

SIMARA CARVALHO DUARTE FORTES

**O JUIZADO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO  
DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA:  
UMA ABORDAGEM SOBRE SUA COMPETÊNCIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni.

CURITIBA  
1998

SIMARA CARVALHO DUARTE FORTES

**O JUIZADO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO  
DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA:  
UMA ABORDAGEM SOBRE SUA COMPETÊNCIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni.

CURITIBA  
1998

TERMO DE APROVAÇÃO

---

*Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni*

---

*Prof. Edson Ribas Malachini*

---

*Prof. Dr. Horacio Wanderlei Rodrigues*

**CURITIBA**

**1.998**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SCJ - Setor de Ciências Jurídicas  
CPCD - Coordenação dos Cursos de Pós-Graduação em Direito-Mestrado e Doutorado



## PARECER

A Comissão Julgadora da Dissertação apresentada pela Mestranda **SIMARA CARVALHO DUARTE FORTES**, sob o título “**O Juizado Especial como Instrumento do Direito de Acesso à Justiça: Uma abordagem sobre sua Competência**”, após argüir a candidata e ouvir suas respostas e esclarecimentos, deliberou aprová-la por unanimidade de votos, com base nas seguintes notas atribuídas pelos Membros:

*Professor Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - 9,0 (nove inteiros)*

*Professor Edson Ribas Malachini - 9,0 (nove inteiros)*

*Professor Dr. Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni - 9,0 (nove inteiros)*

*Em face da aprovação, deliberou, ainda, a Comissão Julgadora, na forma regimental, opinar pela concessão do título de Mestre em Direito à candidata **SIMARA CARVALHO DUARTE FORTES**, devendo ela apresentar três cópias da dissertação, com as correções exigidas pela Banca.*

*A Comissão Julgadora do mesmo modo delibera recomendar ao Colegiado do Curso, a dispensa de 23 créditos em favor da candidata por ocasião do Doutorado.*

*É o parecer.*

*Curitiba, 20 de agosto de 1998*

*Aos meus pais, Mauro Carvalho Duarte  
e Elsa Mara D. Duarte, pelo exemplo de vida,  
incentivo e dedicação constante nos caminhos  
em que trilho. Ao meu irmão Mauro Jr., pelo  
carinho de sempre.*

*Ao Cândido e Victoria, com amor.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>CAP. I A INSTRUMENTALIDADE.....</b>	<b>4</b>
<b>1 – O DIREITO PROCESSUAL.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 ESCOPO SOCIAL.....</b>	<b>11</b>
<b>1.2 ESCOPO JURÍDICO.....</b>	<b>15</b>
<b>1.3 ESCOPO POLÍTICO.....</b>	<b>16</b>
<b>2 – DA PUBLICIDADE RUMO À INTEGRAÇÃO SISTEMÁTICA DO PROCESSO.....</b>	<b>18</b>
<b>3 – PROCESSO E PROCEDIMENTO.....</b>	<b>25</b>
<b>4 – VALORES CONSTITUCIONALMENTE TUTELADOS.....</b>	<b>30</b>
<b>CAP. II AS ONDAS RENOVATÓRIAS NO CONTEXTO DA INSTRUMENTALIDADE.....</b>	<b>36</b>
<b>1. A CRISE DO DIREITO.....</b>	<b>40</b>
<b>2. A EFETIVIDADE DO PROCESSO.....</b>	<b>47</b>
<b>2.1 ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>49</b>
<b>2.1.1 O ALTO CUSTO DO PROCESSO.....</b>	<b>53</b>
<b>2.1.2 O DIREITO À INFORMAÇÃO E ORIENTAÇÃO.....</b>	<b>56</b>
<b>2.1.3 A MOROSIDADE DO PROCESSO.....</b>	<b>60</b>
<b>CAP. III A BUSCA DE TUTELAS ALTERNATIVAS.....</b>	<b>64</b>
<b>CAP. IV OS JUIZADOS ESPECIAIS.....</b>	<b>74</b>
<b>1 – CRITÉRIOS ORIENTADORES.....</b>	<b>84</b>
<b>1.1 PRINCÍPIO DA ORALIDADE.....</b>	<b>86</b>
<b>1.2 PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE.....</b>	<b>90</b>

<b>1.3 O PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE .....</b>	<b>95</b>
<b>1.4 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.....</b>	<b>99</b>
<b>1.5 PRINCÍPIO DA CELERIDADE .....</b>	<b>101</b>
<b>2 – A MENOR COMPLEXIDADE.....</b>	<b>102</b>
<b>2.1 A FASE DE CONHECIMENTO.....</b>	<b>104</b>
<b>2.2 A FASE DE EXECUÇÃO.....</b>	<b>109</b>
<b>CAP. V DA COMPETÊNCIA NO JUIZADO ESPECIAL CIVIL.....</b>	<b>112</b>
<b>1 – COMPETÊNCIA DE FORO.....</b>	<b>128</b>
<b>2 – A FACULTATIVIDADE. ....</b>	<b>129</b>
<b>3 – NATUREZA JURÍDICA DA COMPETÊNCIA.....</b>	<b>137</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>146</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>149</b>

## INTRODUÇÃO

No limiar de um novo século urge a preocupação de uma justiça para todos. As atenções fogem ao dogmatismo exarcebado e concentram-se, os processualistas modernos, em recuperar a credibilidade da Justiça aos olhos do jurisdicionado. Com efeito, tornou-se necessário uma nova postura e mentalidade voltada aos valores da dinâmica social. Nova fase processual teve início. Agora, abandonando atitudes conceitualísticas, reúnem-se esforços no sentido de viabilizar o processo como instrumento de direito ao “acesso à ordem jurídica justa”.<sup>1</sup>

A temática do acesso à justiça liga-se à noção de justiça social, de uma justiça dialética, participativa, contraditória, imparcial, de forma que o acesso à justiça signifique o “acesso ao devido processo legal”. Entretanto, a instrumentalidade do processo e sua efetividade são noções indissociáveis do acesso à justiça, como bem disse Cândido Rangel Dinamarco, “todos eles coordenam-se no sentido de tornar o sistema processual acessível, bem administrado, justo e afinal dotado da maior produtividade possível”.<sup>2</sup>

No contexto do período da consciência instrumental do que o processo deve oferecer segundo os escopos que visa efetivar, tornou-se um fenômeno de massa, a exemplo

---

<sup>1</sup> WATANABE, Kazuo. “Filosofia e características básicas dos juizado especial de pequenas causas”, in *Juizado especial de pequenas causas*, Ed. RT, p. 02.

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “A instrumentalidade do processo”, Malheiros Editores, 5ª ed., p.305.

do que acontece em outros países. O processo tradicional, ocupado com cânones procedimentais rigorosos, impôs-se sofisticado em produzir decisões legais e fundadas, todavia, não é apto a operar uma justiça rápida, eficaz e acessível. À sua evidência, determinou-se um movimento universal de acesso à justiça, que mobilizou a consciência dos juristas e profissionais do direito em todo o mundo, no sentido de criarem-se meios alternativos de solução dos conflitos fora do sistema formal. Por conta dessa preocupação, há duas décadas uniram-se ao movimento dos juristas, políticos, sociólogos, psicólogos, entre outros, tendo como instrumento dessa alternatividade de meios, a conciliação, que efetivamente culmina com a desobstinação inicial dos interessados em conflito. Por outro lado, os Juizados Especiais Informais e de Pequenas Causas foram um marco dentro da revolução do Judiciário pelo sucesso desse sistema alternativo baseado na conciliação.

Foram eles também, os precursores da atual Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95), redundando, no que já foi chamada de Justiça do 3º Milênio, a Justiça ideal, porque consentânea com a realidade. Se há nela imperfeições? Como em toda obra do ser humano. Ainda assim, devolve a mesma paixão pelo estudo científico do direito.

Aqui, eliminando o exame introspectivo do processo, pretende-se buscar uma visão externa processual, assumindo, pois, uma conotação deontológica. Analisar os Juizados Especiais Cíveis como instrumento do direito de acesso à ordem jurídica, significa levantar seus pontos controvertidos, suas tendências, bem como possíveis soluções para sua problemática, mediante análise de doutrina, legislação pertinente e jurisprudencial,

tendo sobretudo um caráter hermenêutico. Entretanto, não se pode olvidar que o direito processual na seara abordada, está intimamente relacionado com a prática processual enquanto instrumento eficaz para uma justiça democrática e participativa, mormente por significar uma alternativa ao sistema tradicional.

Desta forma, o Juizado Especial Cível, constitui uma opção na oferta jurisdicional, tendente a um maior grau de pacificação social, apto a solucionar conflitos de menor expressão, que sequer chegava aos órgãos tradicionais, com brevidade de tempo e custos mínimos.

Nesse contexto, e diante da celeuma provocada pelos intérpretes da lei 9.099/95, objetiva-se um ensaio ao enquadramento da espécie de competência dos Juizados Especiais Cíveis.

## CAP. I A INSTRUMENTALIDADE

### 1 – O DIREITO PROCESSUAL

Em sede doutrinária, podemos constatar três fases histórico-científicas na tentativa de situar o direito processual <sup>3</sup>.

Num primeiro momento o processo permaneceu em longo período de sincretismo. Desde as origens considerado como um mero direito adjetivo, isto é, como simples veículo do exercício de direitos, sendo a ação o reflexo do direito material lesado, não houve espaço para o reconhecimento de sua autonomia científica, sequer da relação jurídica processual. A partir do início do século XIX, entretanto, os escóis da processualística alemã sobrepujaram a orientação mantida pela influência francesa, ao especularem sobre a natureza jurídica da ação e do próprio processo, elevando-o, por seu caráter abstrato, à categoria de ciência autônoma.

Surge, então, a chamada segunda fase, a *autonomista*, revelada pelos conceitos científicos construídos acerca do direito processual.<sup>4</sup> Ganha especial relevo a cientificidade

---

<sup>3</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. “A instrumentalidade do processo”, Malheiros Editores, 5ª edição.

<sup>4</sup> Foi a obra de Oskar Von Bülow “Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais”, publicada em 1868, em Gieessen, o marco do sistema de princípio do direito processual. Afastando-se da praxe e do procedimentalismo, concebeu o processo como relação jurídica de direitos e obrigações

do processo, amadurecida, por quase um século, em embasamentos conceituais, como a autonomia da ação, suas condições e pressupostos processuais, bem como demais institutos processuais. Nesse período sobressaíram-se eminentes processualistas<sup>5</sup> cunhados por suas teorias e debates, responsáveis pela atual estrutura processual. Estrutura essa, que se quedou tornar hermética, fruto do direcionamento conceitual da fase autonomista, revelando um direito processual autônomo, mas, despreocupado com os fins que alcança perante o jurisdicionado.

Agora, na terceira fase, há a preocupação de rever o sistema processual enquanto *instrumento ético*, correspondente aos valores da sociedade em transformação, e não meramente como *instrumento técnico*, voltado à satisfação da ordem jurídica material.<sup>6</sup> Essa fase *instrumentalista* é voltada à crítica, dispensando pois, construções conceituais, para viabilizar o sistema processual sob a ótica de seus consumidores, a população. Não

---

entre as partes e o juiz, de direito público, porque vincula o Estado, que se desenvolve gradualmente, passo a passo, destacando a noção de procedimento, e, portanto, separando a relação jurídica de direito processual, das relações jurídicas privadas, que são o objeto do debate judicial.

<sup>5</sup> Na Alemanha, a Escola do Processualismo Científico destacam-se, além de **Bülow**, **Degenkolb** com os livros *“Ingresso Forçado”* (em juízo) e *“Norma Judicial”* ao tempo em que **Plósz** publicara *“Contribuições à Teoria do Direito de Queixa”* (de ação), sendo, entretanto acolhida na época os ensinamentos de **Adolph Wach**, dando autonomia do direito de ação com sua obra *“Manual de Direito Processual Civil Alemão”* (Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts), **Joseph Kohler**, com sua clássica monografia sobre o processo como relação jurídica (Der Process als Rechtsverhältnis), **Friedrich Stein** descortina horizontes da doutrina à prova com seu livro *“O conhecimento privado do juiz”*; **Conrad Hellwig** com *“Tratado”* e *“Sistema”* (incompletos), **Wilhelm Kisch** com estudo sobre a sentença, **Pagenstecher** com ensaio sobre a coisa julgada material, **James Goldschmidt** autor da *“Teoria do processo como situação jurídica”*, sustentando nova concepção acerca da natureza jurídica do processo.; Na Itália com **Giuseppe Chiovenda** enquadrando a ação nos chamados direitos potestativos com sua obra *“A ação no sistema de direitos”*, Carnelutti, Calamandrei, Redenti, D’Onófrío, Allorio, Liebman; Na Espanha com Pietro-Castro, Jaime Guasp, Rafael de Pina; em Portugal, com José Alberto dos Reis, encontrando, ainda seguidores na Argentina, Uruguai e Brasil.

se justifica mais assunção de uma postura conceitual para o processualista moderno. Os conceitos construídos e relegados foram suficientes para embasar uma doutrina científica em torno do processo. Resta agora descortinar horizontes do mundo axiológico em que se insere, deixando pois, a *mera procedure* para debruçar sobre os valores constitucionalmente abrigados e que tendem a serem efetivados através do processo.<sup>7</sup>

O estudo desse campo fertilíssimo, num grau mais elevado de maturidade, possibilitou a visão instrumental que o direito processual oferece. Afastando-se da *arte de instrumentar à tradição de usos e estilos*<sup>8</sup>, mergulharam, os processualistas, na instrumentalidade como *importantíssimo pólo de irradiação de idéias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções*.<sup>9</sup>

Evidentemente, não necessitamos mais definir os pontos de estrangulamento da ciência processual, pois, os enunciados de seus institutos são as vigas-mestras de nosso conhecimento, abrindo as portas para dirigimo-los ao centro das preocupações atuais: que o processo sirva de instrumento efetivo à uma sociedade informe e faminta por um judiciário (dada a massa assistemática de conflitos) que veicule, para além de decisões justas, um seu acesso pleno.

---

<sup>6</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 9ª edição, Ed. Malheiros.

<sup>7</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 5ª ed., Ed. Malheiros.

<sup>8</sup> BATISTA, Paula. *Compêndio*, 1. ed., prólogo.

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel *A instrumentalidade do processo*, 2. ed., p. 20.

Disse Barbosa Moreira, expressivamente, de *certo cansaço* que vai tomando muitos espíritos e “justificando em boa extensão, pelo abuso do conceptualismo e das abstrações dogmáticas”.<sup>10</sup>

Com efeito, o construído científico dos processualistas, perdera-se, outrora, num céu multicolorido de conceitos e de formas, distanciando-se do real e tudo isso distanciava-se, ora, do ideal de justiça buscado na nova era da processualística. Não se quer, por óbvio, perder de vista toda carga científica que nos foi legada e que embasa nosso ordenamento, sendo método seguro à defesa dos direitos do cidadão. Por outro lado, não podemos tão somente cultuar o processo, apegarmo-nos ao tecnicismo (não se despreza a técnica) e relegá-lo a um patamar de isolamento, o que fatalmente induz ao raciocínio de que ele (o processo) basta a si mesmo.<sup>11</sup>

Relativizar o fenômeno direito-processo é, eliminar as distorções causadas pelos excessos da fase autonomista, não renunciando aos seus progressos e aos princípios

---

<sup>10</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Notas sobre o problema da efetividade do processo”, in *Temas de direito processual*, 3. série, São Paulo, Saraiva Editora, 1984, p.77..

<sup>11</sup> “Fala-se da instrumentalidade do processo, ainda, pelo seu **aspecto negativo**. Tal é a tradicional postura (legítima também) consistente em alertar para o fato de que ele não é um fim em si mesmo e não deve, na prática cotidiana, ser guindado à condição de fonte geradora de direitos. Os sucessos do processo não devem ser tais que superem ou contrariem os desígnios do direito material, do qual ele também é instrumento... Uma projeção desse aspecto negativo da instrumentalidade do processo, é o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para consecução dos objetivos citados (...)”, Teoria Geral do Processo, Cintra- Dinamarco- Grinover, op., cit., p. 41-42.

constitucionais da sua ciência, mas, desconsiderando o culto a um valor próprio e o patamar de isolamento, do qual o processo não faz jus.<sup>12</sup>

Falou Barbosa Moreira que o “tecnicismo exarcebado, aprendemos à custa de muitos erros, estereliza o Direito; o desprezo da técnica o reduz a uma caricatura barata. Tolerar que o Direito seja tratado atecnicamente é abrir a porta ao diletantismo frívolo, quando não ao mais desbragado charlatanismo. Sabemos todos em que excessos de aviltamento caíram, vítimas da sem-cerimônia de amadores despreparados, alguns setores da ciência jurídica mais acessíveis a esse gênero de impostura”.<sup>13</sup>

É que a forma processual somente deve prevalecer quando necessária à consecução dos fins destinados ao processo, e se este os atinge sem a observância das formas, inexistente motivo para a nulidade. Em verdade, *toda área reservada à admissibilidade, em qualquer* “tipo de processo, deve ser examinada sem se perder de vista a natureza deste, com objetivo de sanar qualquer irregularidade ou vício passíveis de ser dele escoimado”.<sup>14</sup>

Ademais, lembrando Liebman, observa-se que “as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação”.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 5ª ed., Ed. Malheiros.

<sup>13</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O transitório e o permanente no Direito*, op. cit., p. 5 *apud*, José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo*, p.45.

<sup>14</sup> Donaldo Armelin, *Acesso à justiça*, op., cit., p. 177.

<sup>15</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*, (tradução e notas de Cândido Dinamarco), Rio de Janeiro, 2ª ed., Forense, 1985, op., cit., p. 257.

Em que pese ser o instrumento para satisfação do direito material pleiteado, buscase, nessa terceira fase em que nos encontramos, um método seguro de análise do processo para que seja efetivo aos fins a que se propõe, propugnando, além das alterações legislativas indispensáveis, verdadeira mudança de mentalidade quanto ao processo e à maneira de tratá-lo.<sup>16</sup> Afirma Mauro Cappelletti o caráter revolucionário das novas colocações processuais (acesso à justiça) com o qual se pretende mais que “programas de reformas”, a instituição de um novo “método de pensamento”, ou seja, tratar a ordem jurídica da “perspectiva do consumidor”.<sup>17</sup>

Nesse novo contexto processual, a instrumentalidade permite que se voltem os olhos para os valores do mundo político e social, operacionalizando o sistema através de seu aprimoramento, com vistas à satisfação dos escopos que norteiam o moderno sistema processual. Falar em instrumentalidade é, pois, exigir os escopos jurídico, político e social perseguidos pelo Estado no exercício da jurisdição<sup>18</sup>. Não basta olhar o processo como instrumento à disposição da lei material se, na sua aplicação, não restar a pacificação social, o que seria conduzi-lo ao hermetismo repudiado nessa fase processual.

---

<sup>16</sup> Cândido Dinamarco, em sua tese vencedora de cátedra, afirma o caráter ético do processo, ou como bem diz, deontológico, comportamento pautado segundo valores escolhidos. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 5ª ed., Ed. Malheiros).

<sup>17</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso alla Giustizia come programa di riforma e come metodo di pensiero*, Rivista di diritto processuale, 1982, pp.75-76.

<sup>18</sup> Para CHIOVENDA, o poder do Estado é uno em sua essência, mas fracionado no seu exercício, ou seja, a jurisdição é uma das suas funções a par da legislativa e da administrativa. *Principios de derecho procesal civil*, p. 363.

A jurisdição vista como *poder, função e atividade* tem o objetivo de entrelaçar os propósitos estatais através de seu monopólio, desde que não permite a autotutela a não ser em casos excepcionais, impedindo o uso indiscriminado de um escopo da jurisdição ao atuar a lei mediante o caso concreto<sup>19</sup>.

Portanto, compromete-se o Estado em regular o direito processual através de normas e criar órgãos jurisdicionais para servir à sua função pacificadora tanto que elimine os conflitos das pessoas ao tempo em que usa o processo como meio de realizar justiça. Diz-se que modernamente o Estado tem um objetivo-síntese: “o bem-comum, cuja projeção particularizada no estudo da jurisdição é a pacificação com justiça”.<sup>20</sup>

Por isso, o *poder* estatal é visto pela soberania em impor decisões, desde que provocado para atuar diante de um conflito, com vistas a exercer sua *função pacificadora* através do processo, afastando a angustiante aflição das pessoas ao exercer uma *atividade* preordenada de atos praticados concretamente por agentes estatais de acordo com o devido processo legal. *O jurídico coabita necessariamente com o político e com o social*<sup>21</sup>, voltando-se para uma nova política judiciária que aproxima o cidadão da justiça e valoriza um procedimento à uma técnica voltada às exigências políticas e sociais, isto é, de acordo com os valores da conjuntura social em que vivemos.

---

<sup>19</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel & GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*, 14<sup>a</sup> ed. ,Ed. Malheiros.

<sup>20</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo , GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. Op. cit. p.25.

## 1.1 ESCOPO SOCIAL

É sabido que a vida em sociedade gera insatisfações em virtude dos interesses contrários das pessoas.<sup>22</sup> São essas insatisfações que justificam a atividade jurisdicional do Estado, com a promessa de eliminar o germe de desagregação social, ora definindo condutas favoráveis ou desfavoráveis, ora estabelecendo castigos. Tal atividade de evitar a desagregação e distribuir os bens entre os indivíduos, caracteriza a posituação do poder de Estado. Legislação, Administração e Jurisdição englobam-se em uma só unidade, de cunho social.: a pacificação social (*Ubi societas ibi processus, ubi processus ibi societas*).

O bem-comum almejado pelo Estado no exercício de sua função jurisdicional, pelo que afasta as insatisfações sociais, deve, contudo, ser consentâneo com a realidade social, isto é, com os parâmetros culturais de determinado povo. Vemos com intensidade a ordem jurídico-positiva ditando cada vez mais legislações cuja interpretação não faz

---

<sup>21</sup> CALMON DE PASSOS, Joaquim José. “Democracia, participação e processo”, in *Participação e processo*, Ed. RT, 1988.

<sup>22</sup> O estado de insatisfação do homem é próprio de sua natureza já que seu desejo é ilimitado. (Tomas Hobbes, *O Leviatã*, p. 48). Explica Francesco Carnelutti, que o interesse é uma situação favorável à satisfação de uma necessidade. As necessidades são ilimitadas, entretanto, limitados são os bens; da noção correlata entre bens e necessidades nasce a noção de conflito de interesses, a exigir, na base da ordem jurídica, a regulamentação das expectativas humanas sobre o mesmo bem. (Francesco Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, v. 7, p.3).

parte da inteligência e interpretação do homem-médio comum, que obrigado à sua orientação, necessita de esclarecimentos para busca do direito que julga possuir.

Nesse contexto, outra missão perante a sociedade é a *educação*<sup>23</sup>, a conscientização dos direitos e obrigações, a ser realizada pelo Estado. Possui o intuito de confiabilidade no Poder Judiciário, para um maior zelo com seus direitos e maior observância com os direitos alheios. Isto porque, a par das demandas que tramitam pelo judiciário, há outros conflitos que ficam completamente sem solução, muitas vezes sucumbidos ao interesse dos mais fortes ou mais astutos, repercutindo em perigosos desdobramentos sociais. Fala Kazuo Watanabe que essas litigiosidades contidas são mais um ingrediente na panela de pressão que está prestes a explodir, e a deteriorar o sistema da estabilidade social.<sup>24</sup>

A complexidade de nossa sociedade faz com que as pessoas, mesmo aquelas dotadas de maiores recursos, tenham dificuldade em entender as normas jurídicas. Isto por-

---

<sup>23</sup> A grande parte dos cidadãos, não tem sequer condições de reconhecer seus direitos. Como aponta Donaldo Armelin, “outras barreiras existem quanto ao acesso à justiça. Não apenas econômicas e sociais, mas também culturais. É verdadeiro truismo afirmar que este país apresenta diferentes estágios de desenvolvimento, conforme as suas variadas regiões. O subdesenvolvimento com sua seqüelas, como o analfabetismo e ignorância e outras campeia com maior ou menor intensidade nos variados quadrantes do Brasil. Isto implica reconhecer que em certas regiões o acesso à justiça não chega sequer a ser reclamado por desconhecimento de direitos individuais e coletivos”. (ARMELIN, Donaldo. *Revista da Procuradoria Geral de São Paulo*, cit. p. 181.)

<sup>24</sup> WATANABE, Kazuo. *Filosofia e características básicas do juizados especial de pequenas causas, op., cit., esp.2, p. 2.*

que a sucessão das legislações tornam-se muito velozes e cada vez mais herméticas, o que as deixam distantes da realidade social.<sup>25</sup>

A informação e a orientação acerca dos direitos, é uma questão de cidadania. “É intuitivo que, em um país pobre como o Brasil, pouca gente conheça seus direitos, e menos ainda como exercê-los. A democratização da justiça deve passar pela democratização do ensino e da cultura, mesmo pela democratização da própria linguagem, como instrumento de intercâmbio das idéias e informações”.<sup>26</sup>

Já definidos os objetivos sociais do processo, pode-se entender com mais facilidade as limitações à efetiva participação do juiz no processo: princípio da demanda e dispositivo, no sentido de que o juiz não exerce seu mister *ex officio*. Tais limitações fundam-se na exigência da imparcialidade e inércia dos órgãos jurisdicionais. A primeira refere-se ao temor de que se o próprio juiz iniciasse o processo, ou envolvendo-se no empenho em comprovar fatos relevantes para a causa, assumisse postura emocional no processo. Quanto à não ingerência dos órgãos jurisdicionais, justifica-se pela posição paternalista assumida, que contraria o princípio democrático, além de inquietar mais do que pacificar.

---

<sup>25</sup> Consoante afirma Mauro Cappelletti, “mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só 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 objeções a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção”. (CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*, Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 23.)

<sup>26</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, São Paulo, Ed. RT, 1992, cit. p.48. De acordo com o autor “trata-se de linguagem escrita e não da linguagem oral, ou das outras formas de comunicação que, em um sentido amplo, podem significar linguagem”.

Daí a regra da inércia dos órgãos jurisdicionais, completada pela disponibilidade da ação civil ou penal privada, equilibrando-se com a ação pública a cargo do Ministério Público.

Não significa, entretanto, que tais afirmações queiram dar ao juiz uma postura de espectador. Pelo contrário, seu papel na instrução da causa há que ser ativo, sob pena de supor-se a participação efetiva e adequada do Ministério Público na totalidade dos processos cíveis.<sup>27</sup> Além disso, deve o juiz ter sensibilidade para decidir com justiça ao “apreciar a prova, enquadrar os fatos e normas e categorias jurídicas ou ao interpretar os textos do direito positivo”.<sup>28</sup> Deve o juiz ser o intercâmbio entre a carga axiológica da sociedade e o texto legal que interpreta, de modo que este seja iluminado pelos valores reconhecidos, transparecendo a realidade da norma que se aplica no momento.

Como diz Cândido Dinamarco, “o juiz que não assuma essa postura perde a noção dos fins de sua própria atividade, a qual poderá ser exercida de modo até mais cômodo, mas não corresponderá às exigências de justiça”.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> SILVA JARDIM, Afrânio da. *O princípio dispositivo e a intervenção do Ministério Público no processo civil moderno*, RePro, v. 44, p. 173.

<sup>28</sup> Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 7 ed., São Paulo, Ed. RT., 1990, p. 37. V. também Cândido Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, cit., pp. 420-425.

<sup>29</sup>Idem, *ibidem*, p. 422.

## 1.2 ESCOPO JURÍDICO

Certamente o escopo jurídico não é a *justa composição da lide*, ou a *atuação da vontade concreta lei*. Para a compreensão dos ensinamentos de Carnelutti e Chiovenda é necessário, para além de sua interpretação, a exigência que o ordenamento jurídico esteja adaptado à realidade social.

A teoria de Carnelutti por si só afasta sua aplicação ao exercício da jurisdição, pelo que o Estado não teria como pacificar frente a casos em que não há lide propriamente, mas interesses intersubjetivos exigentes da participação jurisdicional. A *justa composição da lide* padece de argumentos quando se trata de casos de jurisdição voluntária.

A *atuação da vontade concreta da lei*, através do sistema processual, pelo objetivo de atuá-la e, embora o objetivo não seja desde logo atingido mediante toda e qualquer espécie de processo (ex. cautelar), todos eles são realizados para que ele o seja.<sup>30</sup> Na verdade, a norma limita tanto o Estado quanto as pessoas que dele fazem parte. Entretanto, o objetivo da jurisdição é menos a tutela dos direitos do que as pessoas que dela fazem uso.

