada no Código de Processo Civil, representando “meio hábil para impugnar decisões extintivas dos processos”, razão por que Joel Dias Figueira Júnior entende ser esta a melhor denominação ao recurso analisado. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 299-300)

As únicas hipóteses em que não cabe o recurso são as que dizem respeito a sentenças homologatórias de acordo realizado entre as partes ou a sentenças homologatórias de juízo arbitral.

O motivo para tal escolha por parte do legislador revela o apreço que se tem pelo instrumento da conciliação social nos Juizados Especiais.

É dizer, a parte pode interpor recurso contra sentença proferida pela jurisdição do Estado, mas não o pode fazer em caso de sentença atrelada às formas de autocomposição, via conciliação, nem o pode em caso de laudo exarado por árbitro e homologado pelo juiz.

Essa medida confere maior estabilidade à decisão construída pelas partes, por meio de concessões recíprocas, sem interferência da jurisdição estatal, que pode, muitas vezes, significar verdadeira agressão, aos olhos das partes.

Realmente, os meios de impugnação dos decisórios nos Juizados Especiais Cíveis foram concebidos de modo a garantir celeridade e efetividade ao processo, afastando a incidência de inúmeros recursos, muitas vezes, protelatórios. Sendo assim, pode-se afirmar que “as Turmas funcionam como segunda e última instância recursal em sede de Juizados Especiais Cíveis [...] tendo-se como certo o disposto na Súmula 203 do STJ, que impede o acesso à superior instância, ressalvada a hipótese de matéria constitucional, a ser conhecida, excepcionalmente, pelo Supremo Tribunal Federal.” (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 300)

Quanto aos embargos declaratórios, estes encontram previsão nos artigos 48 a 50 da Lei 9.099 de 1995.

A parte pode interpor embargos declaratórios, nos Juizados Especiais Cíveis, sempre que a sentença apresentar-se eivada de contradição, obscuridade, incerteza ou ainda quando suscitar dúvida.

Joel Dias Figueira Júnior defende que os embargos declaratórios não se voltam somente contra a sentença, pois “não se pode excluir do elenco dos pronunciamentos judiciais as decisões interlocutórias e os atos de expediente (despachos), desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração.” (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 351)

Além desses meios de impugnação, deve ser comentado ainda, dado à sua importante relação com a questão das ações possessórias de força nova, o assunto referente à impugnação de decisões interlocutórias.

Relembrando-se lição de Ovídio A. Baptista da Silva, sabe-se que a irrecorribilidade das interlocutórias decorre do princípio da oralidade. O processualista gaúcho expõe as duas soluções possíveis ao problema posto, sendo que ambas se excluem mutuamente:

Contra tais decisões, ditas interlocutórias, em nome da preservação do princípio da oralidade, ou não se concede recurso algum, ficando a matéria aí decidida imune à preclusão de modo a ser apreciada eventualmente pelo tribunal do recurso interposto da sentença final; ou admite-se o recurso sem suspensão da causa, como acontece com o agravo de instrumento que se processa sem prejuízo da tramitação do feito. (SILVA, 1987, p. 54)

Joel Dias Figueira Júnior filia-se à segunda solução, especificamente naquilo que diz respeito às decisões interlocutórias proferidas em Juizados Especiais Cíveis. Em realidade, pode-se dizer que o autor encontra solução intermediária, entre uma e outra solução, dada à peculiaridade do *processo especial* desenvolvido pelo rito sumaríssimo.

Segundo o magistrado catarinense, a aplicação irrestrita do princípio da irrecorribilidade das interlocutórias expressa oralidade em grau máximo; por conseguinte, só encontraria lugar nas hipóteses em que as audiências transcorressem tal qual preconiza a Lei 9.099 de 1995, ou seja, em momento único, dividido em fases, mas componentes de um único ato processual.

Nesse caso, em que a audiência servisse para propor conciliação, instruir e sentenciar, não haveria necessidade para impugnação de eventual decisão interlocutória, decidida durante a audiência, uma vez que a sentença acabaria por resolver a questão. Sendo assim, a irresignação da parte deveria ser direcionada por meio do recurso cabível contra a sentença, a apelação (ou recurso inominado).

No entanto, a prática forense revela circunstâncias não tomadas em consideração pelo legislador ao disciplinar o procedimento. Nos casos concretos, é comum que a audiência, que deveria ser uma, seja cindida em duas, ou melhor, em três atos processuais afastados um do outro: em primeiro momento, audiência prévia de conciliação, com oferecimento de resposta do réu, caso não se obtenha acordo; em segundo momento, audiência de instrução, caso necessária a produção de prova oral; e, em terceiro momento, prolação de sentença em gabinete.

Não somente os atos processuais deixam de ser concentrados, como também se afastam demasiadamente, ultrapassando-se mais de mês entre a realização de um e de outro.

Tendo em vista esta realidade concreta e não aquela idealizada pelo legislador, Figueira Dias chega à conclusão de que a distribuição do ônus do tempo no transcorrer do processo seria desviada em detrimento de alguma das partes processuais.

O autor, ao observar de perto a prática dos Juizados Especiais Cíveis, sustenta que a parte não pode ser privada do direito de impugnar decisão interlocutória quando esta sobrevier em momento diverso da realização da audiência, sobretudo quando se tratar de decisão provisória de mérito que ofereça risco de dano irreparável ou de difícil reparação à parte contra quem se deferiu.