O apuro técnico do direito processual (notadamente do direito processual civil) sempre endereçado mais à realização prática do direito material do que à pacificação so-

---

<sup>30</sup>Cf. DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, p. 30 e ss.

cial é, por um lado, responsável *pelo processo individualista que herdamos e praticamos*.<sup>31</sup>

### 1.3 ESCOPO POLÍTICO

O Estado, enquanto detentor do poder, influencia a ordem processual, e pois a compromete com a política, segundo três aspectos fundamentais: *poder, liberdade e participação*. Pelo poder afirma-se a capacidade estatal de decidir imperativamente, sem o qual não haveria razão de ser o ordenamento jurídico. O culto ao valor liberdade limita e faz observar os contornos do poder e seu exercício. Finalmente, através da participação dos cidadãos, o Estado mantém um valor democrático inalienável.<sup>32</sup>

O Estado sustenta a ordem jurídica positivada, sem que com isso busque através do conceito teleológico de jurisdição a concretização dos fins pelo Estado—juiz. Além da satisfação individual e aplicação do preceito jurídico, o fim político é o de revestir o processo de um instrumento a serviço de fins predeterminados como a de impor decisões tornando-as imutáveis e, com isso, alcançando a pacificação.

Cultuando a liberdade, compromete-se o Estado em observar o ordenamento positivo ao impor suas decisões sem ferir as liberdades individuais, ou seja, sem invadir a es-

---

<sup>31</sup> WATANABE, Kazuo. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimidade para agir*, esp. pp. 87-89.

<sup>32</sup>Cf. DINAMARCO, Cândido. *Participação e processo*, São Paulo, Ed RT, nn. 1.3, p.122.

fera individual, proporcionando a chamada *jurisdição constitucional das liberdades* que em poucas palavras significa a utilização dos remédios constitucionais para garantia das liberdades públicas. Por outro lado, esses remédios são a garantia de vedações à prática de atos com excesso ou abuso de poder, servindo de limitação constitucional ao exercício do poder.

Pela participação a jurisdição proporciona, através do processo, uma democrática participação popular. Seja pela participação popular no Tribunal do Júri ou de leigos nos Juizados Especiais, seja pela permissão da ação popular, o cidadão participa da administração estatal ao tempo que fiscaliza sua moralidade.<sup>33</sup>

Assim, mesmo pelos fins políticos o processo está instrumentalmente ligado e apto a realizar, pelos seus objetivos, a pacificação, proporcionando a segurança necessária, para muito além das aspirações individuais.

Segundo Cândido Dinamarco, a instrumentalidade do processo é expediente apto a conferir certeza aos resultados encontrados, na medida em que a projeção da eficácia das relações geradas no processo, é o reflexo do conhecimento da realidade através de uma visão conjunta dos institutos e princípios que norteiam a ciência processual.

---

<sup>33</sup> Denti conduz a participação na administração da justiça em três modelos : a) participação como instrumento de garantia, correspondendo à evolução do Estado Liberal e tendo sua participação mais saliente na instituição do júri; b) a participação como instrumento de transformação, com a função criadora dos órgãos jurisdicionais, exercida sobretudo nos momentos de profunda transformação econômico-social; c) a participação como controle, moderna visão da justiça de tipo corporativo do antigo regime, que atua mediante participação das espécies de co-gestão das lides, atingindo finalidades de fisca-

## 2 – DA PUBLICIDADE RUMO À INTEGRAÇÃO SISTEMÁTICA DO PROCESSO

A ciência processual, com a conquista do século XIX<sup>34</sup>, possibilitou, através de sua autonomia, identificar a trilogia estrutural que constitui objeto desse ramo da ciência do direito: Ação, processo e jurisdição.

Desatada as amarras da idéia privatista, o processo desvincula-se dos princípios de direito privado e alcança, com a obra de Bülow, a sua autonomia, concebendo-o como relação jurídica de natureza pública; o direito de ação deixa de ser visto como elemento do direito material e adquire, com Wach, sua autonomia, para ser considerado como o direito subjetivo de caráter público de invocar a tutela jurisdicional do Estado; a jurisdi-

---

lização e absorção de conflitos sociais. (DENTI, Vitorio. *Giudice onorario e giudice monocratico nella riforma della giustizia civile*, in Riv. dir. proc., 1978, pp. 616-7.

<sup>34</sup> Durante quase um século permaneceu entre nós a visão privatista do processo e da ação, legados pelos romanos, inviabilizando o progresso científico do direito processual e, ao conhecimento sistemático dos institutos do processo. A *actio* significava o direito a ser amparado pelo processo e o direito à tutela que o processo oferecia, restando a impossibilidade de cogitar-se em direito processual e tão menos como ciência autônoma.

Nesse contexto era previsível a ausência de método próprio e uma postura sobre os estudos do processo era feito por civilistas, cuja busca da natureza do processo processava-se nos parâmetros do direito privado. Eis que a obra de Oskar Von Bülow, afirmando a existência de uma relação processual em cujas partes figurava o juiz- órgão estatal-, resultando a idéia de subordinação que no processo se dá, pôs abaixo a construção privatista do processo como contrato ou quase-contrato, sujeitando as partes ao poder de *impérium* do Estado

ção, de *jus dicere*, “dizer o direito”, sempre foi função estatal de declarar e aplicar o direito, e portanto de caráter público.<sup>35</sup>

Revela-se uma ciência processual constituída de pressupostos publicistas mas com reflexos privatistas, sentido no trato inadequado dado ao sistema das nulidades processuais.<sup>36</sup>

A nota da publicidade na ciência processual levou à uma revisão conceitual do processo, que no campo da dogmática formou-se através do entendimento que o processo, como objeto de ciência autônoma, possui normas e princípios próprios. A despeito dos debates entre os seguidores das correntes dualista e unitária, e a vitória dos argumentos dessa última, levou à necessidade de criar-se uma teoria geral do processo.

Na lição de J.E. Carreira Alvim, “a elaboração de uma teoria geral do processo não pretende assinalar a absoluta identidade entre o processo civil e o processo penal”. E continua, citando Giovanni Leone, que “as pilastras do ordenamento processual são comuns aos dois tipos de processo, e muitos institutos são também comuns ao direito processual civil quanto ao direito processual penal [...] Assim, os conceitos de ação, jurisdic-

---

<sup>35</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de Teoria Geral do Processo*.

<sup>36</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. *Institutos fundamentais do direito processual*, n. 27, p. 39.

ção e processo, que Ramiro Podetti chamou, com grande precisão de ‘Trilogia Estrutural’ constituem o arcabouço de todo direito processual, sem distinção de ramo”.<sup>37</sup>

O conhecimento científico do direito processual e de seus institutos exige prévia e consciente determinação de certos princípios fundamentais para dar unidade e sentido sistemático. Em termos jus-filosóficos, trata-se do objeto formal da ciência do processo, ou seja, a especial maneira que a matéria é tratada. As lições de Miguel Reale ajustam-se, com ampla aplicação, à matéria ora tratada. Fala ele em três parâmetros fundamentais do conhecimento científico, dependentes da colocação metodológica do investigador: “a) certeza dos resultados; b) coerência unitária dos juízos alcançados; c) sua adequação ao real”.<sup>38</sup>

É cediço que as diversas ciências têm práticas metódicas que lhe são próprias, e diferem entre si quanto ao método e objeto, que implicam-se reciprocamente, mas sem confundir-se método com técnica.<sup>39</sup>

Tércio Sampaio, citando Ernest Nagel, define como método o conjunto de princípios de avaliação das explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses; ao passo que técnica é o conjunto de instrumentos, variáveis conforme os objetos e temas. Isto faz com que a ciência do direito apareça não como produto metódico de procedimentos

---

<sup>37</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de Teoria Geral do Processo*, op. cit., p. 63.

<sup>38</sup> REALE, Miguel, *Filosofia do direito*, I, n. 16, ob., cit., p. 72.

<sup>39</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*, 2. ed., São Paulo, Ed. Atlas, 1986, p. 9.

formais, dedutivos e indutivos, mas sobre uma unidade imanente que repousa sobre **valorações**.<sup>40</sup>

Assim, por exemplo, Karl Larenz conclui que a “a ciência do direito não pode libertar-se dos conceitos abstratos e genéricos como pedem os diferentes **formalismos**; por outro lado, dado sua tarefa prática, isto é, possibilitar uma orientação sobre as normas que devem ser consideradas no julgamento de um caso e uma aplicação de regras gerais a um campo determinado, estes conceitos não ocultam, para além de seu **valor de subsunção** seu **valor simbólico**, que aponta para uma **riqueza de sentidos**”.<sup>41</sup>

Preocupado com o “valor do fim no direito”, Cândido Dinamarco realça o princípio da instrumentalidade: “Creio que o direito processual e seus institutos têm o seu valor dimensionado pela medida valor que possam ter, na sociedade e perante o direito substancial, para dirimir litígios, para atuar o direito e assim constituir-se em fator da pacificação. Como toda ciência, é indispensável a investigação das causas, em nossa ciência jurídica, como todas as outras é acima de tudo uma ciência do espírito, mostra-se muito importante também **a integração da causa com o fim**”<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> NAGEL, Ernest. “Ciência: Natureza e Objetivo” in MORGENBESSER, S. (org.), *Filosofia da Ciência*, São Paulo, Cultrix, 1967, p.19, *apud* FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*, op. cit., p. 11.

<sup>41</sup> LARENZ, Karl. “Methodenlehre der rechtswissenschaft”, Springer, 1960, p.367 e ss., *apud* Tércio S. Ferraz Jr, *A ciência do direito*, ob. cit., p. 16.

<sup>42</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*.

Significa que há necessidade da noção teleológica do valor social, jurídico e político do processo, sem a qual estaríamos descartando a valiosa progressão processual da ciência do direito. Tal visão é que permite utilizar o processo como meio, como instrumento dos fins que o Estado tende a realizar.

Há hoje, uma tendência mundial em relacionar o processo com os seus fins, na busca de uma prestação jurisdicional rápida, segura e eficaz, proporcionando, ao jurisdicionado, um “acesso à ordem jurídica justa”.

Por isso, a integração sistemática do direito processual, apoiado na realidade de vida do processo, tende a satisfazer uma postura metodológica do direito processual através do fio da instrumentalidade, isto é, dar unidade à estrutura processual de forma a possibilitar sua aplicação teórica ao ordenamento jurídico processual, colocando a jurisdição ao centro do sistema segundo a perspectiva dos seus consumidores.

Nessa perspectiva, a teoria geral do processo é altamente teórica, voltada à reconstruir bases sólidas à um sistema de conceitos, condensados indutivamente, aos vários ramos do direito processual como um todo harmonioso<sup>43</sup>. A partir dessa teoria cria-se a

---

<sup>43</sup>Segundo Tércio Sampaio, a Ciência jurídica por contingências históricas, se depara com um espectro de teorias que guardam sua unidade no ponto problemático(=ausência de solução e abertura de alternativas possíveis) de sua partida. Essas teorias por ter função social não se constituem de meras explicações, mas tornam-se verdadeiras doutrinas(dizem e ensinam como deve ser feito), cujo agrupamento, transforma a Ciência do Direito em Dogmática Jurídica. Por isso conclui que aceita a posição de Max Weber de que o direito moderno traz a segurança de determinadas ações, porque o saber dogmático não está em soluções visadas (racionalidade dos fins nem na racionalidade formal dos meios, mas na correlação dos fins e meios, bem como das questões e suas soluções. (“A ciência do direito”, pp.104-108)

possibilidade de identificar os institutos fundamentais do direito processual: *jurisdição, ação, e processo*. O corpo do direito processual como um todo e, cada um de seus ramos, são reunidos e harmonizados, compondo dessa forma, o sistema processual.<sup>44</sup>

O postulado de tal teoria é o estabelecimento de uma visão unitária do direito processual, o que não implica em homogeneidade (não pretende unificar soluções, mas o raciocínio). Pela unidade do método indutivo, chegaremos à instrumentalidade do processo como cerne de todo sistema e tendência metodológica do direito processual contemporâneo.

Segundo Dinamarco, a ordem processual como sistema aberto, ou dependente, integra-se em outro sistema de maior espectro e significação, representado pela ordem jurídica do país, através do fio da instrumentalidade, o que justifica a própria ordem processual como um todo é sua função de proporcionar ao Estado meios para o cumprimento de seus próprios fins, sendo que é mediante o exercício do poder que estes são perseguidos.<sup>45</sup>

E continua dizendo que dentro de um sistema que em si mesmo é instrumental, o processo é o instrumento por excelência, prestando-se ao exercício de uma função que também está a serviço de certos objetivos (exteriores ao sistema). Isso destitui o proces-

---

<sup>44</sup>*Sistema*, na concepção de Tércio Sampaio, vem a ser “a ordem complexa, dotada de estrutura interna e cujos elementos se diferenciam entre si mas se unificam pelos objetivos comuns”.(O conceito de sistema no direito, p. 129).

<sup>45</sup>DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo.*, ob., cit., p.111.

so como instituto de maior expressão substancial, ainda dentro do sistema que integra. Por isso o processo traz em si, como conjunto de atos, a profunda marca de formalismo. A idéia de procedimento é inerente ao conceito de processo.

Não se pretende, unificando o sistema processual, dar soluções iguais a todos seus ramos, que possuem sua independência, mas, não se quer que haja uma fragmentação tal a ponto de tornaram-se estanques e afastarem-se dos preceitos do sistema. Os princípios, segundo as garantias constitucionais do processo, baseiam-se no poder jurisdição, que tem sua efetividade, e não eficácia,<sup>46</sup> segundo a cláusula do devido processo legal.

Os fundamentos constitucionais do processo e a maneira como se entrelaçam seu institutos, dão o contexto da Teoria Geral do Processo, à cuja percepção não deixa de existir diferenças entre os diversos ramos, ainda que possuam um ponto de intersecção : o poder (jurisdição).<sup>47</sup>

Resta, portanto, que a Teoria Geral do Processo, embora referindo-se aos institutos do direito processual (jurisdição, ação e processo), recebe limitação de um deles : a *jurisdição*, que constitui manifestação do poder. É através do poder (sujeição) que o Estado substitui a atividade dos interessados e propicia a atuação da vontade do direito

---

<sup>46</sup> A diferença entre efetividade e eficácia está em que, “la primeira concierne a las partes, su acceso a la maquinaria de protección; el último se refiere, en cambio, a la manera en la cual esa misma maquinaria trabaja. Mauro Cappelletti, *Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesuales en la actualidad*”, RePro, p. 149.

<sup>47</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p.73-74.

em casos concretos.<sup>48</sup> Também é o poder o elo de ligação entre o processo jurisdicional e o não-jurisdicional (notadamente o administrativo).

### 3 – PROCESSO E PROCEDIMENTO

A linha que separa o processo do procedimento é muito tênue, a ponto de chegarem os processualistas a pensar que ele e o processo fossem a mesma entidade, conceitual e funcionalmente.<sup>49</sup>

Frederico Marques entende como processo todo movimento na direção do provimento jurisdicional, ou seja, todos movimentos que empiricamente se possam colher; e como procedimento, exclusivamente o modo desse movimento, isto é, o plano traçado nos modelos procedimentais legais.<sup>50</sup> O Professor paulista, citando João Mendes Jr., expressava seu pensamento quando ainda não havia idéias claras sobre o processo. Tal cla-

---

<sup>48</sup>Tércio Sampaio fala do fenômeno do poder como elemento fundamental da teorização do direito, deixando de encará-lo como simples fato extrajurídico, onde a noção de poder é esvaziada pela concepções limitadas que vigem nos currículos jurídicos em termos de Teoria Geral do Estado. Tradicionalmente, a noção de poder costuma ser a de um elemento importante, mas que esgota sua função quando surge o direito, passando a contrapor-se a ele, nos termos da dicotomia poder e direito. Na verdade, uma teoria jurídica de controle de comportamentos cuida, não só da organização jurídica do exercício do poder, mas dos mecanismos que lhe conferem efetividade no sentido de obediência, exigindo uma concepção do direito como verdadeira técnica de invenção, algo que não está pronto, mas está sendo constantemente construído nas interações sociais. (A ciência do direito, pp. 99-101).

<sup>49</sup> COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos de derecho procesal civil*, 3ª ed., Buenos Aires, 1958, esp. n. 86., pp 132 e ss.

<sup>50</sup>MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, 3ª ed., Rio, Forense, 1966, V.II, n. 288., p. 60.

ridade apareceu com Benvenuti<sup>51</sup>, quando este passou a perceber que o processo é uma entidade complexa, onde o procedimento é visto como algo sensível, atrás do qual estão as posições jurídicas ativas e passivas integrantes da relação jurídica processual : “processo, é o procedimento animado pela relação jurídico processual”.<sup>52</sup>

Ora, o procedimento é um sistema de atos interligados numa relação de dependência sucessiva de consumação do exercício do poder (no caso da jurisdição, sentença de mérito ou entrega do bem ao exequente)<sup>53</sup>. A necessidade do procedimento existe porque é o meio encontrado pelo legislador para assegurar o modo de ser da jurisdição, conforme ele deseja. Por isso é que se de um lado o procedimento regular é fator legítimante do exercício do poder, por outro, ele próprio recebe legitimidade do modo como disciplina esse exercício, ou seja na medida em que o dimensiona segundo as garantias constitucionais.<sup>54</sup>

O direito ao procedimento, que as partes têm, é solenemente assegurado mediante a cláusula do *due process of law*<sup>55</sup>, em substância é o direito aos valores processuais mais profundos e notadamente à participação em contraditório.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup>BENVENUTTI, Feliciano. “Funzione amministrativa, procedimento, proceso”, n. 2, in *Rivista Trimestrale ddi diritto pubblico*, 1952.

<sup>52</sup>DINAMARCO, Cândido. *Execução civil*, n. 10. esp. 79., texto e notas 87-90.

<sup>53</sup>Cf. LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual*, V. I, n. 20., pp. 38 e ss.; Cf. CINTRA-DINAMARCO-GRINOVER – *Teoria geral do processo*, n. 153., pp. 247-248.

<sup>54</sup>Cf. DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, p. 185.

<sup>55</sup> “Entende-se por *due process of law* aquele conjunto de garantias constitucionais do processo que, a partir do art. 39 da Magna Carta de 1215, tutelam os direitos processuais dos litigantes, dando ao

*Diz-se que processo é todo procedimento realizado em contraditório.*<sup>57</sup> Tal colocação tem importante sinal metodológico que é a visão do processo como instituto jurídico e do sistema processual a partir de uma exigência política formulada em nível constitucional. Procedimento e contraditório fundem-se em uma só unidade empírica e, somente mediante o exercício do poder percebe-se que no processo existem dois elementos distintos : à base dos ritos instituídos em lei está a garantia de participação dos sujeitos interessados. Dessa forma, cumprir o procedimento é observar o contraditório, visível apenas no fundo, não tendo valor próprio mas o valor das garantias constitucionais.<sup>58</sup>

Assim, o procedimento é o lado visível do processo e sua adequação ao modelo procedimental traçado em lei, é a observância do contraditório. A partir dessa visão do processo como entidade complexa, pode-se perceber que ele inclui toda uma técnica, indispensável para a participação dos sujeitos em conflito, que é o próprio contraditório, exigido pela ordem constitucional.

A legalidade estrita do processo não significa uma ingerência do Estado de Direito. Ao contrário, a liberdade das formas é deixada ao juiz entre os parâmetros razoavel-

---

processo uma configuração não apenas técnica mas também ético política.” (Ada Pellegrini Grinover, “Julgamento antecipado da lide e direito ao processo”, p. 137.

<sup>56</sup>O direito ao procedimento que fala o texto, é o mesmo direito ao processo, da professora paulista, talvez com maior aproximação da realidade, porque as exigências a serem cumpridas, nos casos considerados, são do procedimento mesmo em primeiro lugar, refletindo-se na vida do processo só pela via do procedimento. (Grinover, ob., cit., p. 137.

<sup>57</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. Pádua, Cedam, 1953, p.7 e ss.

<sup>58</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, p. 187.

mente definidos e certas garantias fundamentais aos litigantes. O enrijecimento das exigências formais, o apego à forma, o formalismo irracional traz o empobrecimento do processo. O juiz como agente político do Estado e, conseqüentemente, portador do poder deste e expressão da democracia indireta, fica, não raro, sem liberdade de movimento, dado o seu vínculo com a formalidade do procedimento. Ora, o que há de ser observado pelo magistrado é a preservação das garantias fundamentais constitucionais do processo; contraditório, igualdade, inafastabilidade, o devido processo legal. Cada procedimento há que conformar-se com a lei, mas de acordo com as necessidades funcionais do processo.<sup>59</sup>

Vedada a autotutela privada, inclusive ao próprio Estado, as pessoas em conflito são obrigadas a canalizar pelas vias do processo suas pretensões antagônicas, e a comportar-se no processo segundo as normas do procedimento. Alerta-se que nem todo procedimento é processo, mesmo tratando-se de procedimento estatal e ainda que de algum modo possa envolver interesses.

A palavra processo serve não raro para se aludir ao procedimento, sem se exigir que somente haja a relação jurídica processual correspondente. E, ainda, inadvertidamente, empregam-se as expressões *processo*, *pleito*, *litígio*, como sinônimos, sem atentar-se para o fato de que não há, necessariamente litígios em todos processos civis.

---

<sup>59</sup> Daí a elasticidade dada ao princípio da instrumentalidade das formas, destinado a atenuar o rigorismo das formas legais.

Pontes de Miranda, com precisão, conceitua processo civil como “procedimento regulado por lei ou outra fonte de direito para a realização do direito, mediante declaração, condenação à prestação, constituição, mandamento ou execução ou asseguaração dos direitos, deveres pretensões, obrigações, ações e exceções para que tenham as pessoas pretensão à tutela jurídica perante o Poder Judiciário ou juízes arbitrais, em matéria de interesse não-penal.”<sup>60</sup>

Visto sob uma ótica de publicização, simplicidade e oralidade, permite-se dizer que o processo está voltado a efetivar valores abrigados na Constituição, atendendo à carga ideológica de uma sociedade no contexto das mutações sócio-políticas.

Isto porque, como preleciona Cândido Dinamarco, “sempre que se dá efetividade a algum preceito contido na lei ordinária, indiretamente o processo está servindo à Constituição, na medida em que aquele é necessariamente irradiação de preceitos e princípios constitucionais”.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*, Tomo VII, parágrafo 47, n.2. Cumpre lembrar, que Pontes de Miranda tratando da classificação das ações de conhecimento do processo civil, traz doutrina diferente dos manuais de processo. O eminente processualista, inclui em sua teoria, além das ações já conhecidas (ações constitutivas, condenatórias e declaratórias) as ações executivas e mandamentais. Funda-se sua teoria em que, as ações classificam de acordo com as sentenças proferidas e, como toda sentença possui todos elementos preponderantes das ações (toda sentença declara, executa, constitui, executa e manda ao mesmo tempo) embora com cargas de eficácia diferentes (que é o que dá a forma das ações), teorizadas em forma de tabela numérica, sendo que a sentença que obtiver eficácia mediata de declaratividade (número 3) faz coisa julgada material, as demais que não alcançaram tal eficácia mediata, necessitarão da propositura de nova ação que lhe confira a autoridade de coisa julgada.

<sup>61</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, op., cit., p. 30.

#### 4 – VALORES CONSTITUCIONALMENTE TUTELADOS

Do século das luzes à revolução Francesa, todo construído que fundamentou a ordem constitucional, quis eliminar o poder pessoal, o arbítrio e autoritarismo, e ver esse poder disciplinado em normas legais, exercido nos seus limites estabelecidos em face dos direitos dos cidadãos, que no constitucionalismo que assolou o mundo, representava, como meta suprema, os direitos individuais.

Não obstante as Constituições Liberais terem proclamado os direitos individuais, no curso do século XX, a prática da vida e a ciência jurídica têm demonstrado que os direitos proclamados não se tornaram efetivos para as pessoas carentes de recursos, e, faltando meios econômicos as liberdades políticas proclamadas são mera falácia.

As liberdades devem ser premissas para realizar uma nova democracia, não só política, mas social, de modo a gerar nova categoria de direitos do cidadão, constituindo os direitos sociais, cuja função é garantir a cada um, como integração das liberdades políticas, o mínimo de justiça social.

Nesse aspecto o que importa é o direito ao processo, à jurisdição, ao direito de demandar. Desatrelada da visão privatista<sup>62</sup>, fruto da construção romana sobre a *actio*, pressupõe, segundo a teoria de Liebman acatada por nosso Código de Processo Civil, “a

---

<sup>62</sup> A obra de Von Bülow pôs abaixo a construção privatística (contrato ou quase-contrato) sujeitando o demandado ao poder do Estado (*impérium*) surgindo a ação como direito distinto do direito subjetivo material, conduzindo à sua independência.

ligação entre a ação a uma concreta situação e consiste em obter um provimento jurisdicional sobre ela, desde que a existência do direito afirmado não seja condição de sua existência mesma”.<sup>63</sup>

Do ponto de vista sistemático e metodológico o processo relaciona-se com a Constituição através da maneira como a sociedade interpreta o texto supremo, com nítida preocupação aos valores constitucionalmente consagrados, como a isonomia e a igualdade<sup>64</sup>. Consiste na melhor técnica processual e adequada utilidade social e política, para definir os propósitos a partir de grandes premissas colhidas na ordem constitucional. Assim, como instrumento à serviço da ordem constitucional, o processo necessita refletir as bases do regime nela proclamado.<sup>65</sup>

Podemos dizer portanto, que antes ou mesmo no iter processual, têm as partes inúmeras garantias processuais, como contraditório, ampla defesa, inafastabilidade do órgão jurisdicional, direito à prova e, são inerentes ao *due process of law*. Esse conjunto de garantias do cidadão assegura, de maneira ampla, o acesso ao provimento estatal para solução das controvérsias e manutenção da paz social, cujo ápice do escopo político configura-se na imunização das decisões.

---

<sup>63</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, op., cit., p. 55.

<sup>64</sup> Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “A jurisdição visando a realização dos fins do Estado; fins que tomam a liberdade e a igualdade em termos que diferem amplamente daqueles que influenciaram as mais prestigiadas teorias sobre a jurisdição, teorias essas que vicejam nos manuais e tratados de direito processual”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, cit., p. 20).

Por isso, podemos dizer que o processo serve de instrumento a refletir os princípios e garantias da ordem constitucional. Para tanto, a interpretação a ser dada deve ser consoante com os valores de uma sociedade em dado momento histórico, sob pena do instrumento colocado sob o pálio de guardião dos direitos individuais e coletivos não acompanhar as mutações constitucionais e, portanto, sociais.

Servindo de instrumento à prevalência dos valores que a Constituição abriga, ou atuando ordinariamente, fora do direito processual constitucional, tem-se a instrumentalidade do processo enquanto integrante da ordem jurídica nacional, globalmente considerada.

O processo moderno é mais, alça vãos sobre a democracia e pousa sobre a condição de instrumento político de participação, instrumento de formulação e realização dos direitos políticos definidos pela comunidade.

Toda teoria jurídica tem conteúdo ideológico, nenhuma construção jurídica escapa dessa contaminação. Nem mesmo o processo, um instrumento aparentemente neutro, posto não seja estritamente técnico, foge desse comprometimento. Ele também está carregado de significação política e tem múltiplas implicações econômicas e consequentemente sociais.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup>“*Nel processo si riflettono, come in uno specctro, i grandi temi della libertà e della giustizia, i fondamentali problemi della civiveza sociale e internazionale*”. (CAPPELLETTI, Mauro. *Processo e ideologie*).

<sup>66</sup> Cf. PROTO PISANI, Andrea. *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci Editore, 1982, Introdução.

O processualista moderno entendeu que ciência “pura” e “ideologia neutra” – método dogmático e formalista – é, na realidade, pano de fundo de posturas ou intuítos conservadores, e que ela (a ideologia) *incorpora e perpetua o liberalismo do século XIX*.<sup>67</sup>

A carga de valores que o sistema processual carrega em seu bojo gravita em torno da ideologia de um segmento societário em dado momento histórico e, por isso, o papel do aplicador do direito deve tender e ser permeável à esses influxos.<sup>68</sup>

Observa, com propriedade, Luiz Fernando Coelho que a “ideologia é assim a representação que uma sociedade faz de si mesma e do mundo que a envolve em dado momento histórico. Ela é inseparável da sociedade que a constrói; e é inseparável da história, que é por assim dizer, o meio onde ocorre a ideologia”.<sup>69</sup>

O temor preconceituoso ao emprego do vocábulo *ideologia*, leva o juiz a ressalvas ao pensar trair seu dever de imparcialidade. Ora, o moderno processualista sabe que imparcialidade não se confunde com *neutralidade axiológica*. O juiz dela participa, sendo sobretudo, o canal de comunicação entre a norma e o caso concreto, rompendo, portanto, com a estática dos textos legais e os interpretando segundo os valores a preser-

---

<sup>67</sup>Cf. DENTI, Vittorio. *Processo civile e giustizia sociale*, p. 17, *apud* Cândido Dinamarco *in A instrumentalidade do Processo*.

<sup>68</sup>Diz Mauro Cappelletti que as ideologias dos sistemas processuais são as razões e condicionamentos sociais e culturais que em determinado contexto histórico situam-se e atuam como na interpretação e em geral, na atividade dos juízes e juristas. *Processo e ideologie*, “Premessa”, p. IX.

<sup>69</sup>Cf. COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*, pp. 159-161.

var,<sup>70</sup> estará exercendo seu mister de efetivar o direito segundo as exigências sociais, sejam econômicas ou morais.

A idéia de indiferença e neutralidade são refutadas pela moderna ciência processual, pois é visível o comprometimento do processualista com seus resultados.<sup>71</sup>

Não podemos negar a função interpretativa do juiz segundo a noção cambiante do que espera a coletividade sobre a paz social e segurança jurídica. Ressalta Anna Cândida da Cunha Ferraz a ingerência da função do juiz como expoente responsável pelos processos informais de mutação constitucional, função esta que vem a dar continuidade ao mister do constituinte através da interpretação constitucional.<sup>72</sup>

Ademais, somada à função do juiz, enquanto exercício do poder, vemos a ação da Constituição sobre o processo quando dita e garante os princípios básicos ao ordenamento jurídico, sobressaindo aí instrumentalidade do processo enquanto veículo de efetivação dos direitos e garantias constitucionais.

---

<sup>70</sup>Cf. REALE, Miguel. "Fato, valor e norma", *Teoria tridimensional do direito*, pp. 69 e ss.

<sup>71</sup> Fala Proto Pisani : "Ne consegue che instrumentalità del diritto processuale non significa neutralità; il diritto processuale- nei molti procedimenti e nelle variegate forme di tutela in cui si articola- non è, non può essere, indifferente rispetto alla natura degli interessi in conflitto; non lo è- e per questo non è corretto parlare di neutralità- poichè dalla predisposizione di procedimenti idonei a fornire forme do tutela giurisdizionale adeguate agli specifici bisogni delle singoli situazioni di vantaggio dipende l'eccezione o il modo di esistenza dello stesso diritto sostanziale". (*Appunti sulla Giustizia Civile*, pp. 11 e 12.)

<sup>72</sup>Cf. CUNHA FERRAZ, Anna Cândida. *Processos informais de mudança da Constituição*, op., cit., pp. 102 e ss.

A Constituição de 88, constituição cidadã, endereçou as garantias constitucionais da igualdade, contraditório, ampla defesa, inafastabilidade e devido processo legal, à efetividade do processo, que como instrumento da ordem constitucional e legal, deve interpretá-las segundo os valores da sociedade.

Aqui, houve preocupação evidente do constituinte, e, portanto, deve ser também do intérprete em conduzir a um processo acessível, célere e simples, visando atender aos reclamos populacionais desacreditados na segurança jurídica.

Nesses novos influxos de mudança constitucional, situa-se o sistema processual que deve estar apto não só a recepcioná-las mas a efetivá-las mediante sua instrumentalidade, onde insere-se as chamadas “*ondas renovatórias*” do processo.

## **CAP. II AS ONDAS RENOVATÓRIAS NO CONTEXTO DA INSTRUMENTALIDADE**

Quando, então, as atenções dos processualistas voltaram-se para a visão do processo constitucional, sob o conteúdo jurídico-constitucional, em que as liberdades individuais devem ser garantidas pelo instrumento ético – não meramente técnico- de atuação da justiça, e que isso resulta da força política ditada pelo momento social da comunidade, obteve a exata compreensão do comprometimento do sistema processual com a efetiva realização da justiça.

Nessa fase de visão instrumental do sistema processual, destinado a predisposição de seus escopos, e sem descuidar de seu cientificismo, a preocupação dos processualistas deslocou-se para o enfoque de efetivar o acesso à justiça, propondo soluções aptas a desmontar suas barreiras, o que na doutrina teve três momentos distintos: as três ondas renovatórias.

É sabido que a abertura do judiciário é hoje uma consciência generalizada, sendo aspecto central do Estado social a preocupação pelo acesso à justiça justa. Iniciativa esta que contou com notória pesquisa de Mauro Cappelletti em co-autoria de Bryant

Garth no Projeto Florença<sup>73</sup>, possibilitou ampla visão da efetividade do acesso à justiça, culminando, em sede doutrinária, nas chamadas ondas renovatórias.

A primeira diz respeito aos estudos para melhoria da assistência judiciária aos necessitados. A segunda diz respeito a tutela dos interesses supra-individuais, mormente quanto aos consumidores e a higidez ambiental (interesses coletivos e difusos). A terceira relaciona-se com fins diversos, atendendo sempre a posturas que permitam desobstaculizar o acesso à justiça, relacionando os estudos pelo modo-de-ser do processo, ou seja, propugnando, para atender ao seu fim, maior simplicidade nos procedimentos, tornando-os mais céleres, econômicos, eficientes e adequados a certos tipos e conflitos; uma justiça acessível e participativa, baseada na justiça coexistencial sob os critérios da conciliação e equidade social distributiva.<sup>74</sup>

O estudo realizado e conduzido para a instrumentalidade do direito processual, imbuído hoje pela terceira onda renovatória, busca o acesso à ordem jurídica justa. No panorama que se apresenta e à vista das recentes preocupações dos legisladores, podemos dizer que nos encontramos frente a terceira onda, e de um modo geral, por sua própria preocupação central, abrange as anteriores.

---

<sup>73</sup> *The Florence Access-to-Justice Project* teve apoio da Ford Foundation e do Conselho Nacional de Pesquisas da Itália. Tratou-se de um estudo interdisciplinar, do qual tiveram participação de psicólogos, antropólogos, juristas, sociólogos, economistas e politicólogos. (DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, p. 274).

<sup>74</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, pp.43-44.

O cerne dos estudos voltam-se, hodiernamente, à questão do acesso à justiça, que em nível constitucional passou a ser a garantia dos novos direitos do cidadão, o que torna o processo instrumento ético de participação mediante a canalização dos interesses sociais e as pretensões antagônicas de determinado segmento societário. A temática do acesso inclui, portanto, a idéia central de eliminar os óbices ao pleno acesso à justiça. Esses obstáculos são, em última análise, o resultado da crise por que passa o Direito, afetando todo o sistema, e em especial o direito processual.

Por isso diz-se que a instrumentalidade propugnada na fase processual em que nos encontramos, possui dois sentidos, um aspecto negativo e a instrumentalidade vista sob o aspecto positivo.

O aspecto negativo da instrumentalidade <sup>75</sup>do processo é considerado quando se nega o processo como valor em si mesmo. Em outras palavras, quando se vislumbra o processo não como um fim em si mesmo, destacando sua ligação com o princípio da instrumentalidade das formas e, conseqüentemente, com o princípio da economia processual.

É que a forma processual somente deve prevalecer quando necessária para a consecução dos fins destinados ao próprio processo, e se este os atinge sem observação da forma, inexistente motivo para nulidade. Em verdade, “toda área reservada à admissibilidade, em qualquer tipo de processo, deve ser examinada sem se perder de vista a natureza

deste, com o objetivo de sanar qualquer irregularidade ou vício passíveis de ser dele escoimado”.<sup>76</sup>

O aspecto positivo caracteriza-se pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito dos resultados obtidos, fundindo-se com a problemática da *efetividade do processo*, onde o processo “deve ser apto a cumprir integralmente sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda plenitude todos seus escopos institucionais”.<sup>77</sup>

Cândido Dinamarco, revelando o **lado positivo da instrumentalidade**, afirma serem quatro os momentos essenciais das especulações científicas, no sentido de aperfeiçoamento do sistema. Ao identificá-los, busca-se também eliminar os óbices à plena consecução de seus objetivos. São eles: “a) acesso à justiça, cujos óbices são de natureza social, econômica e política; b) o modo-de-ser do processo, denunciando a postura indifferente do juiz – espectador no processo – que não condiz com o Estado social moderno; c) justiça nas decisões, onde o juiz deve estar consciente que não existem certezas no processo, mas sobretudo probabilidades e riscos a serem racionalmente assumidos; d) utilidade das decisões, lembrando a célebre frase de Chiovenda: *na medida em que for*

---

<sup>75</sup> A expressão “aspecto negativo da instrumentalidade” é de Cândido Dinamarco, em sua obra, *A instrumentalidade do processo*.

<sup>76</sup> ARMELIN, Donald. *Acesso à justiça*, cit. p. 177.

<sup>77</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, nn. 34 e 36, cit., p. 457.

*possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter*”.<sup>78</sup>

## 1. A CRISE DO DIREITO

Sendo inegável a relação entre os escopos da jurisdição, canaliza-se a preocupação com o escopo político, direcionado precisamente para a democracia participativa, quando o cidadão impõe o seu efetivo papel na órbita civil, transmutando o objetivo do processo em tutelar direitos, no instrumental para tutela de interesses das diversas classes de pessoas existentes, e isso alcança o ideal de justiça social.

O processo, técnica que visa garantir a atuação da norma substancial e de efetivação do direito, conserva as conotações políticas e econômicas que conformam com o próprio direito, a que ele se vincula instrumentalmente. O instrumento de que se vale o poder político para assegurar a efetividade do modelo adotado é o direito. É, portanto, o direito a única forma histórica da realização da justiça, criado pelo homem, conformando-o e direcionando-o no sentido do atendimento de suas necessidade e realização de suas expectativas, não prescindindo, portanto, do homem. Isso não significa que o direito seja a realização da justiça absoluta e perfeita. “Pode-se dizer que uma ordem jurídica realiza tanto mais justiça quanto menos necessidades deixa insatisfeitas e quanto menos

---

<sup>78</sup>“Escopos políticos do processo”, in *Participação e processo*, ob., cit., p. 119.

expectativas desatendidas ocasiona, e tanto mais injustiças desigualiza privilegiando, com o que agrava o número de excluídos e de insatisfeitos”.<sup>79</sup>

Forremo-nos de acreditar que possuímos uma ordem jurídica perfeita e isenta de insatisfações. Temos uma crise do direito. Partindo da premissa de que os fatores que a provocam decorrem de seu descompasso entre as concepções jurídicas dominantes e as aspirações da sociedade moderna, que devem ser tratadas como sociedades complexas. Há que se tratar da crise do direito, que antes de tudo é crise do processo, com espírito crítico e realista, repudiando seu espírito formalista nos conflitos de uma sociedade de massa.

A forçosa convivência com a realidade da crise do direito faz com que as reações sejam inadequadas para reverter o quadro que se torna incontrolável, dada a rapidez com que as coisas acontecem no mundo moderno. Volta-se a esclarecer que aqui, trata-se da crise do processo, especialmente do processo civil, não obstante seja lícito generalizá-la, pois já se disse não ser próprio tratar desse problema como “simples crise do Direito, e sim como manifestação do direito numa sociedade em crise”.<sup>80</sup>

Não há sociedade humana isenta de crise, como não se pode conceber a história sem transformação e mudanças sociais permanentes. Já disse o ilustre filósofo contempo-

---

<sup>79</sup> CALMON DE PASSOS, Joaquim José. “Democracia, participação e processo” in *Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT., nn. 11, cit., p. 87.

<sup>80</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Democracia moderna e processo civil”, in *Participação e processo*, nn. 1.2, cit., p. 98.

râneo, Antônio Castanheira Neves: “Por isso mesmo as épocas de crise- aquelas, precisamente, em que o **sistema** cede lugar ao problema- são as épocas de maturidade e de autenticidade espiritual”.<sup>81</sup>

Observa Ovídio Baptista que “o direito nas circunstâncias atuais, não poderá, definitivamente, emergir da situação de crise em que se encontra, por seus próprios meios. As matizes e fontes geradoras dessa situação de angústia e insatisfação geral para com os instrumentos de que dispõe o direito processual e o desencanto cada vez mais visível com soluções que ele pode oferecer, haverão de ser buscadas em estratos mais profundos de nossa organização social e política”.<sup>82</sup>

Hoje há uma declarada insatisfação e descrença do cidadão com o sistema jurídico vigente, sem aperceberem-se que o que criticam são os meios de efetivação de suas aspirações e exigências sociais, porque o instrumento processo é visto ainda como meio técnico de realização dos direitos individuais, o que ocasiona um seu descompasso com a realidade social vigente. Há veemente necessidade que a tutela jurisdicional seja apta a responder adequadamente aos anseios e espécies de conflitos de uma sociedade em massa. Não se trata de “massificar” o processo, mas de torná-lo consentâneo com a realidade e com o que dele espera a coletividade; por outro lado, torná-lo efetivo aos objetivos a que se presta.

---

<sup>81</sup>NEVES, Antonio Castanheira. *Questão-de-fato e questão-de-direito (Ou o problema metodológico da juridicidade)*, Coimbra, 1967, cit., 70.

O certo é que a origem de tal crise tem como fatores determinantes “o aumento populacional e a incontida ascendência das massas às conquistas materiais da civilização industrial. Esse último fator é responsável, indiscutivelmente, pelo exarcebado sentido igualitário e de justiça social que domina o homem contemporâneo, a determinar essa avassaladora busca de proteção judiciária, que literalmente dilacera as estruturas tradicionais”.<sup>83</sup>

A busca incessante pela justiça, refletida no fenômeno da *efetividade do processo*, torna-se grave em virtude de uma contingência peculiar à sociedade moderna, pela sua complexidade e desorientação, refletida na dependência crescente dos esquemas e estruturas jurídicas a que está sujeita. Examinando as consequências da confusão de valores existente em nossa sociedade contemporânea, Karl Mannheim já dissera: “Fica cada vez mais difícil para o indivíduo viver em uma sociedade informe, em que até nas situações mais simples tenha que optar entre os diversos padrões de ação e valoração sem sanção, sem que ele nunca tenha aprendido a escolher e confiar em si mesmo”.<sup>84</sup>

O fato é que a sociedade assume uma complexidade alarmante, atingindo não apenas a sua estrutura e as atividades econômicas, como também, o cidadão em suas atividades cotidianas diversas, e sua vida de relação, regulada por um cipoal de leis e orienta-

---

<sup>82</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Democracia e processo civil”, in *Participação e processo*, cit., p. 100.

<sup>83</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>84</sup> “Diagnóstico de nosso tempo”, trad. bras., 1967, p. 35 citado por Ovídio Baptista da Silva, in *Democracia moderna e processo civil*, apud *Participação e processo*, p. 102.

da por uma massa assistemática de informações de toda espécie. A par desse contexto, tem-se ainda a incrível velocidade em que se processam as transformações sociais no mundo contemporâneo, que escapam à percepção do seguimento mais instruído da sociedade.

Como consequência desse estado de coisas, temos o incremento assustador de conflito de interesses que impossibilitam o conhecimento da existência de um direito, mormente pela camada mais humilde da população, cuja avaliação crítica de um sistema jurídico no país, somente é factível pelas constantes pesquisas dos profissionais, orientada a aferição à ordem jurídica e à realidade social.<sup>85</sup>

Na medida em que as causas determinantes da crise do direito deitam raízes no vasto campo da ciência política, há que se considerar as dimensões sociológicas e históricas condicionantes de nossos problemas. Especificamente a investigação de nossas reais condições sociais e a compatibilidade entre os instrumentos utilizados pela jurisdição e as novas tendências da democracia social.

---

<sup>85</sup>O Professor MARINONI, em estudo sobre o tema, assinala que “o pobre, o cidadão mais humilde, por uma imensa gama de motivos, sente-se intimidado ante a determinadas formas de manifestação do poder. O pobre tem dificuldade em procurar um advogado, pois presume o advogado, e até mesmo seu escritório, como relíquias distantes. As pessoas de renda mais baixa relutam em procurar até mesmo os PROCONS. Para não se falar que alguns não confiam na figura do advogado, desconfiança esta que é comum nas camadas de baixa renda. Anteriores experiências negativas com a justiça, onde ficaram evidenciadas discriminações, também influem negativamente. Não pode ser esquecido, ainda, que os mais humildes sempre temem represálias quando pensam em recorrer à justiça. Temem sanções até mesmo da parte adversária.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, São Paulo, Ed. RT. 1992, cit., p.37.)

Os desafios já se concretizaram nas sociedades de hoje. Trata-se agora de definir a organização e as instituições que asseguram a democratização da sociedade e revisitar os conceitos amplamente discutidos na fase autonomista, o que certamente informará a filosofia do novo processo jurisdicional. Como disse José Roberto dos Santos Bedaque:

“A partir do momento que se aceita a natureza instrumental do processo, torna-se imprescindível rever seus institutos fundamenais, a fim de adequá-los a essa nova visão. Isso porque toda a construção científica se deu na denominada fase autonomista, em que, devido à necessidade de afirmação da independência do direito processual, se valorizou demasiadamente a técnica. Passou-se a conceber o instrumento pelo próprio instrumento, sem a necessária preocupação com seus objetivos, que, obviamente, lhe são externos. Em nenhum momento pode o processualista esquecer de que as questões internas do processo devem se solucionadas de modo a favorecer os resultados pretendidos, que são exteriores a ele.”<sup>86</sup>

Com isso, os institutos processuais devem adquirir nova feição, com doses de racionalidade material, adequada às necessidades da fase instrumentalista. É que o processo mostra-se, hoje, muito distante da realidade, considerando o longo período em que os processualistas preocuparam-se com conceitos sutis e valiosos, mas que se encontram distanciados dos resultados pretendidos nessa nova fase metodológica.

---

<sup>86</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*, 2ª ed., Ed. Malheiros, p.12 e 13.

Urge uma reforma orientada às diretrizes que aproximem de um modelo ideal de Estado Democrático, onde haja efetiva participação política. Ovídio Baptista, sobre o assunto, diz com precisão: “A busca deste objetivo pressupõe, sem dúvida, uma transformação radical não só das estruturas e categorias jurídicas tradicionais, mas, antes e acima de tudo, uma remodelação profunda de nossas instituições universitárias, de modo a que os agentes dessas transformações, que haverão de ser os juristas e não os políticos, preparem-se convenientemente para o exercício de sua nova missão”.<sup>87</sup>

Quando se trata de operacionalizar mudanças na sociedade, nós brasileiros em geral, apelamos para um mundo fantasioso, imaginando que tais transformações sociais que necessitamos ocorrerá com a simples adoção de novas leis, causisticamente produzidas, sem que, no entanto, as instituições sofressem alguma alteração.

Trata-se de posição pré-lógica e conservadora, na medida em que as leis são editadas para jamais serem cumpridas, de modo que o *status quo* permaneça inalterado. Como já disse Pontes de Miranda, nós os brasileiros especializamo-nos em produzir leis cada vez mais numerosas sem a mínima intenção de cumpri-las. O componente ideológico em que se insere nesse comportamento foi denunciado por Elias Diaz, filósofo do direito espanhol: “La deformacion ideologica consiste em tomar por real un producto mental separado da realidad social. Lo que, consciente o inconscientemente, se pretende

---

<sup>87</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Democracia e processo civil” in *Participação e processo*, cit., p. 109.

es no tocar ese mundo real – esa sociedad así estructurada – sino reformar solamente poco mas que a nivel de conceptos”.<sup>88</sup>

Por isso, a forma prevalece sobre o conteúdo; por isso, os bacharéis em direito são preparados para serem meros aplicadores do direito estatal e não para tornarem-se juristas. O jurista “não participa da formação do direito, ainda que seja um paradoxo! Em verdade, não somos mais que **vítimas caladas** de toda sorte de positivismos jurídicos”.<sup>89</sup>

Diante da crise da justiça, representada principalmente pela sua morosidade, inacessibilidade e custo, os estudos, hoje, estão voltados para os amplos horizontes descortinados pelo problema da *efetividade do processo*, de sua aderência à realidade sócio-jurídica subjacente, do acesso à justiça, da informação e participação popular no processo e pelo processo.

## 2. A EFETIVIDADE DO PROCESSO

Em sede doutrinária passou a designar efetividade do processo os significados sociais da utilização do processo.

---

<sup>88</sup> DIAZ, Elias. *Legalidad- legitimidad en la sociedad democrática*, Madri, 1978, cit., p. 190.

<sup>89</sup> FAORO, Raymundo. “O jurista marginal” in *Desordem e processo*, Sérgio Fabris Editor, 1986, cit., p. 33.

Preocupados com as dimensões reais de sua utilização, os processualistas modernos voltaram suas atenções para um processo mais efetivo, abrangendo toda problemática do contexto sócio-jurídico. Consiste, basicamente em tratar o processo de um novo ângulo, de forma a aglutinar as indagações que surgem ao pensarmos o processo que possa realizar os fins ou produzir os efeitos a que se sujeita.

Como observa Barbosa Moreira, “toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pode impedir que se fosse dramaticamente avolumando, a ponto de atingir níveis alarmantes, a insatisfação, por assim dizer, universal, com o rendimento da justiça civil”.<sup>90</sup>

No sentido da verdadeira efetividade do processo emerge a questão do **Acesso à justiça**, como elemento caracterizador da problemática da efetividade do processo, na mentalidade instrumentalista que deve acompanhar os estudiosos do direito hodiernamente.<sup>91</sup>

O tema do acesso à justiça, ao tempo que serve de elo ao ligar o processo civil com a justiça social, possibilita demonstrar os obstáculos mais comuns que enfrenta o ju-

---

<sup>90</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tendências contemporâneas do direito processual civil*, Revista de Processo, São Paulo, v. 31, p. 199, jul/set, 1983.

<sup>91</sup> Cândido Dinamarco ao referir-se a instrumentalidade do processo ou sua efetividade, diz que, “falar dele como algo posto a disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes, (ou menos infelizes) mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas”.

risdicionado quando tem que utilizar o remédio jurídico processual. Este é o ponto mais relevante da teoria do processo: o de dar plena efetividade à sua utilização, que só poderá ser satisfeita através do estudo dos seus óbices, de acordo com a ordem sócio-político vigente, viabilizando o acesso à justiça (através do processo) mediante soluções compatíveis com a realidade.

## 2.1 ACESSO À JUSTIÇA

Já se disse que o problema do acesso à justiça está ligado aos direitos sociais, à justiça social, e, portanto, quando se pensa em organizar uma adequada e correta estratégia de canalização e resolução de conflitos através de instrumentos processuais preordenados à efetivação dos direitos, deve-se ter em mente as características da sociedade para a qual se organiza a Justiça (sociais, políticas, econômicas e culturais).

Levando-se em conta a realidade brasileira, é acertado que devido a sua diversidade de padrões culturais, econômicos e políticos, o Brasil é um grande pólo gerador de conflitos. Segundo Watanabe, deve-se a isso o fato do intervencionismo estatal crescente<sup>92</sup>, como estratégia dos ocupantes do poder em administrar essas diversidades sem rea-

---

<sup>92</sup> A necessidade de intervir “cada vez mais e com urgência (nem sempre justificada) tem feito com que o Estado, isto é, o Executivo, se valha de inúmeros instrumentos, um dos quais é o direito. E direito de rápida elaboração e fácil manejo, que são o decreto-lei e os regulamentos, portarias, instruções, pareceres normativos (é o fenômeno da administrativização do direito). Assim o direito é utilizado como

lizarem uma reforma estrutural. “Essa estratégia tem consistido, basicamente em outorgar novos direitos sociais às classes sociais em geral e em especial às classes menos favorecidas, tudo isto representando um alto custo para o Estado. O grave é que muitos desses direitos não são honrados, de todo ou parcialmente (confira-se a propósito nas áreas previdenciárias de infortunistica) o que tem gerado **conflito de interesse**, muitos dos quais encaminhados ao Poder Judiciário”.<sup>93</sup>

Não obstante a crítica oportuna de Watanabe, é cediço que os direitos sociais outorgados (os pertinentes à habitação, ao emprego, à reforma agrária, à instrução, por exemplo) visam desfazer, senão no todo, em parte as desigualdades econômicas que entre nós existe, surgindo a partir da transformação das liberdades públicas em privilégios concedidos a poucos. Ocorre, entretanto, que o não cumprimento dessas promessas tem enfraquecido o direito subjetivo, como por exemplo o de propriedade, garantido constitucionalmente, assim como o de saúde e direito à vida. É que com isso cria-se expectativas e ansiedades sociais a uma melhor qualidade de vida, desembocando em invasões de propriedade (de acordo com o exemplo) e desobediência à ordem civil, resultando na impotência do Judiciário.

---

instrumento de governo e com ética apenas da eficiência técnica...com isso, o Executivo além de cometer invasão na esfera política de outro Poder (Legislativo), vem introduzindo uma prática antidemocrática e de todo incompatível com o apregoado ideário da Nova República.” (Kazuo Watanabe, “Acesso à justiça e sociedade moderna, in *Participação e processo*, cit., p. 131).

<sup>93</sup>WATANABE, Kazuo. “Acesso à Justiça e sociedade moderna”, in *Participação e processo*, São Paulo. Ed. RT, 1988, cit., p. 130.

Hoje, o direito de igualdade, em sede processual, significa direito de igualdade de oportunidades, de oportunidade ao acesso à justiça e, como isso não acontece em nossa realidade, urge verificarmos os problemas que afastam a igualdade de oportunidades, como também procurar uma forma de mitigá-los. Ademais, como apontou Cappelletti “o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva participação”.<sup>94</sup>

Sendo assim, devemos adotar a feliz expressão de Watanabe “*acesso à ordem jurídica justa*”<sup>95</sup>, onde o acesso à justiça deve significar “o acesso a um processo justo, o acesso ao devido processo legal, a garantia de acesso a uma Justiça imparcial; a uma Justiça igual, contraditória, dialética, cooperatória, que coloque a disposição das partes todos instrumentos e meios necessários que lhes possibilitem concretamente sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz”<sup>96</sup>. Acrescente-se a isso, o direito à informação e orientação jurídica, significando também o uso de todos meios alternativos de composição de conflitos.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*, cit., pp. 11-12.

<sup>95</sup>Tal Expressão constitui o cerne das preocupações dos processualistas modernos (“Acesso à justiça e sociedade moderna”, in *Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988)

<sup>96</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini.” Assistência judiciária e acesso à justiça” in *Novas tendências do direito processual*, cit., p. 98.

<sup>97</sup>V. MARINONI, Luiz Guilherme. “Novas linhas do processo civil”, São Paulo, Ed. RT, 1992, p.20 e ss.

Tais posições não constituem novidade e pode parecer até um paradoxo propugnar por algo que já está dito na nossa Constituição. É verdade, o que se quer são as garantias constitucionais, mas não somente referidas em seu texto legal, mas que realmente sejam viabilizadas ao jurisdicionado, isto é, tornadas efetivamente concretas. Tal é a crítica dos processualistas modernos, que afirmam não existir acesso à ordem jurídica justa, sobretudo à camada mais humilde, porque o texto legal não se coaduna com a nossa realidade social, fazendo com que o instrumento processual torne-se não-efetivo. É necessário pois, um acesso à ordem jurídica justa, com a preocupação da correta aplicação do direito substancial, pois “se este for discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à justiça, evitando assim o cometimento de dupla injustiça”.<sup>98</sup>

Como bem demonstra Cappelletti<sup>99</sup>, para que o acesso à justiça como um direito social se concretize, é necessário uma mudança de mentalidade, de forma que tal direito (acesso) seja visualizado sob a ótica dos consumidores da jurisdição, e não sob a perspectiva do Estado.<sup>100</sup> Além disso, o acesso sendo um direito do cidadão, deve remover todos os obstáculos para sua plena efetividade, como a morosidade do processo, seu alto custo, a desinformação dos consumidores e a inoperatividade do sistema frente a não

---

<sup>98</sup> WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*, ob., cit., 129.

<sup>99</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metode di pensiero*, *Rivista di diritto processuale*, 1982, pp. 233-245.

<sup>100</sup> Denuncia Watanabe, que o Estado tem utilizado o direito como instrumento para realização de metas e projetos econômicos, predominando a ética técnica e não o bem estar da coletividade. ( WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna in Participação e processo*, p.128 e ss ).

participação do cidadão na gestão do bem comum, temas que constituem fonte de estudos dos processualistas modernos.