Nesse caso, o recurso cabível, embora não previsto expressamente pela Lei 9.099 de 1995, é o agravo por instrumento.

as decisões interlocutórias de mérito (*liminares acautelatórias* ou *antecipatórias de tutela genérica* ou *específica*) não ficam imunes ao controle do duplo grau de jurisdição, impugnáveis por meio de recurso de agravo, sempre na modalidade instrumental, em face da urgência da medida pleiteada em razão do direito acerca do qual repousa a lide pendente. [...]

a regra da irrecorribilidade das interlocutórias [...] encontra sua maior aplicabilidade na audiência de conciliação, instrução e julgamento, por que se espera que a demanda seja solucionada naquele mesmo ato. [...]

Em caráter excepcional, o recurso de agravo por instrumento há de ser acolhido se e quando a interlocutória versar sobre o mérito, em casos de tutelas de urgências (concessiva ou denegatória) e a decisão puder causar o gravame ao interessado em decorrência da impiedosa incidência do “tempo” no processo...

Em síntese, a regra a irrecorribilidade das decisões interlocutórias serve apenas para interlocutórias proferidas dentro do segmento representado pela instrução oral, posto que se fundamenta na razão de ser própria concentração da audiência. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 301-303)

Vê-se que o autor admite cabimento de agravo por instrumento em caráter excepcional à regra da irrecorribilidade das interlocutórias. Admite-o no contexto da realidade verificada na prática forense, na qual a decisão interlocutória raramente se dá em audiência uma seguida de decisão final resolutiva do mérito. Admite-o, é bom frisar, especificamente em relação às decisões que versem sobre o mérito, ou seja, medidas antecipadas e medidas cautelares.

Ricardo Cunha Chimenti aponta no mesmo sentido de Joel Dias Figueira Júnior, defendendo aplicação de agravo por instrumento em caráter excepcional, como recurso apto a ser manejado contra tutela antecipatória ou cautelar que possa causar dano grave à parte contrária. (CHIMENTI, 2005, p. 219-222)

Com efeito, como aponta Humberto Theodoro Júnior, a modalidade instrumental do agravo, de acordo com a nova sistemática implementada pelas reformas do Código de Processo Civil, destina-se exclusivamente à impugnação de decisões cujo teor ofereça perigo de dano grave e de difícil reparação a alguma das partes. Caso contrário, lança-se mão do agravo em sua forma retida.

A influência do tempo para que se perquiria acerca do cabimento de tutela antecipada e de agravo instrumental é a mesma. É por essa razão que “o maior afluxo do agravo de instrumento se deu justamente em decorrência da abertura do processo moderno para as tutelas de urgência.” (THEODORO, 2010, v. I, p. 615)

Tal questão possui relação direta com a matéria tratada no enfoque da pesquisa neste trabalho. Em ações possessórias de força nova, o autor tem a pretensão de direito processual de obter medida antecipatória em caráter liminar, caso preencha os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil. Uma vez prolatada a liminar, independentemente de conceder ou denegar a tutela

requerida, a parte que se sentir lesada pode interpor agravo por instrumento, conforme entendimento escorçado anteriormente.

Hão de se analisar ainda os efeitos do agravo de instrumento, bem como outra medida a ser garantida às partes no intuito de minimizar o impacto do tempo no processo, dependendo do teor da decisão que analisa o pedido de tutela antecipada.

A respeito do meio de impugnação de tutela antecipada, leciona Luis Guilherme Marinoni:

Existem duas vias de controle da decisão que trata da antecipação da tutela: o recurso de agravo de instrumento e a possibilidade de modificação-revogação da tutela, prevista no §4º do art. 273 do Código de Processo Civil. (MARINONI, 2008, p. 163)

Quanto ao agravo de instrumento e sua especificidade voltada para hipótese de grave lesão e de difícil reparação, afirma o seguinte:

Ora, se o autor tem direito à tutela antecipatória porque não pode esperar o tempo do processo, ele pode não suportar o tempo necessário ao processamento do agravo. A demora do processamento do agravo é completamente incompatível com a urgência que se supõe existente para legitimar o próprio pedido de tutela antecipatória. [...] A parte tem o direito de requerer a tutela antecipatória ao relator porque tem direito à tutela antecipatória, e porque essa, como é óbvio, somente é efetiva quando é tempestiva. O art. 527, III, do Código de Processo Civil [...] afirma que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso” “ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal”. (MARINONI, 2008, p. 164-165)

A liminar prevista no rito especial da possessória de força nova representa medida de antecipação de tutela, isto é, com natureza satisfativa, decretada liminarmente.

Assim, há duas hipóteses a serem analisadas. Caso o Juiz defira o pedido de antecipação de tutela, a parte lesada (nesse caso o réu) pode agravar por instrumento, requerendo ao relator do julgamento do recurso que suspenda o feito, isto é, suspenda a eficácia da decisão combatida.