### 2.1.1 O ALTO CUSTO DO PROCESSO

Esse é um dos problemas que mais aflige a população, dado que a sua maioria encontra-se na categoria dos que possuem baixa renda, e é no patamar da prevalência de categoria de classes que se volta todas as considerações acerca dos óbices do acesso à justiça.<sup>101</sup>

O custo do processo, aliado aos fatores de ordem cultural e social, desestimula os cidadãos a procurarem a tutela jurisdicional a que têm direito. Com efeito, não se pode confirmar que as pessoas têm acesso à uma justiça, como proclama nossa Constituição, já que há uma disparidade entre o valor da causa e o custo do processo. Os estudos sociológicos acerca do tema, demonstraram que em determinados países o custo do processo aumentava à medida em que baixava o valor da causa. “Na Inglaterra que em cerca de um terço das causas em que houve contestação os custos globais foram superiores aos do valor da causa. Na Itália, os custos de litigação podem atingir 8,4% do valor da causa

---

<sup>101</sup>Segundo pesquisa apurada pelo IBGE em sua pesquisa Nacional por amostra de domicílios (PNADO de 1984), 24, 3% têm rendimentos de até um salário mínimo e 4,0% não têm rendimentos, elevando para 28,3% a taxa de famílias em condição de miséria. A estrita pobreza, corresponde a rendimentos de um a dois salários mínimos afeta 24,3% do total de famílias. Mais da metade delas (52,6%), encontram-se em uma posição que varia da estrita miséria (28,3%) à estrita pobreza (24, 3%). [ Cf. Brasil 2000- Para um novo pacto social, Hélio Jaguaribe *et alii.*, Rio, Paz e Terra, 1986, cit., p. 18], citação de Walter Piva Rodrigues, in *Assistência Judiciária, uma garantia insuficiente apud* Participação e processo.

nas causas de valor elevado, enquanto nas causa de valor diminuto essa porcentagem pode elevar-se a 170%. Esses estudos revelam que a justiça civil é cara para os cidadãos economicamente mais débeis, pois são eles fundamentalmente os protagonistas e interessados nas ações de menor valor e é nessas ações que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura um fenômeno de dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça”.<sup>102</sup>

Registrado aqui, a litigiosidade contida face ao elevado custo do processo, inacessível para a maioria da população, torna-se até desnecessário dizer sobre a revolta do cidadão, pelo menos daquele que conhece seus direitos, ante a desigualdade de tratamento realizada na Justiça: quem é afortunado tem possibilidade de obter a prestação jurisdicional, quem não o é contem suas expectativas em torno do prometido, gerando, não raro, reações de massa.

Isso sem falar que em quase todos os litígios há, necessariamente, que constar a figura do advogado, cuja função foi elevada a categoria de “essencial” à Justiça pela Constituição de 1988 (art. 133), e além disso, sua necessidade revela-se em face da igualdade propugnada pelo princípio do contraditório, de forma que possuam paridade de armas, ou seja a mesma igualdade técnica. Mas quem não tem condições de arcar com os custos do processo, certamente não terá também para arcar com os honorários advocatícios, que em muito variam.

---

<sup>102</sup>Cf. SOUZA SANTOS, Boaventura de. “Introdução à sociologia da administração da justiça”,

Poder-se ia falar então, que para esse problema o Estado instituiu a Assistência Jurídica. Realmente, tal instituição expressa a garantia de igual acesso de todos à justiça, mas deve ser admitida com uma abrangência mais lata, em primeiro, aos economicamente mais frágeis, estendendo-lhes a informação, conscientização e orientação endo-processual, que conduzida pelos canais da mediação, pode propiciar solução pacífica e tornar-se elemento alternativo ao processo; em segundo, amplia-se seu conceito para abranger os necessitados no plano jurídico (conquanto não o sejam no plano econômico), como ocorre com a defesa técnica criminal.<sup>103</sup>

Além da deficiência apontada sobre a não realização plena de seu ofício quanto à orientação, a assistência jurídica padece de mais deficiências, conforme nos fala Walter Piva Rodrigues: “A verdade orçamentária não tem permitido, pela escassez das verbas destinadas à rubrica que cuida da defesa dos pobres e do seu acesso à Justiça, que se esparramem como seria desejável, pelos municípios ou sub-regiões administrativas de Municípios maiores, os serviços oficiais da assistência jurídica e judiciária, dotados de equipamentos inadequados, sobretudo, um número razoável de profissionais bem preparados e vocacionados, selecionado mesmo por concurso público e com missão mais ampla de conscientizar a população sobre os seus próprios direitos (assistência consultiva)”.<sup>104</sup>

---

(cit. p. 26) citado por Luiz Guilherme Marinoni in *Novas linhas do processo civil*, cit., p. 27.

<sup>103</sup>Nesse sentido Ada P. Grinover afirma que a expressão “assistência judiciária” torna-se termo inadequado, e seu real sentido é de “assistência jurídica”, pois independe sua atuação de ser pobre ou rico, mas circunscreve-se aos necessitados de defesa jurídica.

<sup>104</sup> RODRIGUES, Walter Piva. “Assistência Judiciária, uma garantia insuficiente”, in *Participação e processo*, cit., p.248.

A solução, pode ser indicada por Cândido Dinamarco, segundo o qual, “não seria difícil ao Estado a instituição de um **fundo**, alimentado por parcela das próprias custas recolhidas em todos processos: seria essa uma generosa ação social, escorada firmemente na garantia constitucional da assistência judiciária, tão mal cumprida.”<sup>105</sup>

### 2.1.2 O DIREITO À INFORMAÇÃO E ORIENTAÇÃO

O acesso à informação constitui a guia dos direitos com que se conta, e fundamentalmente de seus limites, do que pode usar-se e exercer-se, ou reclamar-se daquilo que, por ser abusivo, deixa de merecer a proteção do direito. Mas, lamentavelmente, nem se exerce, nem se reclama e em contrapartida, não se protege.

Enquadra-se aqui o caráter sociológico acerca da necessidade em que se encontra os aspectos conhecer e esclarecer o do titular de direito, quais seus limites, como exercê-los e defendê-los, e as correlativas obrigações que deles decorrem, como integrantes de uma comunidade. Esse direito abarca conhecer as hipóteses em que haja uma lesão (de ordem econômica, social ou patrimonial), ou ameaça, e o modo de contar com as garantias e a proteção administrativa e jurisdicional, imprescindíveis para sua devida preservação. Também, mediante que vias ou procedimentos, e perante que órgão reclamar a tutela efetiva de seus direitos.

---

<sup>105</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade...*, cit., p. 126

Deve-se legar, portanto, aos cidadãos o que o mundo jurídico lhes reconhece como direitos e o que lhes impõe como obrigações, pois a ausência desse pressuposto impedirá que os mesmos agasalhem-se da justiça por ignorar sua existência.

De nada valerá que os legisladores diversifiquem seus estudos cada vez mais complexos em suas técnicas, gerando um número considerável de normas, se os consumidores de todo esse arsenal jurídico e das ulteriores tarefas de interpretação, se calam acerca de sua existência, de seu sentido e alcance, que em verdade não estão em condições de alegar, exercer, nem mesmo de tutelar.<sup>106</sup>

Evidentemente não se compatibiliza tal quadro com o conhecimento do direito. Mais do que pressupor que o destinatário dessas normas esteja a par de seu conteúdo, importa saber se o homem comum tenha compreendido o alcance dessas leis e em que medida lhes são incumbidas. A esse respeito diz Mario Morello que tal ficção (o conhecimento do direito) “resulta de presuponer el conocimiento de una compleja proliferación leyes y reglamentos imposibles de abarcar por los especialistas del Derecho y de cuantas consideraciones críticas pueden fomularse a una máxima de tan larga tradición romanista (“nemo cesitur ignorum legem”) reputádo selo como un mal necesario, la cuestión se riplega al cabo a compatibilizar el conocimiento de la ley con el ideal democrático y, de

---

<sup>106</sup> Cf. MORELLO, Augusto Mario. “El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación, in *Participação e processo*, p. 167.

manera notable, con la visión de la justicia e igualdad. Ante tantos cambios técnicos y avances científicos, **la información** debería estar más al alcance del derecho”.<sup>107</sup>

Pode-se dizer que sensação é a de que vivemos num emaranhado imenso de leis e regulamentos que poucos cumprem e muito poucos conhecem. Com efeito, resulta em nossa sociedade política um *habitat* de pessoas ávidas em anunciar as novidades normativas, ao tempo que se mostram displicentes em organizar os meios para aplicar e tornar efetivos tais direitos. Na verdade, todos os direitos básicos do cidadão estão proclamados desde a instituição do Estado democrático: temos direito à vida, à segurança, ao trabalho, à educação etc, podendo ampliar-se essa lista abundantemente. Entretanto, isto não significa que tenhamos progredido no seu cumprimento ou em sua efetiva vigência ; resulta que a falta de informação frustra, quando não debilita esses outros direitos.

O direito à informação e orientação do cidadão acerca de seus direitos e em contrapartida de suas obrigações, é um dever do Estado, que dentro do mecanismo funcional na República moderna, de bases democráticas, deve fornecê-los de forma adequada e permanente, segundo suas diversidades sócio- econômicas e culturais.

O problema maior está em como fazer para que os menos afortunados, os ignorantes ou carentes em geral possam fazer valer em Justiça, direitos que lhes são reconhecidos por sua própria ordem social, em outras palavras, como dar real conteúdo ao prin-

---

<sup>107</sup>Idem, *ibidem*, cit., p.168

cípio da igualdade assegurado em nossa Constituição. A assistência judicial, como restou demonstrado, é insuficiente para realizar a igualdade de todos perante a Justiça. A grande desigualdade consiste, principalmente, na ignorância que a maioria das pessoas têm acerca de seus direitos bem como sobre os remédios que podem obter nos Tribunais.

A política a seguir, pode ser dada por Mario Morello, que insinua o exemplo do que vem sendo adotado na Europa, ao promover estudos para reunir elementos, um banco de dados que permita o intercâmbio de experiências e informações, ao tempo que realiza intensas políticas de educação aos consumidores, incorporada nos programas escolares. Isto sendo realizado em escala multiplicada, oferece globalmente, sobretudo aos países em desenvolvimento, maior senso cívico do cidadão, pois participa do que acontece em seu meio e em seu tempo, respeitando o valor social do Direito como instrumento que facilita a convivência cada vez mais completa. Sobretudo, prefere-se as formas alternativas preventivas à justiça contenciosa, assim como a conciliação, a mediação e o juízo arbitral, porque além de facilitar as soluções com sentido de perpetuar as relações, não deixam no caminho vencedores e vencidos, além do seu conteúdo preventivo.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup>“El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación “in *Participação e processo*, p. 177.

### 2.1.3 A MOROSIDADE DO PROCESSO

A lentidão da justiça<sup>109</sup> é um fator agonizante para os que esperam uma decisão. Estrangula pois, os canais de acesso à justiça, diminuindo seu valor perante o jurisdicionado, que prefere ter sua litigiosidade contida, quando não a soluciona por seus próprios meios, a de recorrer à Justiça e enfrentar sua deficiência e a própria ansiedade. Em contrapartida, fere substancialmente o dispositivo constitucional da inafastabilidade.

Ora, o Estado ao vedar a autotutela privada, obrigou-se a tutelar os diversos litigiosos. Portanto, o tempo de duração do processo não pode servir de empecilho a realização plena do direito do jurisdicionado, obrigando-se o Estado a prestar a adequada tutela jurisdicional. Com efeito, os direitos a prestação jurisdicional efetiva e ao procedimento adequado, são corolários do *due process of law*.

A realidade do devido processo preside a ordem jurídica, onde o modo de ser do processo não constitua óbice à plena operatividade do sistema e à ordem jurídica justa. O maior óbice nesse campo é justamente o que se afirmou antes, ou seja, a mentalidade tradicional, voltada ao imobilismo no processo e preguiçoso imobilismo ante as novas tendências. Cândido Dinamarco, com toda autoridade, disse que “*a burocracia proces-*

---

<sup>109</sup> Cf. ARMELIN, Donaldo. “A morosidade da prestação jurisdicional sempre foi uma questão a desafiar a argúcia e o talento dos cientistas do processo e dos legisladores. A bula Clementina Saepe demonstra que há séculos, tal problema afligia a todos, tal como ocorre na atualidade. Todavia, não será ele resolvido apenas através de leis, devendo mesmo se arrear tal enfoque que constitui marca de subdesenvolvimento, o de se pensar que problemas marcadamente econômicos possam ter soluções meramente legislativas” (*Acesso à justiça*, cit., pp. 172-173)

*sual, como toda burocracia é irmã do espírito da rotina e filha da preguiça, do medo de errar e da pobreza de inteligência”.*<sup>110</sup>

À efetividade do processo é indispensável a atuação das garantias constitucionais de ação e defesa, sendo que sua demora comporta, na maioria das vezes, a desigualdade entre as partes.

É que “se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo desempenha ele idêntico papel; não somente porque, como diz Carnelutti, processo é vida, mas também porquanto, tendendo o processo a atingir seu fim moral com a máxima presteza, a demora na sua conclusão é sempre detrimental, máxime quando se cuida evitar os empecos à sua própria eficácia na atuação do direito objetivo”.<sup>111</sup>

Como advertem Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “em muitos países as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente mais fracos a abandonar suas causas ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito”.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> WATANABE, Kazuo. “Acesso à justiça e sociedade moderna, in *Participação e processo*, p. 130.

<sup>111</sup> ARMELIN, Donaldo. *A tutela jurisdicional cautelar*, op., cit., p. 115.

<sup>112</sup> CAPPELETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, Porto Alegre, Fabris, 1988, cit., p. 20.

É certo que a delonga do processo atinge mais de perto o pobre, pois ele não manterá sua posição de sujeito da relação jurídica quando não tiver mais recursos para suportar a demanda. Se sofre já por ser pobre, literalmente sofrerá com a delonga do processo e com seu custo. Isto só vem a ratificar, a respeito dos óbices da efetividade do processo, que inexistem a igualdade constitucional, pois a realidade que campeia é que existem privilégios para os afortunados. Resta saber se isto é intencional, porque sendo realidade latente, dá-nos impressão que o interesse nesse caso é impedir o assolamento de litígios ao Judiciário.<sup>113</sup>

O processo não deve ser visto como um mal, mas *como o remédio para esse mal*. Portanto, ele será mais eficaz quanto mais rápido for seu resultado. Adverte **Donaldo Armelin**: “o processo é um sistema onde mais deve ser acentuado seu caráter entrópico, de tal sorte que a sua excelência deve ser medida em função do menor espaço de tempo entre seu início e sua conclusão eficaz, entendida essa como o término do processo que produz efeitos normais”.<sup>114</sup>

Toda realidade sobre a lentidão em que se operam os litígios formalmente deduzidos em juízo poderia ser acrescida de um rol de acusações e dúvidas, debatidas e pulverizadas pela morosidade do processo. O tema não fica circunscrito às falas dos que ocu-

---

<sup>113</sup> VIGORETI, Vincenzo. *Notas sobre o custo e duração do processo civil na Itália*, RePro, cit., p. 147.

<sup>114</sup> ARMELIN, Donaldo. *A tutela jurisdicional cautelar*, cit., p. 115.

pam o estudo e a prática do Direito, mas tornou-se conto popular, cuja carga axiológica do mediador favorece, ainda mais, a descrença do povo na justiça.

Todos os óbices que permeiam a crise do Direito, e sobretudo do processo tem um endereçamento: a nova mentalidade sobre um novo direito, o direito de massas que pressupõe o fenômeno de controvérsias de classes. A tutela desses novos direitos, e portanto, dos anseios da população deve ser condizente com uma sociedade dinâmica, que almeja soluções rápidas, justas, econômicas, para não dizer gratuitas, sob pena de se ter a continuidade no descrédito da justiça, e, como consequência, a insatisfação social, quando não, o rompimento com a ordem normativa, seja pela justiça de mão própria ou a instituição das chamadas “justiças de bairros”<sup>115</sup>.

Devido ao esquema processual tradicional ter quedado insatisfatório frente aos interesses de menor expressão econômica, cuja grande incidência abrange nossa realidade, até porque hoje as pequenas montas são quase a totalidade dos bens do cidadão, buscase alternativas institucionalizadas para solução desses conflitos, para cuja tutela de interesses, o processo formal não é o meio de solução mais adequado.

---

<sup>115</sup> Luiz Guilherme Marinoni, fala de uma autêntica “justiça alternativa”, como nas favelas do Rio de Janeiro, onde também foi detectada uma justiça inoficial. “Nos bairros dessas favelas, verificou-se que a Associação dos Moradores funciona como verdadeira instância de resolução de conflitos entre vizinhos”. Entretanto, adverte o citado autor que, “ se é certo que a “justiça alternativa” será a melhor opção em muitos casos, existe o risco de que as barreiras econômicas e sociais que impedem o acesso à “justiça estatal ” façam surgir vias de resolução de litígios, onde predomine o arbítrio ou a injustiça ”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*, p. 10)

### **CAP. III A BUSCA DE TUTELAS ALTERNATIVAS**

Diante da desarmonia rapidez-segurança no âmbito do direito processual, mormente do direito processual civil, que conduz certamente a não-efetividade do instrumento processual, somado a evolução da sociedade e as novéis necessidades advindas do mundo moderno, aflorou no homem o sentido de imediatidade, levando-o a buscar novas formas de solução para os litígios.

A sobrecarga dos Tribunais, a morosidade da prestação jurisdicional, o alto custo do processo, a burocratização da justiça aliados a inércia do juiz, que deixa de fazer uso dos poderes que a qualidade lhe atribui, além da falta de informação dos detentores de direitos a que se soma certa complicação procedimental, acarreta o distanciamento, cada vez maior entre o judiciário e seus consumidores. Com efeito, há o descrédito na Justiça, provocando a busca de vias alternativas para as controvérsias tradicionais e para os conflitos próprios de uma sociedade de massa.

Justamente no âmbito da crise atual da Justiça, os modernos processualistas reúnem esforços no sentido de aprimorar a funcionalidade e o desempenho da máquina judiciária, muitas vezes imprópria, diante da inadequação da técnica processual para a solução de certos litígios. Alguns desses conflitos estão adequados à estrutura atual, ditada pela forma e rigorismo formal. Há outros, entretanto, que necessitam de uma estrutura mais leve, célere; são fruto do cotidiano de ocorrência múltipla, expressos em valores econômicos de pequena monta.

A preocupação, madura, de relacionar o processo em seu âmbito constitucional, sem descuidar de seu método científico, resultou na visão de seu serviço como instrumento de efetividade dos escopos jurídico, político e social.<sup>116</sup>

Tal desafio criado mereceu uma resposta, que foi dada pela *deformalização do processo e das controvérsias*<sup>117</sup>. Segundo Ada P. Grinover, pode ser vista sob dois aspectos: por um lado a deformalização do próprio processo garantindo uma técnica processual mais simples, econômica e de fácil acesso; de outro, a deformalização das controvérsias, buscando para elas, *equivalentes jurisdicionais*, como via alternativa ao processo, capazes de evitá-lo, solucionando-as mediante instrumentos de mediação, ou meios extrajudiciais

Não obstante seja lícito dizer que nem todas as controvérsias sejam idôneas a serem solucionadas pelas vias extraprocessuais, ou vias conciliativas extrajudiciais, dá-se relevo às pesquisas empíricas destinados a pontilhar os litígios cuja natureza melhor se coaduna com tais equivalentes e para os quais o processo não perfaz instrumento adequado e eficaz. A técnica da conciliação pré-processual, cuja finalidade é a autocomposi-

---

<sup>116</sup> Não se trata aqui de uma “justiça alternativa”, com órgãos diferentes do Poder Judiciário incumbidos de pacificar, tampouco do “direito alternativo”, cujas normas não –estatais de comportamentos são ditadas por pessoas ou entidades com ou sem legitimidade, mas de analisar o direito sob a ótica dos valores que preserva.

<sup>117</sup> Expressões utilizadas por Denti, “I procedimenti non giudiciali di conciliazione come istituzione alternative” in Riv. dir. proc., n 35. 1980, p. 421.

ção<sup>118</sup>, insere-se também no quadro da política judiciária, conforme a citada autora, porque além da pacificação (escopo social), permite a participação popular (escopo político), através de um terceiro que ajudará as partes a resolver seus conflitos, de forma que, somente aqueles litígios que não foram resolvidos extra-processualmente chegarão ao judiciário.

A conciliação como harmonização de pessoas em desajuste é tão antiga quanto o próprio direito. No Brasil, pioneiros dessa prática leiga a par da justiça tradicional, foram os juizes de paz, mediadores imbuídos de pacificar as pessoas com o fim de evitar o judiciário. Justificava-se, porque à época do Brasil- Império (Constituição de 1824) era preceito constitucional a conciliação prévia como requisito da instauração do processo via ação judicial. Suprimida a conciliação obrigatória, em 1890 pelo Decreto 359, também a função daqueles ficou relegada à habilitação e celebração de casamentos.

Temos, ainda, num contexto extra-judicial, o juízo arbitral, um substituto do processo civil tradicional, eleito de maneira facultativa pelas partes em conflito -convenção ou cláusula compromissória contratual-, relativo a direitos patrimoniais disponíveis, dispensando sua homologação pelo judiciário, pois tem o mesmo efeito da sentença judicial, valendo, inclusive, como título executivo, sem que, contudo, estejam os árbitros investidos do poder jurisdicional.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Deve-se a Carnelutti o termo autocomposição que o incluiu ao tratar dos equivalentes jurisdicionais.

<sup>119</sup> Lei 9.307, de 23/09/96.

Da experiência brasileira, segundo Ada P. Grinover, “alguns dados podem ser extraídos como critérios para a eficácia da função conciliativa prévia, alternativa ao processo. São eles: a) **a instituição gradativa** da via conciliativa, a ser submetida a avaliações de natureza empírico-sociológica, de modo a permitir sua expansão progressiva, com as necessárias correções e adaptações ditadas pela experiência; b) a determinação dos critérios orientadores para a conciliação prévia extrajudicial. Tais **critérios orientadores**, pelo menos no Brasil, parecem ser os seguintes; b1) **a prévia determinação** dos tipos de controvérsias que se coadunam com a conciliação; b2) **a firme possibilidade** de acesso à justiça, em caso de insucesso da conciliação; b3) **sua facultatividade**, a fim de não obstacular o livre acesso aos tribunais; b4) **a equidade**, que deve presidir a mediação por parte dos conciliadores; b5) **a eficácia executiva** da transação obtida pela via conciliativa extrajudicial”.<sup>120</sup>

O Estado que chama a si o monopólio a Jurisdição e tem a missão constitucional de resolver os conflitos, não encontra, porque é fruto de atividade humana, um perfeito modo de resolver os litígios deduzidos em juízo. De modo que se busca hoje, no mundo inteiro, alternativas para resolução dos conflitos. Vários países fazem experiências notáveis, como o Canadá que criou sistemas de mediação através de escritórios obrigatórios, onde quem comparece tem um abatimento nas custas no ajuizamento de demanda posterior; ou na França que criou quase quinhentos cargos de juiz de paz para tentar formali-

---

<sup>120</sup> GRINOVER, ADA P. *A conciliação no quadro participativo*, op., cit., p. 292-293.

zar a conciliação. Nos Estados Unidos, a par dos sistemas de mediação, implantou-se nas Universidades uma cadeira de mediação, de forma que aqueles que irão operar o direito saberão, via de regra, desmobilizar as partes que comparecem à audiência com o espírito armado.<sup>121</sup>

Vedada a autotutela, a não ser em casos excepcionalíssimos<sup>122</sup>, permite, entretanto, a lei processual civil, a autocomposição endoprocessual sempre que não se trate de direitos indisponíveis, podendo acontecer a conciliação através da transação, que são mútuas concessões das partes; do reconhecimento do pedido, isto é, a submissão de um à pretensão do outro; ou da renúncia, onde há a desistência da pretensão. A audiência preliminar, conciliatória e obrigatória quando se trate de direitos disponíveis é modelo de conciliação endoprocessual trazida ao CPC, artigo 331 através da Lei 8.952, de 13/12/94.

No que diz respeito a deformalização do próprio processo, insere-se a questão do uso das medidas sumárias antecipatórias, que analisadas sob uma lente jurídico-social, peculiar ao nosso tempo, pois se à época de Chiovenda e Calamandrei tinha-se a tutela cautelar como instrumento excepcional, hoje o panorama é inverso constituindo questão muito delicada.<sup>123</sup> É que a proliferação das medidas cautelares nada mais é que o fenô-

---

<sup>121</sup> Tema debatido no 1º Simpósio Estadual de Juizados Especiais Cíveis e Criminais e a Reforma do Processo Civil e Penal. Realizado pela Fundação Escola do MP do Rio de Janeiro. (FEMPRJ)

<sup>122</sup> Código Civil, artigos: 516, 772, 1.199, 1.279, etc, sobre direito de retenção; 502, desforço imediato; 776, penhor legal; 558 direito de cortar raízes ramos de árvores limítrofes.

<sup>123</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*, SP Ed. RT, p. 19.

meno que exsurge de uma sociedade inconformada com a imposição das formas tradicionais de tutela.

Ainda na deformalização do processo, os procedimentos conciliativos posteriores à instauração do processo, e, portanto, forma eloqüente de conciliação endoprocessual, é o Juizado Especial (Lei 9099/95), como meio democrático de propiciar o acesso à Justiça. Certamente não é a panacéia para todos os problemas existentes de ordem cultural e social, mas é um passo firme do legislador rumo à efetividade buscada no que diz respeito ao acesso ao judiciário.

Inobstante a falta de técnica da Lei dos Juizados Especiais Cíveis, não se pode fadá-la ao insucesso, mas, subsidiar-lhe com uma interpretação consentânea com nossa realidade e com o momento histórico que passamos, mormente o de cobrança do judiciário. Cabe, portanto, aos aplicadores implementar essa Lei, apresentando um serviço público de solução ao jurisdicionado, através de um judiciário que orgulhe o cidadão, pois, prestar jurisdição por outro modo que não um judiciário autônomo e independente, fere diretamente a democracia e o Estado de direito.

Na Lei dos Juizados Especiais (9.099/95) subsidiada pela Lei de Pequenas Causas (7.244/84), embora trace critérios que a norteiam, esses desembocam em um critério maior, que é a conciliação. O legislador deu especial relevo à conciliação, tornando-se quase uma obsessão, à medida que, antes de ser estimulada é perseguida em várias passagens do texto legal. E justifica-se porque não há imposição de decisão recebida de cima para baixo, não há vencido nem vencedor, mas, uma solução encontrada.

Em entrevista ao jornal “Tribuna da Magistratura” o desembargador Antônio Carlos Viana, falando sobre os Juizados Especiais, disse que seu principal instrumento é a conciliação, “porque a conciliação diminui as arestas, e, eliminadas as causas do problema, a paz volta a reinar. Então a conciliação pacífica. Se as causas, que deram motivo ao entrevero, não forem eliminadas, o desentendimento e o amargor de um para com outro continuam. É até melhor do que uma sentença, porque por melhor que o juiz tenha dado a sentença tecnicamente de forma adequada, ela vai descontentar a parte que perdeu, e, às vezes, descontenta as duas. A conciliação é a maior causa não só da simplificação, como também de se levar a paz e até chegar a uma ordem pública num País atualmente tão sofrido, moral e economicamente”.<sup>124</sup>

Na verdade, a conciliação sempre teve papel relevante em nosso sistema legal. Desde as Ordenações do Reino que criou os juizes de paz dando-lhes poderes para conciliação, que passou a denominar “termo de bem viver” (artigo 12 da Lei de 15/10/1.927). Foi tão largamente arraigada essa prática, que por muitas vezes, os estudantes de direito perguntam *se não é parte condicionante da propositura em juízo, ligado ao interesse processual, a tentativa de um acordo pré-processual*.

Solucionando de forma mais rápida o litígio, sem, necessariamente, impor uma solução, ressurgiu a conciliação não só como equivalente jurisdicional, mas, como mediação endoprocessual, produzindo um efeito notável nos Juizados Especiais, quando traz o juiz

---

<sup>124</sup> O Desembargador integra o Conselho Supervisor do Sistema dos Juizados Especiais no Estado de São Paulo. Entrevista em 1.995 junho/julho.

à arena, faz com que ele desça de seu pedestal e participe da causa, propondo e estimulando soluções, advertindo, e no mais, afastando-se do juiz-expectador do processo tradicional.

A iniciativa de trazer justiça às grandes massas coube ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com apoio da sua associação de magistrados (AJURIS), consistido seu trabalho na criação de Conselhos de Conciliação e Arbitramento, que se popularizaram sob a denominação de *Tribunais de Pequenas Causas*. Sobre essas iniciativas disse o Des. do TJRS: “A instituição, na verdade não é nova, antes muito antiga, anterior à própria criação do Poder Judiciário, hauridas nas fontes milenares do juízo arbitral dos Conselhos dos homens bons[...] Do passado longínquo, então, se ressuscitam e recriam com novas roupagens, adaptadas ao tempo novo, instituições sepultas, capazes de reflorecer com surpreendente vitalidade e eficiência”.<sup>125</sup>

Não sendo algo novo entre nós, não significa que a utilização dos meios de conciliação possua a característica de retrocessão. As mudanças que se fizeram àquela época para chegar a justiça contenciosa predominante hoje foi necessária. Assim também o é nos tempos modernos; é necessário evoluir porque mutações sociais não param de acontecer, e analisando-as os estudiosos concluíram que as vias conciliativas extrajudiciais revestidas das características do mundo moderno, poderiam responder aos anseios atuais.

---

<sup>125</sup> Discurso proferido em 7/2/83.

Transparece, portanto, o fundamento social da conciliação, que é a pacificação social, de interesse estatal, muitas vezes não alcançada pela sentença, que por ser autoritária cria a insatisfação do vencido, sem possibilidades de pacificar a lide sociológica. Por isso Cappelletti fala de uma *justiça coexistencial* em contraposição à justiça contenciosa, salientando que “a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige para o futuro”.<sup>126</sup>

Nesse aspecto de justiça informal, aparece também a participação popular na administração da justiça, como forma de colaborar com o corpo social nos procedimentos de mediação. Significa, outrossim, a própria utilização do processo como veículo de participação democrática. A experiência dos Juizados Informais de Conciliação e Juizados Especiais de Pequenas Causas, pôs à mostra a importância dessa participação, o que fatalmente culminou com a Lei Federal dos Juizados Especiais através da Constituição de 1.988, porque já estigmatizado como anseio popular.

Além das vantagens de maior celeridade e maior aderência da Justiça à realidade social, a inovação de tais vias alternativas traz o benefício da maior credibilidade na Justiça, aliado ao serviço de informação e orientação para as pessoas carentes, que se completa com a solução das controvérsias, formando um todo único.

---

<sup>126</sup> A justiça co-existencial segundo Cappelletti não se destina a decidir a situação contenciosa nos moldes da justiça tradicional, mas, avaliar o episódio sob o prisma dos usuários do direito, para que seja atenuado através da conciliação, **remendando**, pois, as situações de tensão a fim de que as pessoas inseridas nesse contexto tenham uma convivência pacífica. Ainda, segundo a justiça do futuro, a figura do mediador ou árbitro com atividades vigiadas por um juiz oficial, evitando, assim, possíveis abusos.

Conscientizando-se da carga teleológica que anima o sistema, há de se usar o instrumental de que se dispõe sempre da forma adequada e eficiente para a realização do que dele esperam a coletividade. Para isso não basta a técnica, é preciso, sobretudo, rever sua organização e as premissas de seu exercício funcional, com a *integração da perspectiva instrumental e a criação de nova mentalidade*.

Programas de reforma serão insuficientes enquanto não houver um *novo método de pensamento* entre os responsáveis pelo uso do mecanismo processual.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *L'accesso alla giustizia come programma di riforma e come método di pensiero*.

#### CAP. IV OS JUIZADOS ESPECIAIS

Nesse aspecto de justiça informal, inserem-se os Juizados Especiais, regulamentados pela Lei 9.099/95, de 26 de setembro de 1995.

A idéia da conciliação como equivalente jurisdicional teve início no Brasil, com a inovação, em 1982, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com apoio de sua associação de magistrados (AJURIS), dos conselhos de conciliação e arbitramento, seguido, posteriormente, pela implantação dos juizados informais de conciliação no Estado de São Paulo e a seu exemplo em outras unidades federativas. Buscava-se, sobretudo, responder rapidamente aos reclamos populares através da agilização dos procedimentos.

Reconhecida estava a necessidade de sua regulamentação, não só pela rápida aceitação, mas, sobretudo, como exercício da atividade jurisdicional enquanto parte integrante da soberania estatal.<sup>128</sup> Por proposta do então Ministro da Desburocratização, Hélio Beltrão, estudos acerca dos Conselhos de Conciliação e Arbitramento foram fixados e debatidos, desembocando na Lei Federal 7.244 /84. Dizia, então, o Ministro, que

---

<sup>128</sup>Fala-nos Dinamarco, em sua “*Instrumentalidade...*”, que a criação dos Juizados Especiais, em consonância com os juizados de Pequenas Causas e o juizado informal de conciliação, por terem sido amplamente divulgados, criaram expectativas legítimas em uma justiça mais acessível (gratuita, rápida e informal), e por isso mesmo, que “o que se viu foi o poder estatal instituindo, mediante esse esforço de aperfeiçoamento da Justiça, o seu próprio processo de legitimação, ou pelo menos, processo de elevação de sua legitimidade”. (op. cit. p.142) e citando Niklas Luhmann diz “o mero fato de instruir o processo de sua legitimação é, em si mesmo, legitimador do poder”. (Legitimação pelo procedimento, p.31)

dito projeto se justificava pelo “tratamento processual inadequado das causas de reduzido valor econômico e conseqüente inaptidão do Judiciário atual para solução barata e rápida desta espécie de controvérsia”.<sup>129</sup>

O grande líder do movimento, Kazuo Watanabe, lembrou, na ocasião, que a par das demandas que tramitavam pelo Judiciário, outras existiam que ficavam a sua margem, culminando em “litigiosidades contidas”, fator extremo de perigo para estabilidade social. A Lei de Pequenas Causas teve o condão de reverter o quadro de descrença na Justiça, possibilitando aos economicamente mais fracos, que refletem o quadro do cidadão comum no Brasil, a certeza de que “o direito, qualquer que ele seja, de pequena ou grande expressão, sempre deve ser defendido”.<sup>130</sup>

A criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas pela Lei 7.244 de 07/11/1984 inspirou-se nos *Small Claims Courts*<sup>131</sup> (cortes de pequenas reclamações), cujo sistema norte-americano apresenta três critérios para estabelecer o que seja pequena

---

<sup>129</sup> THEODORO JR., Humberto. “Juizado Especial Civil: obrigatoriedade ou facultatividade?” in *Revista Literária de Direito*, maio/junho 1997.

<sup>130</sup> WATANABE, Kazuo. *Juizado Especial de Pequenas Causas*, São Paulo, RT, 1985, p.2 e 3.

<sup>131</sup> Conforme Wilson Carlos Rodrys, juiz de direito de Porto Alegre, não houve, no início da experiência dos Juizados de Pequenas Causas a intenção de implantar, aqui, o sistema norte-americano, contudo, por ocasião do anteprojeto do sistema, conheceram-no as autoridades federais e os juristas (coordenada por Piquet Carneiro e pelos juristas Nilson Vital Neves, Kazuo Watanabe, Cândido Dinamarco, Luiz Melbino Uiraçaba Machado, Paulo Salvador Frontini, Mauro José Ferraz Lopes e Ruy Carlos de Barros Monteiro), que não por acaso trouxeram as soluções de lá para a Lei Federal 7244/84. “Juizados Especial Cível” Brasileiro e as “Small Claims Courts” Americanas – Comparação de alguns aspectos” in *Revista dos Juizados Especiais – Doutrina e Jurisprudência*, 18, 1996, Porto Alegre.

causa, segundo Suzani de Melo Lenza<sup>132</sup>: “utiliza-se os critérios do valor, da matéria e da pessoa, para qualificar a causa como pequena. O valor varia, de acordo com o Estado, entre 100 a 1000 dólares[...] relacionam-se com controvérsias habituais nas relações entre consumidores, nas questões que envolvem acidentes de trânsito, nas relações de vizinhança, entre outras. Quanto às pessoas que podem propor a demanda varia conforme os Estados. No estado de Nova Iorque, por exemplo, apenas as pessoas físicas maiores de 18 anos podem ser sujeitos ativos nos *Small Claims Courts*, restando às pessoas jurídicas a condição de réis nessa corte. O fundamento dessa restrição resume-se em três razões: preservar a popularidade do tribunal, pressupor que as pessoas jurídicas têm condições de custear o processo perante o tribunal e evitar o congestionamento da corte[...]

No Brasil, as pequenas causas foram fixadas pelo Juizado Especial de Pequenas Causas, em vinte vezes o salário mínimo vigente no país, como fator determinante de sua competência na área civil. O rito célere adotado e os resultados otimistas alcançados significaram vitória em duas vertentes: a uma, viabilização ao cidadão de uma justiça descomplicada e rápida; a duas, a concretização dos ideais de efetividade canalizados pelo acesso à ordem jurídica.

Após quatro anos a Constituição Federal, ultrapassando a facultatividade e experiência dos Juizados de Pequenas Causas, impôs a criação dos Juizados Especiais Cíveis, para causas de menor complexidade e, Criminais, para as de menor potencial ofensivo

---

<sup>132</sup>Cfr.LENZA, Suzani Melo. *Juizados especiais cíveis*. Goiania: A B, 1997, op. cit. p.13.

(inexistentes no sistema anterior), sob a égide do artigo 98, I, de seu diploma legal, ao dispor: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I- Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipótese previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

No contexto da Carta Magna, o artigo 98 de que trata dos Juizados Especiais, encontra-se no Capítulo III – Do Poder Judiciário- seção I – disposições gerais, dispondo de maneira obrigatória sua criação através de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre o funcionamento e **processo do juizado de pequenas causas** (grifei) no seu artigo 24, inciso X, entretanto, resguardou competência privativa à União para legislar sobre **direito processual**, no seu artigo 22, inciso I.(grifei).

Da combinação dos artigos supra citados resulta duas conclusões. Primeiro, que o juizado de pequenas causas a que se refere o texto constitucional equivale ao Juizado Especial, agora de cunho obrigatório e expressamente previsto no capítulo que trata do Poder Judiciário<sup>133</sup>. Segundo, o gizado acerca da permissibilidade do texto constitucional

---

<sup>133</sup>Há preferência dos doutrinadores em considerar um erro técnico do legislador. Nessa interpretação, segundo Horácio Wanderlei Rodrigues, “os juizados de pequenas causas equivaleria a uma referência aos juizados especiais, e o principal argumento nesse sentido é que os juizados de pequenas causas não constam do capítulo da Constituição destinado ao Poder Judiciário. Se forem considerados

sobre legislação processual concorrente, só encontra guarida em sua interpretação, posto ser matéria de ordem pública, porque a instituição do referido órgão (Juizados Especiais), **rompe** com os clássicos moldes da doutrina acerca da concepção de processo e procedimento, quando a Carta Magna, fundamenta a criação dos juizados especiais cíveis baseada, unicamente, na menor complexidade.

Nesse mesmo sentido assevera Dinamarco<sup>134</sup> que “a Lei dos Juizados Especiais constitui um reflexo processual das opções sócio-políticas contidas na ordem constitucional : **o novo processo que institui** (não mero procedimento) apresenta um conjunto de idéias que constitui resposta adequada às exigências contidas nos princípios constitucionais do processo (processo acessível, aberto, gratuito em primeiro grau de jurisdição, ágil, simples e concentrado, permeável a um grau elevadíssimo de participação das partes e do juiz)”.

---

órgãos distintos dos juizados especiais, continuarão eles, conseqüentemente com competência por opção do autor, bem como sua criação pelos Estados não será obrigatória. A interpretação que estabelece serem ambos os juizados (de pequenas causas e especiais) a mesma instituição evita essa possibilidade. Outra consequência que decorre da opção por essa visão teórica que os unifica, é a que se refere à competência legislativa, tendo em vista que a Constituição Federal definiu que para os estados-membros têm competência concorrente em matéria de processo e não apenas de procedimento. É nesse sentido a posição de Edson Ribas Malachini, em artigo intitulado *A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos para quem, 'há identidade entre juizados de pequenas causas, referidos no art. 24, X, e os juizados especiais para causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, previsto no art. 98, I da Constituição Federal de 1.988.* ' (Rev. Forense, v.324, p. 54) “in Juizados Especiais Cíveis: inconstitucionalidades, impropriedades e outras questões pertinentes – nota 2, p.4, GENESIS-Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, Janeiro/abril 1996.

<sup>134</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade...*, op. cit. p. 33.

É cediço que processo é conceito mais amplo que procedimento. Após a longa caminhada a cerca das várias teorias sobre a natureza jurídica do processo, não podemos retroceder e encarcerá-lo na teia do instrumental a serviço do direito material. O direito processual erigido à condição de ciência preside a atividade jurisdicional do Estado e, por isso mesmo, a própria Constituição incumbe-se de configurá-lo como instrumento público de realização de justiça, quando reconhece sua relevância (ciência processual) e resguarda à União a competência para legislar sobre direito processual.

A tutela constitucional do direito de ação e processo repousa, segundo a doutrina, nos valores éticos da nossa organização política e por isso o processo é visto como “a garantia de tutela jurisdicional do Estado, através de procedimentos demarcados formalmente em lei “consubstanciando-se no devido processo legal, compreendido modernamente como “direito ao procedimento adequado: não só deve o procedimento ser conduzido sob o pálio do contraditório, como também há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida”.<sup>135</sup>

Não confundindo processo com procedimento, resta que, o processo é instrumento do Estado, com a finalidade de dirimir os conflitos intersubjetivos, desde que chamou a si o monopólio da jurisdição, buscando a atuação de seus escopos jurídico, político e social. Sendo em si mesmo abstrato, a exteriorização do processo acontece com a prática de vários atos concatenados, tanto pelas partes quanto pelos agentes – sob o manto do

---

<sup>135</sup>*Ibidem, idem, op. cit., 82*

procedimento- tendentes a um ato fim que é a prestação jurisdicional. Nos Juizados, o rito estabelecido pelo texto constitucional é o sumaríssimo.

A aplicação da justiça ao caso concreto permeia, nos Juizados Especiais, a prestação jurisdicional, e, por isso mesmo, afasta-se do formalismo do processo civil comum, certo é que buscou neste sua essência, mas como bem preleciona Dorival Renato Pavan, analisando a Lei 9.099/95 após seu primeiro ano de vigência, diz que o Código de Processo Civil traz “uma ortodoxia incompatível com os fins e finalidades dos Juizados Especiais”.<sup>136</sup>

É que as novas diretrizes e princípios traçados pela Lei 9.099/95 evitam o disvirtuamento hermenêutico pelo cuidado de não eleger o Código de Processo Civil “sequer como fonte normativa subsidiária ou complementar de seu sistema”- mas não menos certo é o seu reconhecimento pelo Juizados -, prevalecendo, sobretudo, as novas metas e princípios expressamente enunciados pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis.<sup>137</sup>

A representação da novel Lei na ordem normativa reflete uma aproximação do cidadão com a justiça distante e desacreditada, porque contêm uma forma de prestação jurisdicional que vem de encontro aos conflitos mais comuns, ventilados por uma sociedade complexa e informe, permitindo, através de sua simplicidade, um contato direto entre

---

□

<sup>136</sup> PAVAN, Renato Dorival. Revista dos Juizados Especiais – 2, Fiúza, p. 15.

<sup>137</sup> THEODORO JR., Humberto. Revista Literária de Direito – maio/junho de 1997, p.10.

□

as partes, seja com o juiz e testemunhas. A desburocratização ansejada pela população e idealizada pelos processualistas modernos, desembocou na criação de um **microssistema** com uma carga ideológica pautada segundo sua utilização, consentâneo com a realidade social em que se insere.

Já, Boaventura Santos, analisando os aspectos sociológicos da administração da justiça, apontou para novas iniciativas que superassem o impasse da dificuldade de acesso aos tribunais : “A criação de alternativas na política judiciária visam a criar, em paralelo a administração da justiça convencional, novos mecanismos de resolução de litígios, cujos traços constitutivos têm grandes semelhanças com os originalmente estudados na antropologia e pela sociologia do direito, ou seja, instituições leves, relativa ou totalmente desprofissionalizadas, por vezes impedindo mesmo a presença de advogados, de utilização barata, senão mesmo gratuita, localizados de modo a maximizar o acesso aos seus serviços operando por via expedita e pouco regulada, com vista a obtenção de resoluções mediatas entre as partes.”<sup>138</sup>

A legislação brasileira sobre os Juizados Especiais é, no plano prático, uma das estratégias de reforma da dita terceira fase processual, pois permite avaliar o sistema processual pelo ângulo externo, isto é de como a população utiliza seus serviços. A despeito de em sede doutrinária, existir três “ondas renovatórias na terceira fase”, o modo- de-ser

---

<sup>138</sup> SANTOS, Boaventura. *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça*, “RP”, 37/121, *apud* Lourival de J. Serejo Souza, in “Acesso à justiça e aos Juizados Especiais- O princípio da Conciliação”, RJE/RS n. 20.

do processo (conciliação, equidade social distributiva, simplificação, justiça acessível etc.) tem correspondido aos anseios da população evidenciados pelo sucesso da novel lei, que embora falha<sup>139</sup>, do ponto de vista jurídico, torna-se eficaz- legitima-se pela utilização social- à medida em que atinge, com segurança jurídica de celeridade, o ideal de eliminar o conflito.

Em havendo uma peculiaridade processual e procedimental na Lei dos Juizados Especiais é que a Desembargadora Nancy Andrighi adverte aos juízes brasileiros sobre a necessidade de modificar seu modo de pensar e conduzir o processo, que para atingir sua finalidade de simplificação e justiça célere, deve afastar-se da mentalidade tradicional e burocrática das varas de justiça comum. Na realidade a mudança de mentalidade em relação ao processo é uma necessidade, para que ele possa efetivamente aproximar-se dos legítimos objetivos que justificam sua própria existência.<sup>140</sup>

É que a deformalização do processo instituída pela Lei dos Juizados Especiais promoveu a ruptura dos antigos costumes dos profissionais do direito. Esse **braço** da

---

<sup>139</sup> Muitas críticas foram e estão sendo tecidas a respeito da Lei dos Juizados Especiais Cíveis, principalmente quanto à receptividade dos Juizados de Pequenas Causas, e a falta de precisão de técnica legislativa, gerando pontos de estrangulamento e comentários, para em sede de doutrina, tornar pacífico o entendimento. Assim Joel Dias Figueira Júnior e Roberto Portugal Bacellar.

<sup>140</sup> Cf. CINTRA-DINAMARCO-GRINOVER. *Teoria Geral do Processo*. “O reconhecimento das conotações ideológicas do processo constitui um dos passos mais significativos da doutrina processual contemporânea”. op. cit. p. 45.

“Justiça comum”, não obstante o entendimento que a Justiça é una, estabeleceu um novo processo, um processo oral, cunhado por critérios que vêm de encontro aos anseios da população, ao proporcionar uma tutela jurisdicional diferenciada, porque permite, sem burocratização, atender àquelas litigiosidades que ficavam à margem do judiciário.<sup>141</sup>

É esse também o entendimento sobre a natureza jurídica dos Juizados Especiais para o Desembargador Pedro Manoel Abreu, para quem “os Juizados Especiais, por definição do artigo 1º, da Lei 9.099/95, constituem órgãos da Justiça Ordinária, e portanto, um braço da própria Justiça Comum, não tendo feição de Justiça especializada, sendo, antes, uma jurisdição restrita, dita especial, subsumida no próprio sistema da Justiça estatal.<sup>142</sup>

Para Kazuo Watanabe, “não se trata de mera formulação de um novo procedimento, e sim, um conjunto de inovações, que vão desde nova filosofia e estratégia no tratamento dos conflitos de interesses, até técnicas de abreviação e simplificação procedimental”.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Fala-nos Kazuo Watanabe, que certos conflitos de ocorrência múltipla e cotidianas devem ter uma estrutura mais leve e ágil em contraposição a estrutura atual que é formal e pesada, incumbindo ao Estado organizar “meios alternativos de solução desses conflitos, ao lado dos mecanismos tradicionais... controlando-os pois o perfeito desempenho da Justiça dependerá, doravante, da correta estruturação desses meios alternativos e informais de solução dos conflitos de interesses”. (*Acesso à justiça e sociedade moderna* in “Participação e processo”. op. cit. p.132/134.

<sup>142</sup> “Conclusões interpretativas do TJSC acerca da Lei 9.099/95. Reflexões temáticas sobre processo, o procedimento e a competência dos Juizados Especiais” in *Jurisprudência Catarinense ANO XXII- volume 1.995- N. 75- – Florianópolis, SC.*

<sup>143</sup> WATANABE, Kazuo, *et alii*. “Filosofia e características básicas dos Juizados Especiais de Pequenas Causas” *apud Juizado Especial de Pequenas Causas*, SP., Ed. RT, 1.995, op., cit., p. 1.

Albergando o antigo juizado de pequenas causas, imprimiu, o Juizado Especial, o rito sumaríssimo e elevou o valor da causa em nível de competência para quarenta vezes o salário mínimo vigente<sup>144</sup>, tratando também da execução de suas sentenças e o recurso inominado para o próprio juizado,<sup>145</sup> instituindo seus princípios informativos: celeridade, simplicidade, oralidade, informalidade e economia processual, buscando sempre que possível a conciliação e a transação.<sup>146</sup>

Resulta que esses princípios que norteiam os juizados, orientam o procedimento adotado (sumaríssimo), a evidência de que se trata, de um novo processo, uma nova forma de solucionar os litígios, apartada das filigranas e morosidade do processo formal.

## 1 – CRITÉRIOS ORIENTADORES

Os alicerces que lhe dão sustentáculo não são de todo desconhecidos, pelo contrário, significam a concretização dos paradigmas que buscam a desobstrução do acesso à justiça, evidenciados na atual crise do Judiciário, e por isso mesmo ensejador da via al-

---

<sup>144</sup> A Medida Provisória n. 1572-6 de 23 de outubro de 1997, em seu art. 1º, fixa em R\$120,00 (cento e vinte reais) o valor do salário mínimo a partir de 1º de maio de 1997.

<sup>145</sup> “O recurso inominado previsto na Lei dos Juizados Especiais, tipifica-se pela **amplitude e conteúdo**, pois admite que o “julgamento realizado *a quo* seja objeto de novo estudo e exame por um órgão jurisdicional – sempre colegiado – respeitando o princípio do duplo grau de jurisdição”, (FAGUNDES CUNHA. *Recursos e impugnações nos juizados especiais cíveis*. op. cit. p. 69)

<sup>146</sup> Lei 9099/95 art. 2.

ternativa de resolução dos conflitos corriqueiros, por não justificar o gasto financeiro, o tempo e a burocracia do processo tradicional, estruturado sob uma formalidade exigente da qual não escapam as causas complexas e de maior vulto econômico.

No contexto dessa Lei, como bem disse Dinamarco, “o procedimento em si mesmo não é depositário de todo valor da inovação. Trata-se de um novo processo, revolucionário no modo como pretende que se relacionem os seus sujeitos e nos rumos pelos quais se quer que o juiz conduza os seus interesses[...] também a relação jurídico processual é diferente, não só as exterioridades de um procedimento diferente, pois é o processo que se diferencia, quando além da disposição de atos diferentes, numa ordem abreviada e diferente, tem-se também uma imediatidade e uma participação em graus muito mais intensos e uma nova mentalidade a ser desenvolvida. A Lei dos Juizados Especiais é fiel aos princípios maturados ao longo da vida do processo civil, mas eles estão redimensionados e interpretados segundo as exigências contemporâneas.”<sup>147</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello nos diz que: “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata com-

---

<sup>147</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade...*, op. cit. p.292.

preensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.<sup>148</sup>

## 1.1 PRINCÍPIO DA ORALIDADE

Pelo *Princípio da Oralidade*, os atos processuais deverão seguir a forma predominantemente oral, registrando-se resumidamente aqueles considerados essenciais, através de notas manuscritas, datilografadas ou estenotipadas (art. 13 par. 3º), os demais atos serão gravados em fitas magnética, inutilizadas após o trânsito em julgado da decisão.

Afastou-se, portanto, do tradicional processo misto, onde prevalece a palavra escrita e a seu lado a falada como meio de contribuir para convicção do juiz, sublinhando os atos relevantes. Assim é, que o pedido inicial poderá ser feito oralmente (art. 14) e até o mandato do advogado, salvo poderes especiais, poderá ser verbal (art. 9º par. 3º).

Contudo, a oralidade prende-se não só a forma de exteriorização dos atos, mas, a um conjunto de princípios, que entrelaçados historicamente alimentam o princípio da oralidade<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup>Cfr. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo : ERT, 1980, op. cit. p. 230.

Assim, a *imedição* proporciona o contato direto, sem intermediários, entre as partes, o juiz e as testemunhas, sem formalidades, não se precisando um momento exato para o término do prazo à cada parte, permitindo respostas e comentários às perguntas feitas; a *identidade física do juiz*, garante que o magistrado que iniciou a instrução oral será o mesmo a julgar, ou seja, há uma *concentração da causa*, a medida em que o juiz estará pronto a prolatar a sentença na audiência que colheu as provas, não havendo espaço para decisão posterior ; a *irrecorribilidade dos interlocutórios*, abandonado pelo sistema brasileiro vigente e substituído pela recorribilidade em separado das decisões interlocutórias, não vigora no Juizado Especial. As decisões tomadas durante o curso do processo não devem ser objeto de recurso autônomo, podendo, contudo, serem impugnadas por ocasião do recurso inominado, previsto na Lei dos Juizados Especiais.

A figura do juiz no Juizado Especial Cível, obedecendo ao disposto no texto constitucional, tem caráter excepcional, por expressa permissão do legislador constituinte na atuação, **com caráter jurisdicional**, de juízes leigos a par dos juízes togados nos Juizados Especiais, onde se lê, que eles poderão ser providos *por juízes togados, ou togados e leigos (art. 98, I CF/88)*.

Entende-se, portanto, que a figura do juiz togado é indispensável, tornando facultativa a figura do juiz leigo quando emprega a conjunção **ou**, reafirmando obrigatória a

---

<sup>149</sup> Cfr. CHIOVENDA. *Principii*, 44. Esp. P.681 e CINTRA-DINAMARCO-GRINOVER. *Teoria Geral do Processo*, n. 209.

presença do juiz togado mesmo que haja o juiz leigo, até porque, a decisão prolatada por juiz leigo deverá ser homologada pelo juiz togado, que pode modificá-la. Incumbe ainda, tão somente ao juiz togado decidir sobre processo em que houve a revelia.

Em consonância com o texto constitucional, o legislador ordinário, ao regulamentar o disposto na Lei Maior, definiu a figura do juiz leigo em seu artigo 7º, estabelecendo que os “juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados entre os advogados com mais de cinco anos de experiência”. E fê-lo com tamanha imprecisão, que reação outra não poderia se dar senão severa crítica sobre a terminologia empregada.

É de Horácio Wanderlei Rodrigues a precisa delimitação do problema, que inicia-se mencionando o Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva, onde juiz togado “é o juiz que é formado em Direito em distinção ao juiz leigo; diz-se de direito, em oposição ao de fato, atribuído ao leigo, que se coloca, em certos casos, como julgador”.

Acrescenta que o juiz leigo “é aquele que não possui formação jurídica, aquele que não detém o conhecimento técnico específico. É também denominado juiz de fato, em contraposição ao juiz togado, que é o que possui formação específica[...] Embora busque-se demonstrar que o papel destinado aos juízes leigos na Lei 9.099/95, é o de juiz instrutor, motivo pelo qual justificar-se-ia a exigência não só da formação jurídica, como da experiência advocatícia, não há como negar a completa impropriedade da terminologia empregada[...], da inconstitucionalidade do referido dispositivo. Quisesse o consti-

tuíte referir-se ao juiz instrutor, tê-lo-ia feito[...] não pode o legislador atribuir às expressões da lei maior sentidos aleatórios e inexistentes na língua pátria”.<sup>150</sup>

Inobstante as impropriedades e falta de técnica, um seu outro aspecto urge comentar, que é o caráter jurisdicional atribuído aos juízes leigos<sup>151</sup>. A princípio tal excepcionalidade no direito pátrio encontra semelhante delegabilidade, posto ser a jurisdição exercida pelos membros do poder judiciário, nos crimes dolosos contra a vida – pelo tribunal do júri – e nos crimes de responsabilidade praticados pelo presidente e vice-presidente da República – pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, pelo procurador-geral da República e pelo advogado-geral da União.

Resulta que, além dos conciliadores, os juízes leigos, que efetivamente não são pessoas dotadas de saber técnico e formação científica, estão encarregados de colher

---

<sup>150</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Juizados especiais cíveis: inconstitucionalidades, impropriedades e outras questões pertinentes*, Gênesis, Revista de Direito Processual Civil, V. 1, p.25.