Caso o Juiz denegue o pedido de antecipação de tutela, a parte lesada (nesse caso, o autor) pode agravar por instrumento, requerendo novamente o deferimento da tutela antecipada, mas dessa vez, ao relator do julgamento do recurso, que também possui competência para deferir tutela antecipada, como atesta o artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior:

A suspensão da decisão agravada, de acordo com o art. 558, é cabível, nos casos [...] de urgência, desde que concorram dois pressupostos: a) risco de lesão grave e de difícil reparação; b) recurso baseado em relevante fundamentação. O relator suspenderá a decisão impugnada, quando cabível a providência, até o pronunciamento do colegiado sobre o agravo. De ordinário, a suspensão da decisão é suficiente para afastar o risco de dano,

porque o ato do juiz de primeiro grau deixará, temporariamente, de produzir seus efeitos. Mas, quando se tratar de decisão negativa, será inócua sua suspensão. Aí, havendo o risco de dano grave e de difícil reparação, justamente pela falta do deferimento, pelo juiz a quo, da pretensão do agravante, caberá ao relator afastar o perigo, por meio de uma liminar positiva, de natureza antecipatória. (THEODORO JÚNIOR, 2010, v. I, p. 619)

Cassio Scarpinella Bueno afirma o seguinte:

O “efeito suspensivo” referido pelo dispositivo, que faz expressa remissão ao art. 558, tem o condão de sustar, total ou parcialmente, os efeitos da decisão agravada, não deixando que ela os produza até o julgamento do agravo de instrumento. [...]

A “antecipação da tutela recursal”, por seu turno, relaciona-se com o proferimento, pelo relator, da decisão que, não proferida pelo juízo de primeira instância, ensejou a interposição do agravo de instrumento. Trata-se de antecipar, no procedimento do próprio recurso, o julgamento final pretendido pelo agravante. Mesmo que sem remissão expressa do art. 527, III, ou do art. 558, a hipótese assemelha-se àquela prevista no art. 273. (BUENO, 2011, p. 204-205)

Quanto aos meios de impugnação, deve-se mencionar, em último lugar, o artigo 47 da Lei 9.099 de 1995, o qual foi vetado pela Presidência da República, visando à limitação da excessiva interposição de recursos, muitas vezes protelatórios e, por esse motivo, contrários ao interesse público. E o interesse público, naquilo que se aplica ao Juizado Especial Cível, é justamente efetivar o acesso à justiça em tempo hábil, o que seria inviabilizado com a abertura do procedimento à interposição de mais recursos.

Em virtude disso, o Presidente da República, visando à garantia da celeridade do processo perante o rito sumaríssimo, decidiu vetar o aludido dispositivo legal.

4.2 Por que incluir as possessórias no rol de competência dos Juizados Especiais Cíveis?

Sabe-se que as ações possessórias incluem-se no rol de competência dos Juizados Especiais Cíveis. Trata-se de competência dita mista, determinada em razão da matéria e, simultaneamente, em razão de valor pecuniário referente à causa, conforme se expôs anteriormente.

No entanto, as ações possessórias já desfrutam de rito especial, mais célere que o ordinário, ao menos no que toca à primeira fase do processo, já que a segunda fase é, em verdade, ditada pelo rito ordinário, quando proposta a ação perante Vara Cível.

Em virtude disso, deve haver uma razão para que tenham sido as possessórias incluídas no rol de competência dos Juizados Especiais Cíveis. A única razão lógica é que os Juizados Especiais Cíveis possam conferir prestação ainda maior do que a verificada pelo rito especial, caso contrário não faria sentido incluir as possessórias no rol de competência do art. 3º da Lei 9.099 de 1995.

Se o rito sumaríssimo não pudesse oferecer nada de novo ao trâmite das ações possessórias, elas poderiam continuar a ser processadas somente por seu rito especial, previsto no Código de Processo Civil (artigo 920 e seguintes).

A resposta à questão proposta nesta seção é: incluíram-se as possessórias no rol de competência dos Juizados Especiais Cíveis, porque deve haver vantagem na opção pelo rito sumaríssimo.

A descoberta desta vantagem surge à medida que se explora o procedimento das ações possessórias em sede de Juizados Especiais Cíveis. Daí a imprescindível análise procedimental traçada na seção anterior.

Atendo-se, agora, às possibilidades de processamento das possessórias de acordo com os ritos, tem-se que, quanto às ações possessórias de força nova processadas pelo rito especial, o denominado caráter especial circunscreve-se à fase inicial, em que se insere a possibilidade de deferimento de tutela antecipada, liminarmente. A partir desse momento, segue-se o rito ordinário.

Esta é a lição de Adroaldo Furtado Fabrício:

Vencida a fase inicial do procedimento, onde se concentram os únicos atos que o caracterizam como especial, adota-se em tudo o rito ordinário.
... o procedimento ordinário, que é o das ações possessórias de força nova após esgotados os atos dos artigos 927 e 930 [do CPC]. (FABRÍCIO, 1980, p. 566)

Com efeito, o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 931, determina a aplicação do rito ordinário.

Fazendo-se analogia à aplicação inicial do rito especial às possessórias, seguido pelo rito ordinário, pode-se conceber aplicação do rito especial às possessórias seguido pelo rito sumaríssimo.

Explica-se: quando a ação possessória é proposta perante Vara Cível comum, o processo seguirá, de início, rito especial e, após, rito ordinário. Quando a ação possessória for proposta perante Vara de Juizado Especial Cível, o processo pode perfeitamente seguir, em sua primeira fase, o rito especial e, na segunda fase, o rito sumaríssimo.

É o que se propõe aqui, em decorrência de compatibilidade entre os ritos especial e sumaríssimo. Isto em relação às ações possessórias de força nova, que são passíveis de obtenção de liminar pelo rito especial. E quanto às de força velha? Podem ser processadas perante os Juizados Especiais Cíveis? Caso possam, serão processadas somente pelo rito sumaríssimo, excluindo-se o rito especial, com a possibilidade de liminar?

Certamente, as possessórias de força velha podem ser processadas perante os Juizados Especiais Cíveis, haja vista inexistência de vedação expressa da Lei 9.099 de 1995 nesse sentido. O artigo 3º, inciso IV, da Lei 9.099 de 1995 refere-se a ações possessórias, sem mencionar o critério temporal previsto no artigo 924 do Código de Processo Civil.

No entanto, quanto à possibilidade de aplicação de liminar, esta questão toca em tema muito mais polêmico que o da compatibilidade entre ritos. Nesse caso, não há como se aplicar interpretação analógica ao processamento das possessórias pelo rito especial, visto que este só admite possessórias de força nova. As de força velha, isto é, intentadas após ano e dia do ato atentatório (turbação ou esbulho), embora não percam seu caráter possessório, são processadas pelo rito ordinário.

Ante o exposto, pode-se esquematizar a controvérsia em quatro hipóteses, do seguinte modo:

Vara Cível:

a) ação possessória de **força velha**: processada toda pelo rito ordinário.

b) ação possessória de **força nova**: fase inicial de cognição sumária pelo rito especial; após decisão liminar (deferindo ou denegando antecipação de tutela), fase de cognição exauriente pelo rito ordinário.

Vara do Juizado Especial Cível:

a) ação possessória de **força velha**: processada toda pelo rito sumaríssimo (sem passar pelo rito especial).

b) ação possessória de **força nova**: fase inicial de cognição sumária pelo rito especial; após decisão liminar (deferindo ou denegando antecipação de tutela), fase de cognição exauriente pelo rito sumaríssimo.

Na primeira hipótese, a ação possessória de força velha proposta perante Vara Cível seguirá o rito ordinário. Quanto a isso, informa o artigo 924 do Código de Processo Civil, não restando dúvida.

Na segunda hipótese, a ação possessória de força nova proposta perante Vara Cível seguirá o rito especial, por força do artigo 271 combinado com o artigo 924, ambos do Código de Processo Civil; após, segue o rito ordinário, com fulcro no artigo 931 do Código de Processo Civil.

As controvérsias residem na terceira e na quarta hipóteses.

Na terceira hipótese, pode-se questionar se seria o caso de a ação possessória de força velha proposta perante o Juizado Especial Cível seguir o mesmo caminho da ação possessória de força nova. Todavia, partir dessa premissa significa assumir que a ação possessória de força velha admita liminar pelo rito especial, o que implica ir contra o critério temporal limitativo à obtenção simplificada de liminar conforme proposto pelo legislador no Código de Processo Civil.

Supor a viabilidade de liminar do artigo 928 do Código de Processo Civil, em caso de ação possessória de força velha, significa redelimitar – ou mesmo derrubar – o prazo máximo em que a parte turbada ou esbulhada em sua posse pode propor ação com direito à tutela antecipada da forma como preconizada pelo rito especial das possessórias, isto é, em caráter ainda mais simplificado quando em comparação com o instituto genérico das antecipações de tutela previsto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não há como cogitar tal hipótese, sem se chocar com o Princípio da Separação dos Poderes. Supor que o juiz possa aplicar a Lei 9.099 de 1995 a uma espécie de ação – possessória de força velha – que requer processamento por rito ordinário é supor, em certo sentido, que o juiz possa legislar. Tal hipótese vai além do ativismo judiciário. Não se pode deturpar o ativismo judiciário na busca pelo acesso a uma ordem jurídica justa, a tal ponto em que se permita que o juiz legisle.

Em relação às ações possessórias, para que se determine qual será processada pelo rito especial e qual será processada pelo rito ordinário o legislador utilizou-se de critério temporal. A ação possessória movida dentro de ano e dia, a contar da ocorrência da turbção ou do esbulho, desfrutará da possibilidade de liminar do artigo 928 do Código de Processo Civil; já à ação possessória intentada após o escoamento do referido prazo restará somente o rito ordinário, sem que perca, contudo, o caráter possessório.

Caso se tente encontrar justificativa para tal critério, pode-se argumentar arbitrariedade por parte do legislador, ao positivar critério tão rígido e estanque. Torna-se difícil entender por que o autor faz jus à liminar dentro de um ano e um dia; no entanto, uma vez ultrapassado este prazo em um dia, terá a parte de recorrer ao rito ordinário, não tão célere quanto o especial.

No que se refere a prazos, sempre será possível discutir a existência de arbitrariedade. Por exemplo, por que o prazo para interposição de apelação é de 15 dias? Por que o

legislador escolheu exatamente esse prazo? Não poderia ser de 20 dias, ou de 10 dias? Quem está sendo beneficiado com esse prazo? Quem está sendo prejudicado?

Qualquer tipo de prazo suscita questionamentos nesse sentido. Realmente, analisando-se o assunto em termos de justiça – que carrega consigo alta carga subjetiva e impossível de ser definida de modo definitivo –, é estranho que um direito subjetivo processual ou mesmo um direito subjetivo material encontre no tempo resistência para sua satisfação.

Por outro lado, parafraseando conhecido provérbio jurídico, não há como se imaginar que a espada do Judiciário penda indefinidamente sobre a cabeça dos contendores, de modo que se impõe a necessidade de estipular prazos certos para a realização dos atos processuais, adstritos ao instituto da preclusão.

Assim, o Direito sempre lidará com tamanha problemática, visto que age por meio da força. É impossível ao legislador positivizar normas jurídicas que sejam bem recepcionadas de modo uníssono. Por outro lado, a norma jurídica revela-se essencial à manutenção do Estado de Direito e mesmo do Estado Democrático de Direito, como já se expôs.