<sup>151</sup> O Juizado Especial criado no Estado do Paraná pela Lei 11.468 teve seu art. 8º, parágrafo 2º, sobre a manutenção dos juízes leigos e conciliadores, suprimido com a seguinte razão de veto: “sua manutenção inviabiliza o funcionamento dos Juizados Especiais, por isso que acarreta ônus financeiro insuportável ao Tesouro do Estado com o pagamento “pro labore” dos Conselheiros e Juízes Leigos. É que ao Paraná serão necessários, ao todo, mais de 2.000 Conciliadores e Juízes Leigos. Apenas para raciocinar, se o pagamento “pro labore” de cada um atingir R\$ 500,00 mensais, o Estado terá que desembolsar anualmente a quantia astronômica de R\$ 12.000.000,00. O trabalho voluntário para o serviço gratuito, só honorífico, será estimulado com a atribuição de pontos nos concursos para todos os órgãos do Poder Judiciário àqueles que servirem como Conciliadores e Juízes Leigos, fato este que atrairá os acadêmicos de Direito e estagiários das Escolas de Magistratura, bem como integrantes de outras atividades culturais, a prestarem serviço a título honorífico, isto é, sem remuneração e vínculo com o Estado, como já acontece no Estado de São Paulo e Minas Gerais. Cabe, aqui, transcrever o que disse a Professora Ada Pellegrini Grinover, “in” Comentários à Lei 9.099, de 26.09.95- edição 95, Revista dos Tribunais, textualmente: “Vale a pena ressaltar que no Estado de São Paulo, onde os Conciliadores nos Juizados Cíveis foram honorários a experiência deu certo, contrariando as previsões pessimistas no sentido de que seria utópico contar com trabalho de voluntários.”

provas em audiência e decidir os processos sob a supervisão do juiz togado que praticamente coordena um sistema de árbitros e conciliadores. Há quem diga que houve uma interpretação vesga dada ao artigo 98 da Constituição Federal pela Lei dos Juizados Especiais, consagrando uma “gritante e escandalosa inconstitucionalidade”.<sup>152</sup>

Além dos juízes togados, juízes leigos e conciliadores, ainda há a figura do árbitro, que escolhido pelas partes dentre uma listagem de juízes leigos, terá o mister de conduzir o juízo arbitral e com os mesmos poderes conferidos ao juiz, podendo inclusive decidir por equidade, mesmo sem autorização das partes, decisão esta que não comporta recurso. Aqui, a arbitragem é bastante simplificada, e recebe recomendação expressa, antecedente à audiência de instrução e julgamento. Vale dizer que, somente seguirá outra fase, qual seja da audiência de instrução, não se verificando a conciliação nem o juízo arbitral.

## 1.2 PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE

O *Princípio da Simplicidade* descomplica o modo de ser do processo nos juizados, primando pela isonomia dos que dele se valem, não valorizando termos técnicos, dispensando mesmo a atividade dos advogados nas causas cíveis até vinte salários mínimos.

---

<sup>152</sup> MARÍNGOLO, Antonio Pires, juiz auxiliar da comarca de São Paulo e professor de direito processual penal na Faculdade de Direito da Universidade Mackensie, *in Revista Literária de Direito-novembro-dezembro de 1995*

A facultatividade da presença do advogado nos Juizados, nas causas até vinte salários, não afronta o texto constitucional que o eregiu à condição essencial à administração da Justiça. Segundo Roberto Portugal Bacellar<sup>153</sup>, não pode o advogado ser “obstáculo ao exercício dos direitos”, e tratando-se de direitos disponíveis até vinte salários, não se justifica a obrigatoriedade da contratação do mesmo. Até porque, a incongruência da presença dos juízes leigos a decidir questões onde profissionais técnicos estão atuando, impede a sua atuação obrigatória, a não ser, por óbvio, quando a natureza da causa necessitar, devido à sua complexidade.

Conforme o art. 9º e parágrafos da Lei 9099/95, a obrigatoriedade da assistência só se justifica nas causas de valor superior a vinte salários mínimos, e ainda assim se nas causas de menor valor, se a parte comparecer acompanhada de advogado ou for o réu pessoa jurídica ou firma individual, será facultada à outra, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, conforme lei local, alertando sempre que necessário, o juiz às partes, da conveniência do patrocínio por advogado.<sup>154</sup>

Nesse contexto, o choque da facultatividade do patrocínio por advogado na Lei 9.099/95, artigo 9º, e o dispositivo no Estatuto da Advocacia e OAB (Lei 8.906/94), artigo 1º: “São atividades privativas da advocacia: I- A postulação a qualquer órgão do

---

<sup>153</sup> Cfr. BACELLAR, Roberto Portugal. *A função social do advogado no juizado especial*, RJE/RS- Doutrina e Jurisprudência, n.20

□

<sup>154</sup> É obrigatória a presença do advogado quando se tratar de recurso inominado para a turma de juízes do próprio juizado.

Poder Judiciário e aos juizados especiais”, deverá ser resolvido pela aplicação dos critérios da hierarquia, especialidade e cronológico, desde que há, aqui, um conflito de normas.

Horácio Wanderlei Rodrigues diz que o conflito não se resolverá pelo critério da hierarquia, porque ambas as leis são ordinárias; também, que o critério cronológico, embora resolvesse a questão, só deve ser aplicado se as leis estiverem ao mesmo nível de especialidade (gerais ou especiais), o que não acontece *in casu*, pois o Estatuto destinando-se especificamente à questões que lhe dão nome, quando trata de normas processuais, tem caráter de norma geral<sup>155</sup> e não deve ser aplicado, portanto, frente às normas especiais contidas na Lei do Juizado Especial, o que faz com que o conflito aparente seja resolvido pelo critério da especialidade.

Embora a obrigatoriedade do advogado junto ao Juizado especial esteja suspensa frente a ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) n. 1.127 proposta pela Associação

---

<sup>155</sup>Segundo o citado autor não se pode aceitá-las como especiais quando traça regras atinentes à “atividade da advocacia, enquanto função essencial à justiça, suas relações com o Poder Judiciário e o Ministério Público, representação judicial e extrajudicial das partes e interessados e inclusive normas que interferem na organização e funcionamento dos órgãos da Justiça....pois fazê-lo implicaria em estender essa interpretação também a todas as normas dessa espécie constantes das leis atinentes à magistratura e às demais funções essenciais à Justiça. As normas contidas nessas legislações, muitas vezes de cunho bastante corporativo, são especiais apenas no que refere à organização e estruturação de suas instituições e às questões de sua carreira profissional. As normas relativas às questões processuais (processuais em sentido estrito- relativas fundamentalmente à ação e à defesa e à configuração da relação jurídica processual, de organização judiciária- incluindo as de competência – e procedimentais) constantes dessas leis são gerais, podendo ser complementadas ou modificadas em leis especificamente processuais, principalmente quando existir fundamento constitucional para que tal ocorra”. (RODRIGUES, Horácio Wanderlei, *Juizados Especiais Cíveis: inconstitucionalidades, impropriedades e outras questões pertinentes*. Gênese- Revista de Direito Processual Civil, v. 1, op. cit.p.27).

dos Magistrados Brasileiros (ABM) cuja liminar constante da referida ADIN foi acatada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de 28 de setembro de 1994, o tema merece reflexão, segundo Horácio Wanderlei Rodrigues, “tendo em vista inexistir a decisão final de mérito, sendo que essa poderá ser em sentido diverso da proferida quando foi concedida a medida liminar”.<sup>156</sup>

No que tange à assistência jurídica, o espectro de seu conceito abrange não só a dispensa de despesas processuais- como honorários de técnicos para perícia-, a indicação de advogado para o processo, bem como o serviço de orientação e esclarecimentos procedimentais- quanto à intimações, prazo para arrolar testemunhas, recurso, entre outros.

Tal serviço nos Juizados Especiais é obrigatório, por força constitucional, sendo clara a Lei 9099/95 em seu artigo 9º, parágrafo primeiro, que a lei local disporá sobre a instituição do serviço de maneira mais conveniente, atendendo, outrossim, ao disposto constitucional que a todos garante igualdade perante à Justiça e acesso ao Judiciário. O Estado deve, portanto, dispor de um corpo de advogados – profissional técnico que possui o *ius postulandi*- colocando-o à disposição daqueles que demonstrem serem hipossuficientes<sup>157</sup>, ou mesmo não o sendo, encontrarem-se em situação de desigualdade conforme o artigo 9º dessa Lei.

---

<sup>156</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. “Juizados especiais cíveis: inconstitucionalidades, impropriedades e outras questões pertinentes” in *Gênesis- revista de direito processual civil*, Curitiba, V.1, janeiro-abril de 1996, p.27-28.

<sup>157</sup> Cfr. Constituição Federal, art. 5º, inciso LXXIV : “SERÁ CONCEDIDO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS NECESITADOS NA FORMA DA LEI”. Segundo a Lei 1.060 de 05/02/50, necessita-

Resulta tal conclusão do fato de não ter, a Lei dos Juizados, “disciplinado a assistência judiciária gratuita como espécie da assistência jurídica” (que abrange além daquela, serviço de orientação às partes – em juízo- e informação às pessoas – fora dele-), ensejando a interpretação de que essa é devida tanto àqueles que carecem de recursos, mas, também, aos que, não encontrando-se nessas condições, comparecerem desacompanhados de advogados- por expressa facultatividade relacionada ao valor da causa de vinte salários mínimos- enquanto a outra parte estiver acompanhada de advogado, ou se a ré for pessoa jurídica ou firma individual.

A não instituição do serviço de assistência jurídica junto aos Juizados, importará em designação, pelo juiz togado, de advogado que patrocinará a causa, nos locais onde não houver subseção da OAB – que deveria proceder a indicação do advogado (Lei 1.060, art. 5º para. 1º e 2º), impondo ao Estado arcar com os honorários.<sup>158</sup>

A esse respeito já posicionou-se a Ordem dos Advogados do Brasil, liberando os advogados de qualquer dever de patrocínio gratuito, por entender ser essa obrigação do Estado, ao prometer assistência judiciária e por comprometer, por um outro lado, o exercício da advocacia. Apesar do disposto no seu Estatuto, artigo 34, inciso XII, a OAB já proclamou que “o advogado não tem obrigação de trabalhar rotineiramente

---

do é pessoa natural que demonstra não poder arcar com os custos do processo e honorários sem dispor de recurso que traga prejuízo ao sustento próprio ou da família

<sup>158</sup> FAGUNDES CUNHA. *Recursos e Impugnações nos Juizados Especiais Cível*, p.38.

como operário intelectual, sem qualquer remuneração, contribuindo com isso para que a omissão do Estado em providenciar, como determina a Constituição, assistência judiciária aos necessitados, seja mantida”.<sup>159</sup>

### 1.3 O PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE

O *Princípio da Informalidade* forra a Lei dos Juizados de uma liberdade quanto a prática dos atos processuais, orientando o procedimento à uma deformalização, pois aqui a forma é menos importante que a justiça do caso concreto, que não menos permanece na esteira das garantias do direito ao processo e à justiça. A liberdade deixada ao juiz e aos litigantes enriquece o princípio da instrumentalidade das formas, verdadeiro mitigador do processo tradicional, como “importância de parâmetro da própria liberdade serve para amparar o respeito às garantias fundamentais, como penhor de obtenção dos resultados e, portanto, da validade do ato”.<sup>160</sup>

O que aqui se verifica é que o modo-de-ser do processo instituído pela Lei dos Juizados não é o mesmo do processo tradicional, laços foram rompidos, e, portanto, a

---

<sup>159</sup> *apud* NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota 11 ao artigo 87 EOAB, 2º, col.

<sup>160</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do Processo*.

pauta do trabalho exigida pelo legislador como forma de garantir o exercício da jurisdição, que é o procedimento, não é arbitrário, pois coaduna-se com a própria finalidade dos Juizados, que é a dissipação dos conflitos de menor complexidade com segurança e rapidez.

Por isso mesmo, não há previsão na Lei para a distribuição da inicial, permanecendo posterior registro para efeito de perpetuidade das provas, e ainda assim, se ambas as partes comparecerem inicialmente no Juizado, desde logo instaurar-se-á a audiência de conciliação, dispensando o registro prévio e a citação. No caso de existir pedido contraposto, será dispensada a contestação e ambos serão apreciados na mesma sentença. Tal pedido equivale, no processo tradicional, a reconvenção, que aqui recebe denominação de pedido contraposto, feito na própria contestação, sendo vedado a reconvenção nos moldes do CPC. Primando pelo princípio da informalidade, também a exceção de incompetência será deduzida oralmente, ou em uma única peça escrita através a contestação.

Também as comunicações processuais -citações e intimações- não obedecem ao formalismo do Código de Processo Civil, mas ao juiz cumpre fiscalizar seu desiderato, podendo solicitar por qualquer meio idôneo de comunicação atos processuais que devam ser praticados em outra Comarca. Pela fiscalização das comunicações garante a informação e possibilidade de reação consubstanciadas no contraditório, possibilitando através

de seu **ativismo judiciário**- postura participativa do juiz- que as partes tenham possibilidade iguais no processo, com **paridade de armas**<sup>161</sup>.

No que tange às citações, estas serão feitas às pessoas físicas através de correspondência com aviso de recebimento em mãos próprias; às pessoas jurídicas à qualquer um que seja encarregado da recepção. Havendo necessidade, o oficial de justiça fará a citação independente de mandado ou precatória. Em ambos os casos, o conhecimento dar-se-á através de cópia do pedido e a advertência da revelia. A lei não admite a citação por edital, e sendo a única forma de encontrar o réu, extinguir-se-á o processo sem julgamento do mérito, podendo o autor ingressar com a ação no juízo comum, que admite tal forma citatória.

A própria comodidade de um sistema deformalizado permite que o juiz tenha poderes mais amplos que o processo tradicional, com um diálogo aberto e direto entre as partes e com as testemunhas, permitindo-lhes argumentação em qualquer tempo e dirigindo-se-lhes mesmo finda a instrução. Visitará o lugar dos fatos sempre que necessário ao seu convencimento e apreciará livremente objetos e vestígios que interessem à instrução.

Segundo o linguajar de Dinamarco, na “Lei dos Juizados Especiais, o juiz é com muita ênfase chamado a portar-se assim e com isso é favorecido pela *simplicidade e in-*

---

<sup>161</sup> As expressões em negrito são utilizadas por Cândido Dinamarco, em sua “Instrumentalidade...” citando respectivamente o tema do IX Congresso Internacional de Direito Processual, promovido

*formalidade* do processo especialíssimo (*liberdade das formas*), preceitos com que se pretende romper com a distância comumente guardada pelos juizes, habitualmente muito afastados da realidade das causas em instrução”.<sup>162</sup>

Por isso, as normas programáticas dos artigos 5º e 6º dão os contornos do sentido de justiça na atuação do juiz, garantindo decisão equinânime e que atenda aos fins sociais, entretanto, não autoriza a decisão por equidade, mantendo o sistema de *jurisdição de direito*, mas “a extrema plasticidade do novo processo e essa patética recomendação de justiça ao juiz constituem motivo de esperanças num sensível aperfeiçoamento das técnicas de julgamento, mesmo tendo o juiz diante de si, as limitações representadas pelo direito positivo, que ele há de compreender adequadamente”.<sup>163</sup>

Aqui, prefere-se chamar de decisão aquela prolatada pelo juiz leigo, porque submete-se ao crivo do juiz togado, e sentença propriamente a pronunciada pelo juiz togado. De qualquer forma, havendo conciliação ou juízo arbitral, a sentença homologatória é declarada expressamente irrecorrível. Por outro lado, o princípio da informalidade dispensa o relatório, obrigatório na sentença do juízo cível comum, mandando que se proceda a breve resumo dos fatos para, afinal, estabelecer, nas condenatórias, quantia líquida.

---

em Coimbra e Lisboa, pela Associação Internacional de Direito Processual, no mês de agosto de 1991 e, Tarzia, “Parità delle armi tra le parti e porte del giudice nel processo civile”.

<sup>162</sup>Ibidem, idem, op.cit.p.288/297.

<sup>163</sup> Ibidem idem.

#### 1.4 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

Através do princípio da *Economia Processual* dá-se plena efetividade aos preceitos constitucionais de livre acesso ao judiciário e direito de petição, quando a Lei dos Juizados garante a distribuição de justiça gratuita, do mínimo de despesas e concentração de trabalho no menor tempo possível.

O chamado direito de demandar, com a garantia do ingresso em juízo aliado ao direito ao processo, estão consubstanciados na cláusula *due process of law*<sup>164</sup> que no Juizado adquire contorno de instrumento colocado à disposição dos cidadãos afastando a justiça cara- que de tão cara é tardia<sup>165</sup>, por isso, em certos casos ineficaz, sem a exigência, em primeiro grau, do ônus do preparo e custas processuais.

Faculta-se, ainda, a assistência judiciária, implantada junto aos Juizados como requisito de sua existência, não só `a camada mais necessitada economicamente, mas a todos que solicitem, e portanto, mantêm vivo o princípio do contraditório que se realiza de forma abreviada.

Verifica-se também, economia de atos processuais quando não se declara a nulidade sem ter havido expresse prejuízo à parte. Abrigou a Lei o princípio da instrumenta-

---

<sup>164</sup>Constituição Federal, art.5., inciso LIV

<sup>165</sup> Já falou Rui Barbosa, em *Oração aos Moços*, “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

lidade e do prejuízo, este sintetizado na fórmula francesa *pas de nullité sans grief* (art. 13).

Aqui, economiza-se tempo, quer possibilitando audiência una- conciliação e instrução, se as partes concordarem, quer possibilitando ao juiz dispensar provas impertinentes, excessivas ou protelatórias. Sobre a matéria probatória, todas as provas admitidas em direito, ou seja no processo comum, são admitidas no Juizado, com exceção das imorais, independentemente de requerimento prévio e ou admissão pelo juiz. Também exce- tuam-se as perícias, por não coadunar-se com a celeridade e menor complexidade, po- dendo o juiz valer-se de técnicos, e não profissionais habilitados para tanto. Havendo ne- cessidade de peritagem e formulação de quesitos para amparar a correta compreensão da causa, o processo será extinto sem julgamento do mérito, e a parte poderá formular pe- dido no juízo comum.<sup>166</sup>

Diferentemente do processo tradicional, o número, para cada parte, será de até três testemunhas, devendo as partes levá-las à audiência. Se, ao contrário, preferirem a intimação devem depositar o rol junto a secretaria com antecedência mínima de cinco di- as antes da audiência, havendo possibilidade do uso de força policial para condução das

---

<sup>166</sup> No mesmo sentido, a orientação da 2ª Câmara Cível TJ/SC – Confl. Competência n 96.008907-1, Comarca Bal. Camboriú, unanimidade de votos, Rel. Nelson Schaefer Martins : “A teor do disposto no art. 18, par. 2º da Lei 9.099/95, nos juizados especiais ‘não se fará citação por edital’. O art. 34 caput e seu parágrafo único, da Lei Federal n. 9.099/95 de 26.09.95, em consonância com o princípio geral da oralidade do art. 2º do mesmo estatuto, conduz em à conclusão de que no sistema dos juizados especiais, a prova técnica poderá ser produzida, desde que o seja apenas oralmente. A realização da perícia de engenharia, que implique na produção de prova de fora de audiência, com apresentação de laudo escrito, enseja o prolongamento da instrução, em dessintonia com os princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade todos norteadores do sistema especial”.

testemunhas que não comparecerem. A inspeção judicial poderá ser direta, pelo próprio juiz da causa<sup>167</sup>, que se desloca à pessoa ou coisa sem interromper a audiência, ou indireta quando ele se vale de pessoa de sua confiança para realizar o ato e relatar-lhe o verificado.

### **1.5 PRINCÍPIO DA CELERIDADE**

*Princípio da Celeridade*, dá o arremate final aos critérios estabelecidos na Lei dos Juizados Especiais, posto ser sua própria finalidade, que irmanado em todos os outros princípios, busca a essência de Justiça rápida estabelecida pelo procedimento sumaríssimo.<sup>168</sup> Sendo o cerne idealizado pelo legislador, com aval do jurisdicionado, compromete sua sobrevivência caso tenha conotação diferente da estabelecida, cabendo aos aplicadores a observância dos critérios que orientam essa lei, com nova mentalidade, consentânea com o novo processo instituído em prol de uma comunidade sofrida e desacreditada.

---

<sup>167</sup> O juiz da instrução pode ser juiz leigo que colherá as provas e as submeterá à inspeção do juiz togado.

<sup>168</sup> As causas disciplinadas nessa Lei correm durante as férias.

## 2 – A MENOR COMPLEXIDADE.

Certamente não quis o legislador deixar ao alvedrio do juiz estabelecer quais as causas de menor complexidade, dada a imprecisão da Lei dos Juizados Especiais Cíveis.

Nesse contexto, é evidente a infelicidade do legislador na redação do texto legal, pois é cediço a diferença entre pequeno valor e causa menos complexa, aquela, embora de pequena monta pecuniária pode tornar-se extremamente complexa; esta, pela natureza da causa, pode se dar em causa de grande valor e não complexa.

Entretanto, como já dito, a Lei dos Juizados Especiais têm uma história, possui antecedentes, e em seus passos criou o próprio sistema. Não podemos, ao interpretar a nova lei, relegar a ossatura na qual buscou seus subsídios, justamente porque encontra guarida nos anseios populares.

Por ocasião do lançamento do projeto do Juizado de Pequenas Causas, dizia o Ministro Hélio Beltrão que o dito projeto “se justificava pelo tratamento processual inadequado das causas de reduzido valor econômico e consequente inaptidão do judiciário atual para a solução barata e rápida dessa espécie de controvérsia”.<sup>169</sup>

Foi o descrédito na justiça da camada média e pobre da população a alavanca propulsora de iniciativa da lei anterior. E agora, como bem disse Antônio Pessoa Cardoso, “como ignorar o valor da causa e consequentemente os princípios que norteiam a siste-

---

<sup>169</sup> *Apud* THEODORO JR., Humberto. *In Juizado Especial Cível: facultatividade ou obrigatoriedade?* Revista Literária de Direito, maio/junho de 1.997.

mática nova de fazer justiça, sem conduzir para a lei especial os vícios da Justiça ordinária?”<sup>170</sup>

Via de regra o debate processual acompanha o valor econômico da disputa, pois os ânimos estarão mais acirrados à medida em que cresce a expressão pecuniária da causa, trazendo à tona a sofisticação das provas e teses jurídicas.<sup>171</sup> É isso que se quer evitar com a Lei dos Juizados Especiais, com a facultatividade do advogado nas causas até vinte vezes o salários mínimo, com a instituição dos árbitros e juízes leigos e a veemente perseguição pela conciliação das partes. Por certo que não coaduna-se com uma causa de grande monta, porque o interesse da parte em uma causa desse gênero comporta o entendimento de possibilidade financeira na contratação de um advogado, cujo conhecimento técnico é incompatível com os agentes da Justiça Especial.

Além disso, para as causa ditas “menos complexas”, pretendeu a Lei criar um organismo próprio dentro do qual se iniciassem e tivesse plena execução. Aqui, o processo não comporta a distinção entre processo de conhecimento e processo de execução, porque o processo é o mesmo, há uma continuidade através de nova “fase” (como bem diz a Lei) de execução, dispensando, mesmo, a citação.

---

<sup>170</sup> CARDOSO, Antonio Pessoa. *Juizados Especiais – justiça dos pobres*, in Tribuna da Magistratura, São Paulo..

<sup>171</sup> THEODORO JR., Humberto. in Revista Literária de Direito- maio/junho de 1.997.

## 2.1 A FASE DE CONHECIMENTO

A fase de conhecimento pode terminar com a conciliação ou instituição do juízo arbitral, cujo acordo e laudo serão respectivamente homologados pelo juiz togado, não cabendo recurso algum.

Além dessas modalidades, pode a fase de conhecimento terminar com a decisão do juiz leigo, submetida ao juiz togado, ou a sentença do juiz togado. Para efeito de recursos, essas sentenças podem ser unificadas, posto serem objeto de um recurso, que o legislador não nominou, equivalente a apelação do processo cível tradicional.

O recurso inominado tem prazo especial no tocante a apelação cível comum, de dez dias para interposição, havendo expressa obrigatoriedade de representação por advogado, através de petição escrita. No que diz respeito ao preparo, a Lei, deixando de se beneficiar do sistema mais interessante do CPC após a reforma de 1994, determinou que o preparo se faça em seguida da interposição, no prazo de quarenta e oito horas. Preparo esse que vai abranger as custas necessárias ao processamento do recurso e envolver o pagamento da transcrição de fitas magnéticas que tenham sido utilizadas, se for o requerente que o requerer.

No que tange aos efeitos, o recurso inominado interposto de modo admissível, impedirá o trânsito em julgado da sentença e, normalmente não terá efeito suspensivo,

contrariando a regra do CPC, mas, poderá ser concedido -o efeito suspensivo- pelo juiz quando a execução puder trazer um dano irreparável.

Quanto ao efeito devolutivo, existe uma certa polêmica que situa a questão no âmbito terminológico. Sendo o recurso apreciado por turma de juizes do próprio juizado<sup>172</sup>, isto é, de primeiro grau de jurisdição, há quem diga inexistir o efeito devolutivo, mas, não se pode negar que haverá uma transferência de matéria do órgão que proferiu a sentença, para outro órgão colegiado, que julgará o recurso. A Lei é omissa, mas o limite da devolução, segundo o sistema processual, será o limite da impugnação, não se admitindo a *reformatio in pejus*. A matéria a ser julgada através do recurso serão as que foram enfrentadas e as que deveriam ser reconhecidas de ofício.

Por ocasião do recurso inominado também as interlocutórias poderão ser examinadas, desde que, inadmissível o recurso autônomo -agravo de instrumento- das decisões em separado, e porque a Lei não excluiu expressamente a preclusão das interlocutórias, o único remédio é o previsto constitucionalmente: mandado de segurança.<sup>173</sup>

Não havendo recurso das interlocutórias, “surge um problema relativo ao inconformismo do apelante quanto à rejeição do seu recurso pelo juiz singular, negando-lhe

---

<sup>172</sup> Cf. ANDRIGHI, Fátima Nancy. Os recursos serão julgados por uma Turma Recursal formada por três juizes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição. A Turma Julgadora reunir-se-á na sede do juizado, determinação legal que demonstra inequivocadamente que o objetivo dessa Justiça é aproximar-se do jurisdicionado e evitar as dificuldades com a morosidade da remessa do recurso ao segundo grau de jurisdição. Assim, a intenção é a de que os Juizes se desloquem até onde se encontram os processos e não o inverso, distanciando-se do modelo do segundo grau de jurisdição da Justiça Tradicional”. (*Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, op. cit. p. 55.)

processamento. Inexistindo agravo de instrumento do processo de pequenas causas e não sendo prudente deixá-lo assim sem vez numa situação dessas, é o caso de admiti-lo a reduzir reclamação escrita ou verbal ao colegiado julgador, o qual informalmente examinará a suscinta documentação da causa e confirmará a decisão ou mandará processar o recurso, conforme o caso<sup>174</sup>.

Tal pedido de consideração embora não seja ilegal, é despido de qualquer relevância técnica, sendo feito oralmente ao juiz da causa com objetivo singelo de fazê-lo repensar sobre sua decisão.<sup>175</sup>

É cediço que a Lei do microssistema não contempla o recurso de agravo<sup>176</sup>, e isto acontece porque o princípio da oralidade, do qual a irrecorribilidade das interlocutórias é subprincípio, prevê que a audiência de instrução e julgamento, onde ocorrem normalmente as decisões incidentes, termine em um único ato, inclusive com a possibilidade de prolação da sentença. Resulta, portanto, que as interlocutórias serão abrangidas por ocasião da sentença, permitindo-se que a parte utilize do recurso inominado, encaminhado à Turma Recursal, que poderá conferir o efeito suspensivo.

---

<sup>173</sup> Cf. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. III, p.488.

<sup>174</sup> DINAMARCO, Cândido. *Manual de Pequenas Causas*, op., cit., p. 103.

<sup>175</sup> ALVIM, Teresa Arruda. *Agravo de instrumento*, pp. 234/238.

<sup>176</sup> Cf. FIGUEIRA JR., Joel Dias. Admite o agravo de instrumento retido, quando as interlocutórias forem proferidas fora do segmento da audiência de instrução (*Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, pp 274 a 284). Assim, também, Fagundes Cunha admite o recurso de agravo em caráter excepcional (*Recursos e Impugnações nos Juizados Especiais Cíveis*, pp. 131 a 134).

Entretanto, se houver uma decisão incidente, fora da audiência de instrução e julgamento, com perigo de preclusão, ou que cause gravame à parte, como, por exemplo, a concessão de tutela antecipatória, poderá lançar-se mão do mandado de segurança como meio hábil de impugnação.