Tendo em vista os argumentos expostos, não se vislumbra pertinência em levantar polêmica quanto à aplicação da liminar do artigo 928 do Código de Processo Civil às ações possessórias de força velha. Isto porque o cerne da questão não seria aplicação da informalidade ou compatibilização de ritos, e sim arbitrariedade na imposição do critério temporal e separação entre Poderes.

Em razão disso, a ação possessória com força velha, enquanto permanecer inalterada a redação do Código de Processo Civil, pode ser processada pelo rito sumaríssimo; sem fazer jus, no entanto, à liminar do rito especial.

Na quarta hipótese, a ação possessória de força nova proposta perante o Juizado Especial Cível poderia seguir, inicialmente, o rito especial e posteriormente, o rito sumaríssimo, escorado no artigo 3º, IV, da Lei 9.099 de 1995.

Esta hipótese, diferentemente da terceira, não afronta a integridade do ordenamento jurídico. Pelo contrário, parte de interpretação segundo a qual é possível compatibilizar ambos os ritos, o especial das possessórias e o sumaríssimo.

Registre-se, não se está a tratar de artifício interpretativo com vistas à manobrar o entendimento majoritário da doutrina, de modo desconectado da realidade. O propósito em

compatibilizar o rito especial das possessórias de força nova com o rito sumaríssimo encontra motivação na premência pela implementação do acesso à justiça.

4.3 Qual a vantagem dos Juizados Especiais Cíveis?

Partindo-se do princípio de que deve haver alguma vantagem em permitir o processamento das ações possessórias pelos Juizados Especiais Cíveis, isto é, admitindo-se como pressuposto lógico que o legislador ordinário federal deve ter visualizado alguma finalidade específica ao incluir as ações possessórias como competentes dos Juizados Especiais Cíveis, há que se descobrir agora qual é esta vantagem.

Esta seção tenta responder a questão: qual é a vantagem de processar-se a ação possessória pelos Juizados Especiais Cíveis?

Tenta responder mais: será a informalidade o fator crucial a determinar esta vantagem? Será a informalidade o fator decisivo a açodar o processamento das possessórias, nos Juizados Especiais Cíveis?

A resposta à primeira questão proposta nesta seção deve ser desdobrada em algumas respostas, uma vez não há mais apenas uma vantagem, mas várias.

Verificaram-se, na seção 4.1, diversas vantagens: facultatividade de assistência de advogado (princípio da simplicidade e da informalidade), vedação de intervenção de terceiros e de assistência (princípio da celeridade), aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, com destaque para a liminar do rito especial das possessórias de força nova (princípio da celeridade e da informalidade), prosseguimento do feito, após liminar, pelo rito sumaríssimo, em vez do rito ordinário (princípio da celeridade), audiência una, para proposta de conciliação, resposta, instrução e julgamento (princípio da oralidade em grau máximo), testemunhas em número máximo de três (princípio da celeridade), impossibilidade de recurso em caso de sentença homologatória de acordo (princípio da conciliação e da celeridade), gratuidade de custas e ausência de condenação a honorários sucumbenciais (princípio da efetividade).

A resposta à segunda questão é: o fator determinante encontra-se na informalidade, pois é este o princípio que fornece carga valorativa suficiente para flexibilizar o rigor formal estampado no rito ordinário do Código de Processo Civil, que necessariamente deverá ser seguido após a realização dos atos de rito especial na fase inicial de processamento das possessórias de força nova, quando processadas perante Vara Cível.

Verificaram-se diversas vantagens proporcionadas pelo rito sumaríssimo em contraste com o rito ordinário, nem todas apresentavam relação direta com o princípio da informalidade. Algumas expunham a oralidade em atuação, outras traziam à tona a economia de atos processuais, outras se destinavam precipuamente a garantir a celeridade.

Mas, em análise detida, percebe-se que o fator preponderante foi unir todas estas vantagens advindas do rito sumaríssimo à vantagem da tutela antecipada do rito especial das possessórias de força nova, menos exigente em seus requisitos e, por conseguinte, mais informal, de modo a implementar o microssistema dos Juizados Especiais Cíveis (mais céleres por natureza) com a liminar do rito especial das possessórias

Tal vantagem só foi possível a partir do momento em que se propôs o processamento das possessórias de força nova pelo rito especial seguido pelo rito sumaríssimo, derrubando-se a suposta exclusão mútua entre os ritos. Traduzindo-se, tal vantagem só se tornou possível, partindo-se do pressuposto de que é possível compatibilizar os ritos especial e sumaríssimo.

O que fez com que se afastasse a premissa mantida por grande parte da doutrina de que o rito especial da possessória de força nova não é compatível com o rito sumaríssimo? Qual foi o fator responsável pela ventilação da hipótese defendida neste trabalho, segundo a qual a possessória de força nova, após iniciada pelo rito especial, não precisa necessariamente seguir o rito ordinário, sujeito às amarras da forma? Qual é o princípio cuja premissa básica de atuação centra-se na aversão à forma?

É o princípio da informalidade.

Esta é a resposta ao problema de pesquisa. A informalidade representa fator crucial a determinar a compatibilização entre o rito especial da ação possessória de força nova e o rito sumaríssimo, do Juizado Especial Cível. Em virtude disso, cria espaço para que a ação possessória em questão possa se valer de inúmeras vantagens, todas ligadas aos princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis.

A informalidade representa fator decisivo a permitir que as possessórias de força nova sejam processadas – em fase inicial, de cognição sumária – pelo rito especial e – em segunda fase, de cognição exauriente – pelo rito sumaríssimo, reunindo as vantagens características de cada um dos dois ritos e maximizando-as no processo especialíssimo dos Juizados Especiais Cíveis.