O mandado de segurança poderá ser impetrado também contra a decisão que denegar o recurso inominado ou negar seu prosseguimento, caso em que caberá à Turma Recursal decidir sobre a segurança impetrada. Entretanto, o mandado de segurança será encaminhado ao Tribunal de Justiça quando a Turma Recursal deixar de receber ou dar seguimento aos recursos interpostos contra seus acórdãos, ferindo direito líquido e certo amparado constitucionalmente.<sup>177</sup>

Outro meio de impugnação admissível nos Juizados são os Embargos de Declaração, que mesmo após a reforma do CPC de 94 quando expurgou a expressão dúvida, e estabelecendo a “interrupção” do prazo para outro recurso, continuou a Lei 9.099/95 a falar em dúvida, ressuscitando a “suspensão” do prazo para interposição do recurso inominado. Conforme artigos 48 a 50 da Lei, caberá embargos de declaração, no prazo de cinco dias a contar da ciência da sentença, quando houver dúvida, obscuridade, contradição ou omissão. Sendo os embargos oferecidos no juízo de primeiro grau, por escrito ou

---

<sup>177</sup> Cf. Decisão 2ª Câm. Cível (maioria de votos) do Tribunal de Justiça do Paraná em mandado de segurança n. 43103, Comarca de Curitiba, Rel. Des. Sydnei Zappa, sobre a dúvida de competência do órgão especial do Tribunal de Justiça para conhecer e julgar mandado de segurança ou quaisquer outras e eventuais questões atinentes ao Juizado de pequenas causas [...] “Compete ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal de Alçada do Estado, conhecer e julgar os atos provenientes do Juizado Especial de pequenas causas, por força do disposto no art. 103, da Constituição do Estado do Paraná[...]”.

oralmente, dispensa-se advogado e pagamento das custas processuais, suspendendo o prazo para interposição do recurso inominado. Se os embargos de declaração forem oferecidos perante a Turma Recursal dos Juizados, deve obedecer ao mesmo prazo a contar da ciência do acórdão.

A Lei dos Juizados Especiais tornou inadmissível, segundo seu procedimento, a ação rescisória. A explicação é dada por Wander Paulo Marotta Moreira: “A Lei busca sempre enfatizar o princípio da celeridade, por isso veda a rescisória, que seria, de certa forma, a perpetuação da demanda, pois, restrita a possibilidade de revisão, na Turma Recursal, a um único recurso inominado, as partes tentariam valer-se da rescisória com o objetivo de revisão do julgado. Tentariam nesse pleito, mero reexame da prova, inconformados, naturalmente, com o primitivo julgamento”.<sup>178</sup>

Conforme disposição expressa do artigo 59 da Lei dos Juizados, não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por essa Lei, e embora a Lei não faça referência expressa quanto a admissão de outros recursos, deve-se entender possível o mandado de segurança visando anular decisão viciada, desde que constantes as causas que autorizam a rescisória no juízo civil comum (art. 485 CPC).

Além disso, a jurisprudência vem admitindo a possibilidade dos Embargos Infringentes das decisões proferidas pela Turma Recursal dos Juizados, quando tratar-se de matéria constitucional, encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, no entendimento que

---

<sup>178</sup> *Juizados Especiais Cíveis*, op., cit., p. 103.

as referidas Turmas Recursais são órgãos de segundo grau de jurisdição. Equipara-as, Joel Dias Figueira Júnior, “dentro da limitação de sua competência ao Tribunal de Alçada ou de Justiça, sendo passível chegar a esse resultado exegético através de interpretação analógica e extensiva do inciso III do art. 105 da Lei Maior”.<sup>179</sup>

## **2.2 A FASE DE EXECUÇÃO**

A execução de título judicial vem regulamentada no artigo 52 da Lei 9.099/95, não estabelecendo um sistema coerente para as espécies previstas. Não havendo liquidação de sentença, a sentença condenatória será líquida com expressa conversão em Bônus do Tesouro Nacional (BTN) ou índice equivalente, determinando a atividade de seus cálculos ao servidor judicial. Aqui, não andou na frente a Lei dos Juizados, a um, porque o índice a que se refere foi extinto, devendo ser expresso, portanto, em UFIR; a dois, porque volta a falar em cálculo de servidor judicial quando, o sistema processual já havia abolido essa prática- lá o cálculo deve ser feito pelo credor- quase um ano antes da vigência da Lei 9.099/95.

Ademais, permite a Lei, que a alienação dos bens penhorados seja feita pelo credor, devedor, ou terceira pessoa, que pode ser um corretor de imóveis, por exemplo,

---

<sup>179</sup> *Comentários à Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, op., cit., p. 337.*

condicionando que a alienação deva se dar antes da data determinada para hasta pública e que, o ato de alienação aperfeiçoe-se em juízo, ou seja, para produzir efeitos deve ser homologado pelo juiz.

Ao contrário do sistema processual, estendeu, a Lei 9.099/95, a fixação das *astreintes* às obrigações para entrega de coisa, além das obrigações de fazer e não fazer. Nas obrigações de fazer, abandonou o sistema tradicional permitindo que a obrigação seja cumprida por terceiro deferido pelo juiz, inobservando a licitação pública para sua escolha.

Quanto aos embargos à execução fundado em sentença, porque já houve a fase de conhecimento e, encontra-se na fase de execução, tramitará nos mesmos autos, obedecendo o elenco de matérias do artigo 52, parágrafo 9º, facultando-se-lhe a interposição oral.

A execução de título extrajudicial, limitando a alçada ao teto de quarenta vezes o salário mínimo vigente, tratou verdadeiramente de um “processo” de execução, não somente “fase” processual. Havendo a conciliação em audiência, a sentença homologatória colocará fim ao processo de execução. Não havendo a conciliação, poderá o devedor nessa audiência oferecer os embargos à execução, remetendo, o legislador, ao artigo 52, inciso IX, que elenca matérias dos embargos à execução fundados em sentença. Lá justifica-se a limitação de matérias para oferecimento dos embargos porque já houve a fase de conhecimento, mas, cá, não havendo processo de conhecimento anterior, obedecer a esse elenco significaria cerceamento de defesa. Por isso a interpretação a ser dada é que

a remissão é feita ao “caput” do artigo e não às matérias, podendo, conseqüentemente, ser alegada qualquer outra matéria que servisse de defesa em processo de conhecimento.

Prosseguindo, portanto, a execução, porque a conciliação foi infrutífera, ou porque os embargos não foram oferecidos ou rejeitados, permite-se que essa execução chegue a termo com a imediata adjudicação do bem penhorado, antes mesmo de ser levado à hasta pública. Não havendo bens a serem penhorados, ao contrário do sistema tradicional, que prevê além da citação editalícia, a suspensão da execução, aqui o processo é extinto. Não havendo o julgamento do mérito, poderá o autor ir ao juízo comum, mas se já sabia, ou tinha noção do acontecido, passar necessariamente pelo Juizado Especial seria protelar um direito seu, inobservando o princípio da economia processual.

Esses e outros casos da extinção do processo sem julgamento do mérito na Lei dos Juizados Especiais, como o do inciso II e IV do artigo 53 da referida lei, nos levam a refletir sobre o problema da competência do Juizado, posto ser um seu referencial, a menor complexidade.

## **CAP. V DA COMPETÊNCIA NO JUIZADO ESPECIAL CIVIL**

Falar de competência no Juizado Especial Civil requer que tenhamos como elemento caracterizador de sua existência, em âmbito constitucional, a menor complexidade.

Em que pese a infelicidade do legislador ordinário confundir menor complexidade com valor da causa, é no texto constitucional que encontramos tal distinção, ao permitir que pessoas sem formação técnica participem da instrução e julgamento dessas causas como juízes leigos, e a facultatividade da atuação de advogados. Evidente, se as causas forem complexas vedado estará, por manifesta incongruência, o julgamento por pessoas leigas, pois a própria natureza da causa ensejaria a participação do advogado através de seus conhecimentos técnicos.

Ora, a necessidade clamada pela existência de um órgão jurisdicional que resolvesse aquelas causas que não chegavam ao Judiciário, por não compensar suas despesas, por vezes maiores que o benefício pleiteado, culminou com a criação dos Juizados Especiais, para atender de forma rápida e econômica esses conflitos. O sistema dos Juizados sempre teve, desde sua origem, a preocupação central do pequeno valor, e em que pese as críticas sobre ser tal órgão elitista porque voltado à uma “justiça dos pobres”, vale lembrar que, elitizar a Justiça é transformá-la em óbice aos que dela tem sede, seja pelos altos custos, morosidade ou formalismo exagerado frente às causas simples de baixo custo, pela própria pretensão cotidiana do brasileiro.

Não foi e não é a intenção do legislador, retirar as causas que são processadas normalmente na Justiça comum, mas possibilitar o acesso àquelas litigiosidades contidas. Adotando como parâmetro a menor complexidade, de conceito polêmico, levou em consideração o histórico da competência Juizados sobre o limite de alçada e elencou o que considera causas simples sem dissociá-las do valor limite expresso em Lei.<sup>180</sup>

Assim é o entendimento de Joel Dias Figueira Júnior, quando anuncia a competência dos Juizados pelo critério qualitativo e quantitativo: “o que pretendemos dizer é que o legislador infraconstitucional não tomou separadamente os critérios quantitativo e qualitativo para fixar os contornos das demandas que se enquadrariam no microsistema dos Juizados Especiais Cíveis. Teve por base e ponto de partida a **menor complexidade** das causas e, para tanto, **combinou valor e matéria**. É deste complexo amalgâmico que exsurge a correta interpretação do art. 3º da Lei 9.099/95, à medida que os critérios híbridos se fundem para dar origem ao **supracritério** que é representado pela **menor complexidade da demanda**. Significa dizer que o critério é do valor e da matéria e não de um ou de outra.”<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> Há que se notar que o legislador fez clara referência ao limite estabelecido neste artigo, isto é, em harmonia com a contextura de todo o dispositivo, e não apenas ao inciso I, isoladamente. Diga-se a propósito que não poderia mesmo ser diferente, porquanto todas as vezes que a pretensão do autor versar sobre algum crédito- seja dívida de valor ou dinheiro, há de encontrar o limite fixado pelo microsistema. (Cfr. Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Antonio Ribeiro Lopes, *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, cit. p.93)

<sup>181</sup> FIGUEIRA JR., Joel Dias e RIBEIRO LOPES, Mauricio Antonio. *Comentários à Lei dos Juizados Cíveis e Criminais*, op., cit., p.92.

Para tratar da competência nos Juizados Especiais Cíveis, deve-se ter em conta a redação do artigo 3º da Lei 9.099/95, e compreender o real *mens legis* e a dimensão da *mens legislatoris* conformando-o com os demais dispositivos legais do texto em epígrafe, cujo desaviso fadará ao insucesso a justiça do 3º milênio<sup>182</sup>:

“ O juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I- as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II- as enumeradas no artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil, III- a ação de despejo para uso próprio; IV- as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. Além de promover a execução de seus julgados e dos títulos extrajudiciais, no valor de até 40 (quarenta) vezes o salário mínimo, observado o disposto no parágrafo 1º do artigo 8º desta Lei (capacidade processual)”.

Assim, como se disse alhures, a conciliação é dentro dos Juizados Especiais, buscada com muita ênfase, não só porque consta de texto expresso em Lei, mas porque é a Lei dos Juizados o reflexo da fase processual instrumental, e pelo já esgotado, encerra uma justiça rápida, econômica e sobretudo eficaz, do ponto de vista de seus consumidores. Significa, a conciliação, um ideal de pacificação quando encerra a lide sem vencidos e vencedores, mormente, sem a imposição de uma decisão, e sendo endoprocessual,

---

<sup>182</sup> Expressão utilizada por Fátima Nancy Andrichi.

contará com a ajuda de um terceiro, que pelo inerente exercício de seu mister, buscará a solução da controvérsia ditada pelas próprias partes.

Aqui, o ajuizamento da ação independe do valor de alçada, desde que o juiz poderá proferir sentença homologatória (leia-se irrecorrível) acima dos quarenta salários mínimos previsto em Lei. Assim, o mesmo Juizado é competente para promover a execução dos seus julgados, limitando-a ao valor de alçada quando for condenatória, pelo que o excedente se torna ineficaz (artigo 39).

Entende-se, portanto, que exceto aquelas causas vedadas pela própria Lei dos Juizados, qual seja, as de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, bem como as de acidente de trabalho, resíduos e estado e capacidade das pessoas, podem ser ajuizadas nos Juizados, as de valor superior ao de alçada, porque antes do prosseguimento do feito tentar-se-á a conciliação, atendendo ao espírito da lei e a intenção do legislador, em consonância com o novo processo instituído pela Lei 9.099/95 (artigo 3º, parágrafo 2º e 3º). Tal limite de alçada encontra-se não só quando a Lei dos Juizados define a competência, mas como interpretação a ser dada conforme o seu sistema.

Certo é, que não obtida a conciliação e prosseguindo o feito conforme o procedimento e critérios da Lei Especial, o autor estará optando por renunciar o seu crédito a maior, porventura existente. Mesmo porque, a sentença condenatória, no caso, é ineficaz no que exceder os quarenta salários estabelecidos como alçada na Lei Especial.

Vale assinalar que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação envolve matéria de mérito, e portanto, faz coisa julgada material (art. 269, V, CPC). Sendo a renúncia expressa ou tácita, significa renúncia ao *quantum* que excede a alçada de quarenta salários mínimos, e no caso obsta que o demandante ingresse com outra ação para cobrar a quantia excedente renunciada no microsistema.

Resta ainda atentar para o fato da capacidade processual. Independentemente de obter-se a conciliação ou o prosseguimento do feito, houve antes de mais nada o ajuizamento da demanda, que possui como pressuposto processual a *legitimatío ad processum*<sup>183</sup>. A capacidade de postular em juízo pressupõe a capacidade de fato ou de exercício, que segundo a Lei 9.099/95, possui o maior de 18 (dezoito) anos, independente de assistência (artigo 8º inciso 1º e 2º).

Andou na frente a Lei dos Juizados quando inobservou o Código Civil vigente que estabelece a incapacidade relativa aos menores, entre 16 (dezesseis) e 21 (vinte e um) anos, condicionando sua capacidade processual ao instituto da assistência. Deve-se a isto, a atenção do legislador para com o Projeto de Lei 118- Projeto de novo Código Civil, que rebaixa a capacidade civil plena, de 21 para 18 anos de idade, pois, segundo o

---

<sup>183</sup> Aqui, não há que se confundir *legitimatío ad causam* (condição da ação), com *legitimatío ad processum* (pressuposto processual). A Lei dos Juizados trata de disciplinar o controle da capacidade para estar em juízo e não sobre a legitimidade para ser parte.

relator Josaphat Marinho, “trata-se de mudança significativa para a sociedade e prova de confiança no discernimento e no poder de informar-se dos moços brasileiros”.<sup>184</sup>

Além da capacidade postulatória da pessoa física, regulou a Lei 9.099/95 a proibição das pessoas jurídicas e os cessionários de direitos oriundos destas, para ajuizarem demandas perante o Juizado Especial, possibilitando-as de participarem da relação processual no seu pólo passivo, o que diga-se de passagem, nada as impede de fazer pedido contraposto<sup>185</sup>.

Houve ainda, expressa proibição de qualquer modalidade de intervenção de terceiros no microsistema dos Juizados Especiais, permitindo-se, contudo, o litisconsórcio (necessário ou facultativo). Levou em consideração a inevitável procrastinação do feito com a intervenção de terceiros, e a complexidade advinda de suas modalidades, incompatível com a sistemática do novo processo. Quanto ao litisconsórcio, por expressa pre-

---

<sup>184</sup> O Projeto do novo Código Civil, vem tramitando por mais de vinte anos no Congresso Nacional. Segundo Euclides de Oliveira, juiz do segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, trata-se do Projeto de Lei número 634/75 de autoria e supervisão de Miguel Reale, cujo texto original aprovado pela Câmara dos Deputados, com diversas emendas, e encaminhado ao Senado Federal, em 1984, com o número 118 de Projeto de Lei. Em face do conteúdo e magnetude, sem desconsiderar as modificações do Código de Processo Civil, em 1974 e a Constituição de 1988, tal Projeto teve lenta tramitação e necessitou de revisão. Em 1997, com novas emendas, foi aprovado no Senado Federal, retornando à Câmara dos Deputados para apreciação das mesmas. Aguarda-se que a sanção, pelo Presidente da República, promulgação e publicação venha ocorrer no próximo 1.999. (Tribuna da Magistratura, caderno de doutrina / jan- fev. 98.)

<sup>185</sup> Acolhendo a concepção de Joel Dias Figueira Jr., “a reconvenção contém uma pretensão autônoma e independente daquela do autor, não obstante a necessidade de ser conexa com a demanda principal ou com o próprio fundamento da defesa (art. 315, caput, CPC). Por sua vez, o contrapedido que a Lei permite ao réu formular na peça contestatória não tem a mesma autonomia daquela e é duplamente limitado: primeiro, deve estar adequado à competência destes Juizados- por valor e por matéria- nos termos do art. 3º; segundo, limita-se aos contornos delineados pelos fatos que constituem o objeto da controvérsia”. (Cfr. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, op., cit., p. 243).

visão aplica-se o disposto no macrosistema do Código de Processo, por não guardar incompatibilidade com o processo especialíssimo no trato dessa figura jurídica.

Resta saber se a demanda ajuizada nos Juizados Especiais conforma-se com a menor complexidade inferida no texto legal, pelo que, sua negativa importará em extinção do processo sem julgamento do mérito, facultando ao requerente seu ajuizamento perante a Justiça Comum, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil.

Assim situa-se a lição de Horácio Wanderlei Rodrigues, dizendo que, “as pequenas causas são aquelas de pequeno valor econômico, mas que podem, em determinadas situações, serem extremamente complexas. Em contrapartida, a menor complexidade, não está ligada ao valor da causa, mas sim aos seu conteúdo (matéria). Uma causa pode ser de elevado valor e de pouca complexidade e vice-versa. **Ao estabelecer que são de menor complexidade as ações de valor até quarenta salários mínimos** o legislador misturou duas realidades completamente diversas”. (grifei)<sup>186</sup>

Embora a imprecisão da técnica legislativa ordinária, o certo é o limite valorativo de quarenta salários mínimos, como alçada, a definir a competência dos Juizados Especiais Cíveis, por sua menor complexidade, observando-a às modalidades previstas para o processo de conhecimento.

---

<sup>186</sup> Gênesis- Revista de Direito Processual Civil, vol. 1, Curitiba, janeiro/abril de 1.996

Desta forma, regulamentou a Lei, no seu artigo 3º, que as causas até quarenta salários mínimos que tradicionalmente são processadas na Justiça Comum, sob o rito ordinário, podem ser julgadas pelo Juizado Especial (art. 3º, inciso I). É que a menor complexidade das causas aqui, tem como referencial o valor de alçada, ampliando a competência do antigo Juizado de Pequenas Causas (até vinte salários mínimos) para favorecer a realidade social e a finalidade da Lei. Não podemos descuidar da fonte geradora dos Juizados: os anseios populares para uma justiça justa, descomplicada, econômica e célere. Por isso a regulamentação da Lei 9.099/95, para atender as controvérsias mais simples, cotidianas, próprias da grande parte da população brasileira, carente de recursos econômicos e de patrimônios. Poucos são os que podem esperar a justiça pela vias tradicionais do processo formal sem prejuízo de seus direitos, constitucionalmente garantidos, e arcar com os altos custos, dos quais decorrem também, o patrocínio do advogado.

Assim também, aquelas de rito sumário, enumeradas no artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil, por tratarem-se de causas menos complexas (art. 3º, inciso II) segundo a definição do legislador ordinário, até o teto de quarenta salários mínimos. Aqui, a menor complexidade é tratada conforme a matéria, porque não quis o legislador deixar ao alvedrio do intérprete a sua configuração. Entretanto, haverá de se fazer conexão com o texto legal que impõe a alçada em quarenta salários mínimos. Descabe a interpretação literal a um, porque se o legislador quisesse que *a redação* do inciso II do artigo 275 do Código de Processo fosse considerado, não mencionaria no artigo 3º, inciso II, *as causas enumeradas no artigo 275, inciso II*. Quisesse facultar-lhes o valor, haveria, de forma simples, mencionado *as causas do art. 275, inciso II*, o que inclui, ne-

cessariamente, a leitura da redação dada ao inciso: qualquer que seja o valor. A dois, a natureza da causa deve conformar-se com o valor de alçada porque no próprio parágrafo 3º que trata da competência impõe a renúncia ao crédito excedente aos quarenta salários mínimos, que é o **limite** previsto para competência dos Juizados Especiais Cíveis. Além disso, a sentença condenatória, devendo ser líquida será ineficaz no que ultrapassar a alçada fixada na Lei (art.39).

Grande foi a polêmica, acirrada entre juristas, acerca do esvaziamento ou não do rito sumário do artigo 275 do Código de Processo Civil frente a promulgação da Lei 9.099/95. Será que quis ou não o legislador esvaziar seu conteúdo quando estabeleceu a alçada de quarenta salários mínimos para a Lei Especial, abarcando os vinte salários do rito sumário e englobando as causas ali elencadas? Certamente que não, e isto prova-se com a reforma do rito sumaríssimo, hoje sumário<sup>187</sup>, pela Lei 9.245, de 26 de dezembro de 1.995, posterior, portanto à Lei 9.099, de 26 de setembro de 1.995.

Para J. E. Carreira Alvim trata-se de incongruência não ter sido modificado o valor de alçada do rito sumário pela Lei posterior a que instituiu os Juizados Especiais. Para ele “enquanto não for corrigida a anomalia, as causas de valor não excedente a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País poderão ser ajuizadas perante o Juizado Es-

---

<sup>187</sup> Segundo Aureliano de Gusmão, citado por Carreira Alvim, o **procedimento sumário** é aquele em que *só se observam os atos substanciais, sendo dispensadas as demais formalidades do rito ordinário, e encurtando-se a sua marcha pela redução dos termos, prazos e dilações do processo (procedimento) ordinário*. O **procedimento sumaríssimo** é aquele em que se procede de plano, pela verdade sabida, com a máxima brevidade de tempo e quase sem formalidades, guardando-se apenas o que é essencial em todo o juízo. (J.E. Carreira Alvim, *Procedimento sumário na reforma processual*, op., cit., 26).

pecial ou pelo procedimento sumário, perante a Justiça comum, por se conter na alçada de ambos. Se o valor for superior a vinte salários mínimos – já que o salário mínimo agora é nacional –, poderá ser ajuizada perante o Juizado Especial ou perante a Justiça Comum, mas pelo procedimento ordinário”.<sup>188</sup>

A impressão que se tem é que o novo processo instituído pelos Juizados Especiais, tem com certeza um fim político. Além de satisfazer o aspecto social, atendendo aos reclamos da população, ao jurídico, operacionalizando o sistema dos Juizados com o caráter jurisdicional, atendeu, também, um problema de ordem pública: a sobrecarga dos Tribunais e Justças Estaduais. Desafogando tais órgãos das causas menos complexas, de reduzido valor econômico, que por sua simplicidade não necessitam das formalidades emprestadas ao processo tradicional, atenderá tanto ao ideal de justiça célere e desprovida de gastos, justificando o acesso do cidadão ao judiciário, bem como, garantindo a possibilidade do reclamante valer-se do processo tradicional, arcando com sua formalidade, lentidão, burocracia e gastos, mesmo nas causas de baixo valor econômico, mas, possibilitando um procedimento que atenda, por sua amplitude, as necessidades e pretensão do autor da demanda.

Nesse contexto deve-se entender a competência dos Juizados Especiais Cíveis para as causas elencadas no art. 275, II do CPC, isto é, observando-se à elas o limite de quarenta salários mínimos. Esse é o entendimento de Antônio Pessoa Cardoso, juiz do 1<sup>o</sup>

---

<sup>188</sup> *Ibidem, idem.*

Juizado Especial de Defesa do Consumidor em Salvador, que faz a pertinente indagação: “porque utilizar a interpretação literal, prejudicando o sistema, no mínimo devido ao número infinito de causas que desembocarão nos Juizados, decretando certamente sua fâ-lência antecipada? Por que conduzir causas tradicionalmente resolvidas na justiça comum para uma justiça nova, simples e sem amplos poderes investigativos, aumentando onde já aumentou – art. 3º da Lei 7244 e mesmo artigo da Lei 9.999- e diminuir onde já diminuiu- inc. II do antigo e novo art. 275 do CPC?[...] O espírito e a história dos dois dispositivos não levam a ampliar a competência dos Juizados e retirar causas da justiça comum”.<sup>189</sup>

Joel Dias Figueira Júnior e Humberto Theodoro Júnior, esposam a mesma idéia, e tratam o inciso II dos artigo 3º da LJECs pelo critério híbrido de valor e matéria, limitando-as quando a pretensão do autor versar sobre crédito -valor ou dinheiro -, pois, se a sentença não for condenatória, desnecessário falar em limitação valorativa.

Entende-se por isso, que existe uma facultatividade em propor a demanda perante o Juizado Especial, posto ser um braço da Justiça Comum, ou nela mesma, optando, nesse caso, pelo rito sumário, quando se tratar das causas do artigo 3º, inciso II, da Lei 9.099/95, respeitando sempre o valor limite, de quarenta salários mínimos para o Juizado Especial, quando não houver conciliação, pelo que, renuncia-se ao que exceder a alçada fixada em Lei.

---

<sup>189</sup> RJE/RS- Doutrina e Jurisprudência, n. 20, p. 40/41.

A ação de despejo que tenha por objeto a retomada do imóvel para uso próprio (art. 3º, inciso III), também pode ser ajuizada perante os Juizados Especiais. À essas ações, porque não visam uma condenação, mas, tem como provimento imediato a constituição, ou seja a extinção da relação material, não mencionou, por óbvio o legislador, o valor de alçada instituído na Lei.

Inobstante os vários critérios de classificação das ações, a classificação pela eficácia ( são cinco eficácias autônomas- declarativa, constitutiva , condenatória, executiva e mandamental) é a que explica, com menor incoerência, a classificação das ações. Por essa classificação, ao incluir a executiva e mandamental há mais do que o hipotético alargamento da classificação tripartida ( declaratória, constitutiva e condenatória), mas, a afirmação de que, no mesmo provimento, convivem mais de uma eficácia. Para Araken de Assis, nenhuma ação nasce pura. “Ela representa um conjunto de eficácias, em que uma delas, localizada pela aspiração maior do autor, desponta como principal. Mas este feixe de eficácias se compõe como a luz solar no espectro. Uma dessas eficácias, porque preponderante, decide a inclusão da sentença na classe adequada”.<sup>190</sup>

Segundo Araken de Assis, a sentença de despejo, “comanda, preponderantemente, a restituição do bem locado (eficácia principal: executiva); dissolve a locação ( eficácia imediata: constitutiva negativa); declara o direito do autor à recuperação da coisa( eficá-

---

<sup>190</sup> ASSIS, Araken de. *Execução civil nos juizados especiais*, 2ª ed., Ed. RT, p.20.

cia mediata: declarativa); e, estando o contrato averbado no álbum imobiliário, manda cancelar o registro ( eficácia secundária: mandamental)<sup>191</sup>.

Assim, se a ação constitutiva for procedente, o estado jurídico novo se incorpora, imediatamente, à esfera jurídica do autor ( criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica). Em outras palavras, trata-se de forma auto-satisfativa da tutela jurisdicional e, não comportam atividade posterior, como a execução.

Porque se trata de sentença que tutela uma pretensão satisfativa, como o provimento constitutivo, dispensando-se a execução- as ações de despejo para uso próprio se executarão pela forma tradicional, através de mandado do órgão judiciário, não se aplicando, porque desnecessárias, as providências contempladas no art. 52, V, da Lei 9,099/95<sup>192</sup>, o legislador deixou de aludir ao valor de alçada.

Na ação de pedido simples de retomada de imóvel para uso próprio, a respeito de coisa, portanto, e não de crédito, não se cogitará em alçada, uma vez que, o crédito a maior do autor só será ineficaz frente a uma sentença condenatória que não observe o teto de quarenta salários. O valor de alçada só será necessário se, a retomada do imóvel para uso próprio vier acompanhada de crédito petitório ( indenização), caso em que, a cumulação de pedido requer a observância do valor de alçada.

---

<sup>191</sup> *Ibidem idem*, cit., p. 21.

<sup>192</sup> *Ibidem idem*, p. 30.

Muito embora o inciso refira-se à retomada para uso próprio, deve-se levar em consideração a Lei 8.245/91 (Lei de Locação) no seu art.47, inciso III, que estende o despejo para uso próprio ao cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial. Além disso, deve-se considerar também, que a ação de despejo foi regulada, segundo a Lei de Locações em seu art. 59, com processamento pelo rito ordinário, que segundo a Lei dos Juizados Especiais, as causas processadas pelo tradicional rito ordinário, podem ser ajuizadas aqui, até o teto de quarenta salários mínimos, em prejuízo de seu excedente. (art. 3º, inciso I e parágrafo 3º, combinado com o inciso III do mesmo artigo).