CONCLUSÃO

Concluiu-se que:

a) Há vantagens na opção pelo processamento das ações possessórias de força nova perante Juizados Especiais Cíveis.

Certamente, as possessórias de força velha também podem ser processadas perante os Juizados Especiais Cíveis e, optada esta via, também se verificarão vantagens. No entanto, tais vantagens são características do rito sumaríssimo e aplicam-se, nos Juizados Especiais Cíveis, a qualquer causa indistintamente.

Portanto, as possessórias de força nova apresentam mais uma vantagem, de que a possessória de força velha não desfruta, nem em Vara Cível, nem em Vara de Juizados Especial Cível.

b) Algumas vantagens na opção pelo processamento das ações possessórias de força nova em Juizados Especiais Cíveis decorrem do procedimento sumaríssimo, contrastante com o ordinário, pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade, autocomposição.

Estas vantagens (todas impostas pelos princípios norteadores da Lei 9.099 de 1995) não existiriam, caso a ação fosse proposta perante Vara Cível, pois haveria de seguir-se o rito ordinário, depois de realizados os atos processuais de rito especial.

Entretanto, estas vantagens já existiriam, mesmo que se defendesse o posicionamento mais conservador de que os ritos especial e sumaríssimo não se compatibilizam, visto que, neste caso, a ação proposta perante Vara de Juizados Especiais Cíveis seguiria o rito sumaríssimo, fazendo jus a todas as vantagens dele decorrentes.

c) A outra vantagem só se faz presente caso sejam compatibilizados os ritos especial e sumaríssimo, isto é, caso se entenda que o rito especial pode ser aplicado em Juizados Especiais Cíveis, constituindo a primeira fase do processo das possessórias, com direito à tutela antecipada, em liminar, disciplinada no artigo 928 do Código de Processo Civil.

Tal vantagem já existiria, se a ação possessória de força nova fosse proposta perante Vara Cível, porquanto, faria jus ao rito especial; contudo, em Vara de Juizado Especial Cível, de acordo com o posicionamento mais conservador, não existiria tal vantagem, visto que a ação deveria seguir unicamente o rito sumaríssimo.

d) O fator responsável por esta compatibilização relaciona-se à informalidade, princípio este que visa a derrubar a necessidade de apego à forma.

e) A compatibilização do rito especial e do rito sumaríssimo elimina as desvantagens que existiriam em caso de exclusão dos ritos e confere à ação possessória de força nova proposta perante Juizado Especial Cível a vantagem do rito especial, na primeira fase, de cognição sumária, e as vantagens do rito sumaríssimo, na segunda fase, de cognição exauriente, implementando o acesso à justiça.

Esta implementação do acesso à justiça se traduz pela soma de fatores de cada um dos ritos, que instrumentalizam o processo, tornando-o ainda mais vantajoso do que seria, caso o autor tivesse de optar por vantagens e aceitar desvantagens.

Cria-se, desse modo, terceira via, alternativa às outras duas, e que, em verdade, jamais deveria ter chegado ao ponto de interpretação alternativa, deveria ser considerada como a segunda via possível. Com isto se quer dizer que, ou as possessórias de força nova devem ser processadas perante Vara Cível, adotando o rito especial e, sucessivamente, o ordinário, ou perante os Juizados Especiais Cíveis, adotando o rito especial e, sucessivamente, o sumaríssimo.

Por mais que a conclusão a que se chegou, no presente trabalho, possa parecer ousada, sobretudo quando em comparação com a doutrina mais autorizada, é interessante notar que, se avaliada do ponto de vista lógico, a ideia final extraída não poderia ser outra.

Até poderia, pois não se tentou chegar a este resultado a qualquer custo. Não se traçou, antecipadamente, ponto de chegada idealizado, ao qual o estudo teria servido apenas como meio para que se obtivesse a conclusão desejada. Não foi utilizado o método indutivo.

Em realidade, o desfecho do trabalho não se pretende ousado. Propõe apenas a coerência com certos ideais. Nesse sentido, admite-se que o posicionamento adotado em relação à matéria tratada no trabalho já havia sido firmado antes mesmo de iniciar-se a redigi-lo, como já se admitiu na introdução.

Isto não implica, no entanto, que se tenham fechado portas a outras possíveis conclusões. Caso o estudo trilhado sugerisse outro desfecho, ele teria sido aceito. Mas não foi o caso.

Foi precisamente por esse motivo que se cogitou hipótese secundária, segundo a qual o princípio da informalidade não poderia se aplicar às ações possessórias quando processadas pelo

rito sumaríssimo, sob pena de quebrar a segurança jurídica. Como se demonstrou no quarto capítulo, não há que se falar em quebra de segurança jurídica. Isto contanto que se compreenda o novo processo proposto pela Lei 9.099 de 1995; contanto que se pense o processo sem vinculação aos ditames procedimentais do Código de Processo Civil.

Ante a análise do contexto em que surgiram os Juizados Especiais Cíveis, identificando-se plenamente com tentativas de desburocratização, com tentativas de implementação do acesso à decisão judicial efetiva, célere, equânime e justa, com vistas de desapego à forma, de informalização do processo, não há como defender a opinião de que a parte autora, ao aforar ação possessória, deveria optar ou pelo procedimento especial respectivo ou pelo procedimento sumaríssimo, ante a suposta incompatibilidade entre procedimentos.

Muito menos se coaduna com a opinião de que, ao optar pelo procedimento sumaríssimo, o autor renunciaria, implicitamente, ao rito especial e, pior, aceitaria as desvantagens advindas de sua escolha.

Não se trata de incompatibilidade de procedimentos. Trata-se de privilegiar uma ou outra postura ideológica. A norma, como se sabe, não nasce pronta. É o intérprete que a produz. O texto normativo em questão permite perfeitamente interpretação em ambos os sentidos, no sentido de compatibilizar os procedimentos sumaríssimo e especial das possessórias, ou no sentido de compartimentalizá-los.

No entanto, à luz da informalidade, princípio este que se impõe como uma máxima na busca pelo acesso à justiça, o caminho mais condizente a ser escolhido pelo intérprete do direito há de ser o da compatibilização entre o procedimento sumaríssimo e o procedimento especial das possessórias.

A letra da lei – e a da Constituição de 1988 – permitem que se enverede por este caminho. Não só permite, como indica. Ao menos, este é o entendimento firmado aqui.

Quanto à resistência por parte da doutrina, esta não deve causar espanto, uma vez que a lei, assim como a Constituição, não descreve a realidade; antes disso, prescreve um estágio a ser alcançado.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. Acesso à justiça e Juizados Especiais. 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ANNONI, Danielle. O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: arts. 5º a 17. v. 2. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BASTOS, Celso. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRANCATO, Ricardo Teixeira. Instituições de Direito Público e de Direito Privado. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1934.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

_____. Emenda Constitucional 01, de 1969.

_____. Emenda Constitucional 45, de 2004.

_____. Exposição de Motivos da Lei nº 9.099, de 26-09-95 do Projeto de Lei nº 1.480-A, de 1989. Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, v. 15, dez. 1995.

_____. Lei Complementar 80 de 1994.

_____. Lei 1.060 de 1950.

_____. Lei 5.869 (Código de Processo Civil), de 11/01/1973.

_____. Lei 7.244 de 07/11/1984.

_____. Lei 9.099 de 26/09/1995.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Meta 2, de 2009. Acessado no sítio eletrônico <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-de-nivelamento-2009/meta-2>>

_____. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números. 2010. Acessado, em 16/10/2012, no sítio eletrônico <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>

_____. Conselho Nacional de Justiça. 10º Relatório Trimestral da Ouvidoria. Abril a Junho de 2012. (acessado, em 16/10/2012, no sítio <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/ouvidoria/relatorios/2012/Ouvidoria_10_Relatorio_Trimestral_2011_04_06.pdf>

_____. Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Carta de Florianópolis, XXIV Encontro do FONAJE. Novembro de 2008. Acessada em 11/10/2012, no sítio <http://www.fonaje.org.br/2006/carta_florianopolis.asp>

_____. Ministério da Justiça. Mensagem nº 1.005 ao Presidente do Senado Federal. Veto parcial ao Projeto de Lei nº 1.480, de 1989. Brasília, 26 de setembro de 1995. Acessado em 11/10/2012, no sítio <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9095-1995.pdf>

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 203. Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0203.htm>. Acesso em: 25/10/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 640. É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal. Disponível em: <

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0640.htm>. Acesso em: 25/10/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127-DF

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.892.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.270.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais. v. 5, 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, Tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CAFRUNI, Caroline Knorr; HAHN, Fernanda; MARQUES, Sabrina Piccolo; KIDRICKI, Vanessa Beck. Possibilidades de aperfeiçoamento e ampliação dos Juizados Especiais Cíveis. Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, v. 28-29, abr./ago. 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARDORSO, Antônio Pessoa. Burocracia nos Juizados Especiais. Revista dos Juizados Especiais do Rio Grande do Sul – Doutrina e Jurisprudência. v. 26/27. Ago./dez. 1999.

CARDORSO, Antônio Pessoa. O alicerce dos Juizados Especiais. Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência. v. 21. Ago. 1997.

CARDORSO, Antônio Pessoa. Perfil do Juiz dos Juizados. Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência. v. 23. Ago. 1998.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Teoria e prática dos juizados especiais estaduais e federais: Lei 9.099/95 – parte geral e parte cível, comentada artigo por artigo em conjunto com a Lei dos Juizados Federais – Lei n. 10.259/2001. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 1. ed. São Paulo: RT, 1976.

CORRÊA, Guilherme A. B. Juizados Especiais Cíveis Estaduais: acesso à justiça? Uma análise a partir dos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba – PR. Revista dos Juizados Especiais (São Paulo), v. 49, p. 27-69, jul./set. 2008.

COSTA E FONSECA, Ana Carolina da. Considerações sobre os Juizados Especiais Cíveis. Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, v. 28/29, abr./ago. 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Vol. I: art. 1º a 5º, I a LXVII. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Romano. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CUNHA CHIMENTI, Ricardo. Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALL'AGNOL, Jorge Luís. Ações possessórias de competência do Juizado Especial Cível. Revista dos Juizados Especiais – doutrina e jurisprudência. Porto Alegre, v. 39, dez. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

Entrevista concedida pela Min. Eliana Calmon ao jornalista Paulo Henrique Amorim, no programa Entrevista Record Atualidade, no canal Record News, em 16/07/12. Acessado em 17/11/12 no sítio eletrônico <<http://www.youtube.com/watch?v=0s3L8WWrSzA>>

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao Código de Processo Civil. v. VIII, t. III, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1990.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Da competência nos Juizados Especiais Cíveis: doutrina e jurisprudência. Coleção Enrico Tulio Liebman, v. 36. 1. ed. São Paulo: RT, 1996.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Liminares nas ações possessórias. 1. ed. São Paulo: RT, 1995.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais. 1. ed. São Paulo: RT, 1995.
- FONSECA, Ana Carolina da Costa. Considerações sobre os Juizados Especiais Cíveis. Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, v. 28/29, abr./ago. 2000.
- FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS – FONAJE, Enunciado 1.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. R. Inf. Legisl. Brasília, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. Revista da Escola Nacional da Magistratura, v. 5. p. 22-27, 2008. Acessado, em 13/11/2012, no sítio eletrônico <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=sistcon_artigos>
- GUASTINI, Riccardo. Das Fontes às Normas. Trad. Edson Bini. São Paulo. Quartier Latin, 2005.
- HUTTER, Rudolf. Os princípios processuais no Juizado Especial Cível. 1. ed. São Paulo: Iglu, 2004.
- JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. Dicionário Básico de Filosofia. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Revista Estudos Históricos, n. 18 – Justiça e Cidadania. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996-2.
- LEAL, Rogério; HENNIG, Mônia. O acesso à justiça e o Juizado Especial Cível. Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, v. 22, dez. 1998.
- LIMA, Maria Rosynete Oliveira. Devido Processo Legal. 1. ed. Porto Alegre: Editora Sergio Fabris, 1999.
- LOPES DE OLIVEIRA, J. M. Leoni. Novo Código Civil anotado. Vol. I – Parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- LOSS, Rodrigo da Silveira. Ações sujeitas aos procedimentos especiais: a controvérsia da sua aplicabilidade nos Juizados Especiais Cíveis. Revista dos Juizados Especiais – doutrina e jurisprudência. Porto Alegre, v. 20, ago. 1997.
- LOURENÇO, Luíza Andréa Gaspar. Juizados especiais cíveis. Legislação. Doutrina. Jurisprudência. Prática. 1. ed. São Paulo: Iglu, 1998.
- LUCHI DEMO, Roberto Luis. Assistência jurídica integral. Revista Jurídica Virtual. Brasília, v. 3, n. 31, dez./2001
- MACEDO, Elaina Harzheim. Breves reflexões sobre os artigos 1º e 3º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, v. 15, dez. 1995.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação de tutela. 10. ed. São Paulo: RT. 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Estação Científica (Ed. Especial Direito), Juiz de Fora, V. 01, n. 04, outubro e novembro/2009.
- MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. Vol. I. Teoria Geral do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

MARTINS, Janine Stiehler. Alcance das ações possessórias no âmbito da Lei 9.099/95: aplicação do princípio da função social da posse e da propriedade. Revista dos Juizados Especiais. Fiuza Editor. São Paulo, ano 15, v. 15, jan./mar. 2005.

MEZZAROBA, Orides; SERVILHA MONTEIRO, Cláudia. Manual de metodologia da pesquisa no Direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEIMANAS, Roseli. O Juizado Especial Cível como instrumento de solução dos conflitos de interesse e a conciliação como forma de pacificação social. Revista dos Juizados Especiais. Fiuza Editor. São Paulo, ano 10, v. 36, abr./jun. 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. 2. ed. São Paulo: RT. 2009

PASCAL, Blaise. Pensamentos. Trad. Mário Laranjeira. ed. 1. São Paulo: Martins Fontes. 2001.

PIERRI, J. C. C. Diferenças entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Revista Eletrônica do CESVA, Valença, v. 1, n. 1, mar./ago. 2008.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

SALOMÃO, Luis Felipe. Sistema Nacional de Juizados Especiais. Revista dos Juizados Especiais. Fiuza Editor, São Paulo, ano 15, v. 15, jan./mar. 2000.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Juizados Especiais Cíveis: competência obrigatória? Revista dos Juizados Especiais – doutrina e jurisprudência. Porto Alegre, v. 15, dez. 1995.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. Instituições de Direito Civil. Vol. I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico conciso. Atual. Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. Vol. I. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Procedimentos Especiais: exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981). 1. ed. Rio de Janeiro: Aide. 1989.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; Gomes, Fábio Luiz; Machado, L. Melibo Iuraçaba; Gessinger, Ruy Armando. Teoria Geral do Processo Civil. 1. ed. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1983

TENFEN SILVA, Larissa. Cidadania e acesso à justiça: a experiência florianopolitana do juizado especial cível itinerante. Revista Sequência, nº 48, p. 73-89, jul. de 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. III, Procedimentos Especiais. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: comentários à lei 9.099/1995. ed. 7º. São Paulo: RT. 2011, p. 67

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2ª Turma de Recursos de Blumenau. Apelação Cível, processo nº 1911/2000, Rel.: José Inácio Schaefer, origem: Ibirama, julgado em 19/09/2000

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

VIDAL, Jane Maria Köhler. Origem do Juizado Especial de Pequenas Causas e seu estágio atual. Revista dos Juizados de Pequenas Causas – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, v. 1, abr. 1991.

WEBER, Demétrio. Desburocratização é direito humano básico. O Globo. Brasília: 2001. Acessado em 10/10/2012, no sítio eletrônico http://www.desburocratizar.org.br/down/bibl_direitohumano.pdf

ZACARIAS DA SILVA, Paulo. FONAJE: Locus de interpretação dos Juizados Especiais Estaduais. Revista dos Juizados Especiais. Fiuza Editor: São Paulo, ano 10, v. 37, jul./set. 2005.