Pela simplicidade no trato das ações de despejo para uso próprio, previu o legislador o seu trâmite nos Juizados Especiais, observando, pelo próprio sistema o teto de quarenta salários mínimos, ficando portanto, as demais ações de despejo vedadas segundo a Lei 9.099/95.<sup>193</sup> Também Joel Dias Figueira Júnior, defende o ponto de vista restritivo, acostando-se no entendimento de Francisco Carlos Rocha de Barros, citando ainda várias decisões de Turmas Recursais e de Tribunais que reduzem a competência dos Juizados Especiais à ação de despejo para uso próprio.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> Também é o entendimento da 5ª Câmara Cível, AI-459.793, Rel Juiz Pereira Calças do 2ºTACivSP “A ação de despejo por falta de pagamento cumulada com ação de cobrança, mesmo que lhe seja atribuído valor inferior a quarenta vezes o salário mínimo não se insere na competência dos Juizados Especiais Cíveis em face de ser ela regulamentada por lei especial (Lei 8.245/91) em relação à lei geral posterior (Lei 9.099/95) bem como em face da absoluta incompatibilidade entre os ritos devendo, portanto, ser julgada pelo juízo cível”.

<sup>194</sup> Cfr. *Da competência nos Juizados Especiais Cíveis*. Ed. Revista dos Tribunais, 1996.

Quanto à quarta modalidade de competência para o processo de conhecimento, regulou a Lei Especial Cível as ações possessórias, que tradicionalmente seguem o procedimento especial do Código de Processo Civil, tratando-as de maneira menos complexa e possibilitando seu processamento aqui, com disposição expressa sobre o valor de alçada de quarenta salários mínimos (art. 3º, inciso IV). O procedimento especial previsto no Código de Processo Civil atende, segundo Chiovenda, às particularidades das formas de certas relações jurídicas isoladas, expressamente previstas e admitidas em Lei. Abrir mão dos benefícios do procedimento especial e optar pelo sumaríssimo dos JECs, nas ações previstas para aquele Livro, que não sejam as possessórias, é renunciar, pelas consequências de sua opção, ao tratamento especial de sua relação jurídica, objeto de sua pretensão.

Segundo nos informa Rodrigo da Silveira Loss, em excelente artigo, “não obstante as particularidades que revestem todas as espécies elencadas no Livro IV do Código de Processo Civil, o legislador optou por estender às ações possessórias as causas abrangidas pela competência dos Juizados Especiais, por conterem uma particularidade em relação às demais, ou seja, elas diferem do procedimento comum em menor intensidade, apenas pelo acréscimo de um ato inicial que, devidamente praticado, passa a vigorar o rito comum até seu provimento final. Ao serem aplicadas nos JECs, não se cogita deste ato inicial, consistente na concessão de tutela liminar antecipada. Frente a isto, as ações possessórias tornam-se perfeitamente aplicáveis junto ao novel procedimento, exata-

mente por carecerem de complexidade que poderia colocar em risco o bom andamento do processo sumaríssimo dos Juizados Especiais”.<sup>195</sup>

Por isso, o entendimento deve ser aquele que não admite outras ações sujeitas aos procedimentos especiais a tramitarem nos Juizados Especiais Cíveis, por expressa previsão legal, sob pena de fadar ao fracasso a “nova Justiça” em razão de sua própria estrutura e sobrecarga de serviços. Por esse mesmo motivo é que existe previsão expressa no sistema dos Juizados Cíveis da alçada de quarenta salários mínimos como limite à propositura das ações ali elencadas. O limite fundamental é, a olhos vistos, a segurança do sistema, na renúncia ao crédito excedente (art. 3º, par. 3º), sua observância nos pedidos alternativos ou cumulados (art. 15) e na execução de títulos extrajudiciais (art. 3º, par. 1º e art. 53), seja na ineficácia da sentença condenatória no que exceder a alçada estabelecida (art.39), salvo se resultar conciliação, cuja homologação em sentença torna-se irrecorrível.

Data máxima vênia aos doutos juristas que entendem de outra forma, a competência do Juizados Especiais foi firmada pelo critério da menor complexidade atrelado ao valor de alçada de quarenta salários mínimos. Outrossim, pelo só valor da causa pudesse ser firmada a menor complexidade, muito embora, alhures já dito serem realidades diferentes, preferiu, ainda, o legislador, especificá-las, retirando do intérprete tal prerrogativa. Levando em conta a divisão do Código no processo de conhecimento, especificou

---

<sup>195</sup> *Ações sujeitas aos procedimentos especiais: a controvérsia da sua aplicabilidade nos Juizados Especiais Cíveis*, in *Revista dos Juizados Especiais, RS – Doutrina e Jurisprudência* n. 20.

causas tradicionalmente processadas sob o rito ordinário ou sumário, facultando seu ingresso no Juizado Especial Cível ao talante do autor, conforme o valor de alçada.

## **1 – COMPETÊNCIA DE FORO.**

A Lei 9.099/95 albergou, em sua totalidade, a competência de foro constante na Lei de Pequenas Causas (art. 12), dado a sua clareza e simplificação quanto ao estabelecido no Código de Processo Civil.

Segundo o artigo 4º da novel Lei: “É competente, para as causas previstas nesta Lei o Juizado do foro: I- do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II- do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III- do domicílio do autor ou local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza. Parágrafo único: Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo”.

Fixado o foro comum, do domicílio do réu, seguiu, por complementação a indicação de foros especiais, facultando ao autor opções restritas no processo tradicional. Assim, em qualquer das hipóteses previstas no artigo 4º poderá o autor propor sua demanda no foro do domicílio do réu. Entretanto, poderá ainda, escolher entre as alternativas do inciso I, não necessariamente naquela ordem.

Em se tratando de obrigações (dar, fazer, não fazer, entregar), poderá o autor escolher o domicílio do réu ou o local onde as mesmas devam ser cumpridas. Se for caso de reparação de dano (qualquer a natureza), a escolha do autor poderá recair no seu próprio domicílio, no do réu, ou ainda, no local do fato ou do ato.

## 2 – A FACULTATIVIDADE.

Em virtude da falta de precisão técnica, não menos polêmica tem sido a discussão sobre a opção de ingresso nos Juizados Especiais Cíveis.<sup>196</sup>

Ocorre que à época dos Juizados de Pequenas Causas não havia a discussão, corrente hoje, sobre ser opcional para o autor a utilização do procedimento previsto na Lei do Juizado Especial. Quando da vigência da Lei 7244/84 tal preocupação não havia razão de ser, pois seu artigo 1º era claro ao estabelecer a opção, o que Cândido Dinamarco chamou de *dupla facultatividade*: art. 1º “Os Juizados de Pequenas Causas, órgãos da justiça ordinária, **poderão ser criados** nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e julgamento, **por opção do autor**, das causas de reduzido valor econômico”.(grifei)

---

<sup>196</sup> Por essa mesma razão, o Estado do Paraná no exercício de sua competência concorrente e observado o mandamento constitucional, criou os Juizados Especiais tratando de suprimir, porém, em sua seção II, Da Competência do Juizado Especial Civil, o parágrafo 4º do artigo 9º sendo sua justificativa de veto “o fato de ser ainda controvertido o caráter da competência nos Juizados Especiais Cíveis, se ab-

A história dos Juizados Especiais sempre facultou seu ingresso àqueles que pretendiam resolver litígios de pequeno valor econômico. Entretanto, a novel Lei suprimiu a expressão por *opção do autor* em seu artigo 1º constante na anterior Lei 7.244/84, na qual buscou o fundamento de seu sistema, criando um reboiço entre os juristas, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial.<sup>197</sup>

Por esse motivo, há os que pretendem fazer do Juizado Especial uma “Justiça Especializada”, onde não haveria possibilidade de fugir ao novo processo instituído quando a causa tratar da competência ali estipulada, sendo taxativo o rol das causas cíveis de menor complexidade. Argumentam sobre o mandamento constitucional da criação dos Juizados Especiais, referendando, ainda, que a opção ao autor *feriria de morte o princípio constitucional da igualdade*.<sup>198</sup>

Aos que pretendem confinar a demanda do autor aos parâmetros limitativos do Juizado Especial Civil, novamente com a devida vênia, toma-se alguns esclarecimentos.

---

soluções soluta ou relativa. A opção só cabe se for relativa, de forma que se a jurisprudência, futuramente, ou o Direito Positivo, firmar tal competência como absoluta, a opção não pode ser feita”.

<sup>197</sup> Na verdade a intenção do legislador não foi de retirar a opção de ingresso nos Juizados e torná-los de cunho obrigatório. Acontece que a Lei 9.099/95, abrangendo sua competência, tratou também dos Juizados Especiais Criminais. Sendo o dispositivo sobre capacidade comum ao Juizado Cível e ao Criminal, deixou de constar expressamente a facultatividade para aquele, já que para este não há opção.

<sup>198</sup> Já decidiu a 9ª Câm Cível em Apelação 464.823, Rel Juiz Francisco Casconi do 2º TACivSP : “A lei não buscou retirar do cidadão a escolha porquanto também no que pertine ao acesso às duas justiças- Comum e Especial- prevalece o isonômico tratamento garantido pela Constituição Federal. A tutela diferenciada colocada à disposição do cidadão não guarda força para excluir a prestação jurisdicional tradicional”.

Pelo retro já mencionado, é o Juizado Especial órgão jurisdicional criado pela Constituição Federal de 1.988 e, situa-se em âmbito estadual, não como “justiça especializada”, cediço que a jurisdição é una, mas inserto no sistema da “justiça estadual”, como órgão *sui generis*, posto ser um braço da mesma, até porque, não se reduz a um mero procedimento, como querem uns outros, mas constitui um novo processo, com critérios e princípios que lhe dão forma.

Cândido Dinamarco faz autorização expressa à opção do autor, defendendo-a, pois, “nenhum dispositivo da própria Constituição ou da nova Lei trouxe a exigência de acesso ao Juizado, nas causas de sua competência. A única alteração legislativa que se vê é a supressão das palavras “por opção do autor”, no texto que dispõe sobre a instalação dos Juizados (art. 1º). Só isso, porém, é insuficiente para sustentar a falsa idéia da obrigatoriedade destes, a qual se chocaria com os próprios conceitos fundamentais inerentes ao Juizado e ao seu processo, com a mecânica do sistema em seu funcionamento prático e com acontecimentos legislativos recentes na história processual brasileira[...] Não se trata de renunciar ao rito, o que seria realmente inadmissível, mas de optar entre duas espécies de processos. As vias ordinárias estão sempre à disposição das pessoas, ainda quando o caso autorize o acesso a alguma modalidade de tutela jurisdicional diferenciada”.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> *Tribuna da Magistratura, Caderno de Doutrina*, p. 4, n. 3, maio/96. “Os Juizados Especiais e os fantasmas que os assombram”.

Nesse passo, a própria Constituição determinou a competência concorrente para que os Estados pudessem, ao criá-lo, legislarem acerca de seu processo e funcionamento (art. 24, X da Constituição Federal).

Vê-se a criação de um novo processo, especialíssimo, em função das demandas simples e de pequeno valor econômico, ao alcance do jurisdicionado, para resolver as ditas litigiosidades contidas, facultando-lhe, com inúmeras vantagens, a opção pelo Juizado Especial Civil.

A propósito, diz Wander Paulo Marotta Moreira, que “a opção é exercitada em face da previsão de duplo procedimento: um ordinário (CPC); outro especial, Lei 9.099/95. Ambos os juízos, órgãos do poder judiciário e da Justiça Ordinária dos Estados têm competência para conhecer dessas causas, pois a lei estabeleceu, sem extinguir o anterior, um procedimento mais célere, informal, com características específicas e próprias. A opção por um deles não fere a regra da competência em razão da matéria, pois serão ambos competentes enquanto órgãos da justiça comum”.<sup>200</sup>

Posicionou-se, também, Joel Dias Figueira Júnior, que não é a questão de mera opção de procedimentos, “mas, sobretudo, de escolha entre justiças diferentes, 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

---

<sup>200</sup> *Juizados Especiais Cíveis*, op., cit. p. 117.

em vista que as diversificações procedimentais colocadas à sua disposição podem oferecer-lhe, dependendo da situação em concreto, vantagens e ou desvantagens” (tutela diferenciada).<sup>201</sup>

No que diz respeito ser um rol taxativo aquele estabelecido pelo legislador ordinário (Lei 9.099/95) ao traçar a competência dos Juizados Especiais, há que gizar aqui, que embora tenha o mesmo estabelecido o que é menor complexidade o fez com o parâmetro do valor estabelecido como alçada dos JECs.

Também, por isso, estabeleceu no artigo 3º, parágrafo 3º: “**A opção pelo procedimento** previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente **ao limite estabelecido neste artigo**, excetuada a hipótese de conciliação” (grifei). Significa que o limite (teto de quarenta salários mínimos vigente) deve ser observado em todas as hipóteses previstas como matéria de competência tratada no artigo 3º. Além disso, a opção ao autor da demanda foi claramente conferida pelo legislador, advertindo-o que salvo a conciliação, a demanda que atender ao critério da competência estabelecida deverá seguir as regras de seu procedimento, ou seja, a renúncia de crédito a maior do estabelecido e a impossibilidade de ajuizamento de demanda posteriormente no juízo civil comum visando obter o direito renunciado. Trata-se aqui, da regra sobre a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, abrindo mão pois, o autor, de crédito que constitui seu direito.

---

<sup>201</sup> Cfr. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Op., cit., p. 82.

Ao autor cabe a escolha: ajuizar a demanda no juízo civil comum ou preferir o *iter processual* dos Juizados Especiais Cíveis. Uma vez feita a opção, não é dado ao autor escolher outra via. Por óbvio e pelo dito, não é o mero procedimento que consubstancia os Juizados, mas o novo processo instituído, cunhado por critérios e princípios próprios. Bem disse Wander Paulo Marotta Moreira : “a opção pelo Juizado Especial significa opção pelo procedimento especial nele instituído, não podendo o autor exigir sejam aplicadas aqui, as regras do procedimento comum”.<sup>202</sup>

Argumentou Alfeu Bisaque Pereira: “sob que fundamento jurídico razoável se exigiria da parte autora que renunciasse a ampla possibilidade probatória, com todos os recursos possíveis do procedimento comum ou sumário, obrigando a que se submetesse a um rito cuja celeridade foi acolhida em favor da própria parte autora? Essa celeridade, em boa hora incorporada aos Juizados Cíveis, destina-se à pronta prestação jurisdicional, e se a parte que vai a juízo não pretende o caminho mais rápido devido às circunstâncias próprias do rito, não combina com a finalidade do processo impor-lhe outro caminho que inclusive cerceia também a amplitude de defesa do réu, este sim sujeito à escolha da parte autora”<sup>203</sup>.

Assim, se ajuizada a demanda no Juizado Especial e houver necessidade de perícia, e não mera informação técnica solicitada pelo juiz à pessoa de sua confiança, deverá o

---

<sup>202</sup> *Ibidem, idem.*

<sup>203</sup> PEREIRA, Alfeu Bisaque. *Juizados Especiais Cíveis: uma escolha do autor em demandas limitadas pelo valor do pedido, ou da causa*, in RJE/RS- Doutrina e Jurisprudência, n. 19, pp. 16/17.

processo ser extinto sem julgamento de mérito, conforme artigo 51, inciso II, porque inadmissível a perícia a requerimento da parte, com designação de profissional habilitado segundo sua inscrição no órgão competente. Outro não será o desiderato se o autor da demanda for, por exemplo, menor de 18 anos, que conforme a referida Lei, nem mesmo através de assistência poderá pleitear junto ao Juizado Especial (art. 8º, parágrafo 2º). Segue o particular de necessitar-se mais do que três testemunhas para provar o alegado, situação incompatível com o procedimento instituído pela Lei 9.099/95 (art.34). Além disso, se o autor não souber do paradeiro do réu, estará, por acaso, cerceado em seu direito de agir, já que não se admite citação por edital? (artigo 18, parágrafo 2º). Por outro lado, tratando-se de execução, se o devedor não for encontrado ou não existirem bens penhoráveis, o processo será extinto, devolvendo-se os documentos ao autor, que poderá postular execução perante o juízo comum (art. 54, parágrafo 4º). Ainda, extinguir-se-á o processo sem julgamento do mérito, se o juiz entender pela complexidade da causa, embora de valor econômico inferior ao de alçada.

As limitações próprias de um processo instituído a favor da celeridade da demanda e pronta prestação jurisdicional, faz com que certas feições pretendidas pelo autor e rejeitadas pela Lei dos Juizados, face a sua evidente sumarização (simplificação das formas), deixe à disposição do autor, tanto o juízo comum, quanto o procedimento da Lei Especial, observada a sua competência conforme a menor complexidade.

Em nada fere dispositivo constitucional, a opção ser dada a quem propõe a demanda perante o Juizado Especial Cível, pois, a igualdade das partes perante o processo só é

verificada após o efetivo ajuizamento da demanda. Assim explica Humberto Theodoro Júnior, “que não se pode pensar que tenha sido quebrado o princípio da isonomia, já que a criação do procedimento se deu, in casu, levando-se em conta dados e interesses do autor e não do réu e, não havendo paridade de situação fática entre um e outro, não há ofensa ao princípio da igualdade pelo tratamento diversificado que a lei lhes dispensou”.<sup>204</sup>

Ainda para Ronaldo Frigini, “a faculdade do autor, assim, não confronta com o princípio de igualdade das partes no processo (que prevalece apenas depois de ajuizada validamente a demanda) e com tratamento igualitário perante a lei, consagrado pela Constituição Federal. E se a norma não é contrária à Constituição Federal, deve ser cumprida, valendo ressaltar que o próprio autor, caso opte pelo JPC, corre o risco de ver castrado parte de seu direito[...].”<sup>205</sup>

Assim, a opção é dada ao autor porque é ele o destinatário da peculiar modalidade procedimental estabelecida pela Lei 9.099/95. É ele quem decidirá sobre a conveniência de sua opção, o procedimento que melhor atenda suas necessidades e anseios: ou escolhe um caminho mais abrangente, o do procedimento comum, porque pretende diligências e

---

<sup>204</sup> THEODORO JR., Humberto. *Juizado Especial Civil: facultatividade ou obrigatoriedade?* In Revista Literária de Direito, maio/junho de 1.997.

<sup>205</sup> Cf. Ronaldo Frigini, *Comentários à Lei de pequenas causas*.

provas mais abrangentes que não se adequam ao sistema dos Juizados; ou opta pelo procedimento da Lei Especial, porque atende à pronta entrega jurisdicional<sup>206</sup>.

### 3 – NATUREZA JURÍDICA DA COMPETÊNCIA

Toda problemática, entretanto, da competência dos Juizados Especiais Cíveis, passando por sua facultatividade, reside na natureza jurídica da competência desses órgãos, trazendo à baila as definições sobre a competência, para afinal estabelecer-se em uma delas: seria, conforme a doutrina clássica, uma competência absoluta, ou estaríamos diante de uma competência relativa?

É cediço, no trato do direito processual, que a competência absoluta é aquela que não comporta que os institutos da conexão ou continência ou a autonomia de vontade das partes possa modificar a competência do juízo que deva processar e julgar causas em razão da matéria e da hierarquia. A contrário senso, diz-se que é relativa a competência quando por força desses institutos ou por vontade das partes, a competência do juízo é ampliada a outro em razão do valor da causa ou do território.

---

<sup>206</sup> Cf. TARGS CON 19607651, 7ªCâm, Comarca Porto Alegre, Rel. Vicente Barroco Vasconcelos; AGI 196154397 1ª Câm Cív., Comarca Veranópolis, Rel. Maria Isabel Broggin; CCO 196103337 3ª Câm Cív, Comarca de Porto Alegre, Rel. Luiz Otávio Mazon Coimbra; CCO 196071734 5ª Câm Cív, Comarca Porto Alegre, Rel. João Carlos Branco Cardoso. TAMG CCO 2226868-2 7ª Câm Cív. Comarca Belo Horizonte, Rel. Antonio Carlos Cruvinel; AP 2255252-8 2ªCâm Cív. (unânime), Comarca Belo Horizonte, Rel. Lucas Savio; AP 2227147-3 1ª Câm Cív (unânime, Comarca Belo Horizonte, Rel. Paris Pena; AP 2236800-8 1ª Câm Cív., Comarca Belo Horizonte, Rel. Alvim Soares; TACivSP AI 485.909 1ª Câm, Comarca São Paulo, Rel. Magno Araújo; AP 464.823 9ª Câm, Comarca São Paulo,

É de forma simples e não menos abalizada, os ensinamentos de Vicente Greco Filho, ao conceituar a matéria: “Diz-se que a competência é absoluta quando não pode ser modificada pelas partes ou por fatos processuais como a conexão ou a continência. A competência absoluta pode ser reconhecida pelo juiz, de ofício, independentemente da arguição da parte, gerando, em sentido contrário, se violada, a nulidade do processo[...] É absoluta a competência em razão da lide submetida ao judiciário, e a competência funcional”.<sup>207</sup>

E preleciona ainda: “A competência relativa refere-se aos casos em que é possível sua prorrogação ou derrogação por meio de cláusula contratual firmada pelas partes, de inércia da parte, no caso do réu que deixa de opor a exceção declinatória de foro, ou por fatos processuais como a conexão ou continência[...] É relativa e, portanto prorrogável ou derogável, a competência de foro nos casos em que essa competência não seja territorial funcional, como no caso do artigo 95, nas ações fundadas em direito real sobre imóveis”.<sup>208</sup>

Em verdade, quando posicionamos a facultatividade ou opção do autor na escolha entre o rito do Juizado Especial e o da Justiça Comum, praticamente eliminamos a possibilidade de enquadrar-se a competência dos Juizados Cíveis como absoluta, pois, con-

---

Rel. Francisco Casconi; AI 459.757 11ª Câm., Comarca São Paulo, Rel. Melo Bueno; AP 706670-6 8ª Câm especial (unânime), Comarca São Paulo, Rel. Costa Telles.

<sup>207</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, 1ºv., 6ªed. Ed. Saraiva, 1989., op., cit., p. 212.

<sup>208</sup> *Ibidem*, *idem*.

forme o interesse público que a permeia, é inadmissível sua prorrogação, assim, inconcebível seria a opção por parte do autor da demanda.

Pelo já exposto, também carece de sustentação a tese do critério em razão da matéria, o que daria conotação absoluta à competência dos Juizados, dado que o legislador utilizou critério híbrido, do valor atrelado à matéria.

Levando-se em consideração o próprio sistema desses Juizados, desde a composição de sua competência passando pela regra limitativa da capacidade das partes, da inviabilidade de perícia, citação editalícia, ou do prosseguimento da causa, por sua complexidade ou resultante da não renúncia a crédito excedente pelo autor, culminando com a extinção do processo sem julgamento do mérito, não podemos comungar, que as vias do Judiciário estariam vedadas por esses óbices legais.

A adoção da tese da competência absoluta e consequente imposição da obrigatoriedade do rito carece de sustentação, quando a demanda do autor defrontar com os obstáculos criados pela própria Lei em função de seus critérios norteadores. Ademais, impor necessariamente o novo rito procedimental ao autor é, a depender de seu interesse inter-subjetivo, inviabilizar seu acesso à ordem jurídica.

A esse respeito assinalou Nelson Nery Jr., que “é preciso não se perder de vista a finalidade da instituição dos Juizados Especiais pela CF 88 e pela LJE, que é a de oferecer ao jurisdicionado mais uma alternativa para que possa ter acesso à ordem jurídica justa. O autor pode dirigir sua pretensão tanto ao Juizado Especial quanto ao comum, não se lhe podendo subtrair a possibilidade de ver essa pretensão examinada em toda sua

plenitude, com ampla defesa garantida pela CF 5<sup>o</sup> LV, o que só ocorre mediante procedimento previsto no sistema do CPC. Seria ofensivo ao princípio constitucional do direito de ação, bem como ao da ampla defesa (CF 5<sup>o</sup> XXXV e LV), impedir-se o autor de postular perante o juízo comum, com direito à ampla defesa, situação que não lhe é assegurada pelo procedimento expedito, sumaríssimo, restrito, incompleto, oral e informal dos Juizados Especiais”.<sup>209</sup>

Assim, suponha-se necessitar o autor de citação editalícia, de verdadeira perícia ou de não se encontrarem, em fase de execução, bens penhoráveis. Ainda, conforme o elenco de causas da competência dos Juizados, ser a parte incapaz, menor de 18 anos, ou então, não pretender o autor nessas causas renunciar o crédito que excede a alçada dos Juizados. E se acaso o juiz entender que embora a causa seja de pequeno valor econômico é extremamente complexa, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nessa ou noutra hipótese legal?

As vantagens de um rito mais célere, descomplicado, informal, oral e gratuito, certamente será verificado por quem tem a disponibilidade da demanda, sendo uma alternativa na busca da tutela jurisdicional e não um agrilhoamento de seus direitos à uma “Justiça” menos aparelhada que aquela que oferece os meios processuais tradicionais também adequados à tutela de seus interesses.

---

<sup>209</sup> NERY JR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*, p. 80-81.

Outro não é a opinião de Nelson Nery Jr., “para quem o entendimento restritivo só conspira contra o acesso à justiça, porque se restringiria o direito de ação do autor, ao passo que se entender que o ajuizamento das ações perante o juizado é facultativo, opção do autor, estariam sendo atendidos os princípios constitucionais do direito de ação (CF 5º XXXV), da ampla defesa (CF 5º LV), bem como se proporcionando ao autor mais um meio alternativo de acesso à Justiça”.<sup>210</sup>

Por tudo isso, e, levando-se em conta a previsibilidade da **remessa do autor** à Justiça comum quando da extinção do processo sem julgamento do mérito, possibilitando-lhe deduzir sua pretensão amoldada aos requisitos da petição inicial (art. 282), distribuição da demanda e preparo na “Justiça” comum, é que se afasta a tese da competência absoluta no Juizado Especial Cível.<sup>211</sup>

Restaria, não fosse incongruente, afirmar que a competência dos Juizados Especiais Cíveis seria relativa, muito embora seja esse o entendimento conforme redação a ser conferida ao *caput* do artigo 3º, de acordo com o esboço do anteprojeto de lei que se destina a proceder algumas adequações à Lei 9.099/95 (já aprovado pela comissão de juristas responsáveis pelo prosseguimento do “movimento reformista”), nos seguintes termos: “O Juizado Especial Civil tem competência, por opção do autor, para o processo, a

---

<sup>210</sup> *Ibidem idem*, p. 81.

<sup>211</sup> Frise-se aqui, não haver uma “redistribuição” na Justiça Comum, mas atendendo ao princípio dispositivo, mormente quanto as diferenças brutais de um rito e outro, faculta-se ao autor a possibilidade de acesso ao Judiciário, com as consequências próprias do rito ordinário ou sumário, não sendo lícito remeter os autos ao Juízo comum.

conciliação e o julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas.”

Realmente, considerando-se o critério valorativo insculpido no artigo 3º que trata da competência e somado ao caráter facultativo dado ao autor na opção entre o rito dos Juizados e do juízo comum, podemos afirmar que a vontade do autor é suficiente para derogar a competência fixada para os Juizados Especiais.

Entretanto, quando se possibilita o ingresso do autor nos Juizados Especiais Cíveis ou na Justiça comum, não estamos diante de órgãos que possuem a mesma competência, dado que a Justiça comum tem competência muito mais abrangente que aquela estabelecida para os Juizados Cíveis. Significa dizer que, para as matérias limitadas pela alçada e de competência dos Juizados Cíveis, será competente, **concorrentemente**, a Justiça comum. O mesmo não podemos dizer de todas as demandas que tramitam na Justiça comum, pois, só poderão ser deduzidas nos Juizados aquelas que inserirem-se no rol taxativo segundo a alçada estabelecida pela **competência concorrente**<sup>212</sup> dos Juizados Especiais Cíveis.

---

<sup>212</sup> Também J.E. Carreira Alvim: “É certo que em nível doutrinário, a competência estabelecida pelo critério objetivo é, de regra absoluta, e como tal, imodificável, mas nada impede que o próprio direito positivo, em certas circunstâncias, a torne relativa, ou até mesmo **concorrente**.... Portanto o caráter absoluto ou relativo da competência não resulta de doutrina, mas de lei, só entrando em linha de consideração os postulados doutrinários, quando a legislação não haja expressamente disposto a respeito”. (*Procedimento sumário na reforma processual*, op., cit., p. 145)

Nos mesmos passos Ronaldo Frigini, *in* *Comentários à lei de pequenas causas*, diz que no tocante a opção do autor “não se fixou uma discriminação inaceitável, inexistindo ofensa a direito assegurado pela Constituição anterior (art.153, par. 1º) ou na atual (art. 5º) ou ainda em face do CPC (art.

A par do instituto da competência tratada no processo civil tradicional, existe no novo processo instituído pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis, um *tertium genus* que é a competência concorrente. Concorre a competência dos Juizados Cíveis, ditada pelo processo oral e rito sumaríssimo, com o processo misto, de rito ordinário ou sumário, previstos no processo tradicional da Justiça comum, à escolha do autor da demanda que poderá fazer a opção levando em conta as vantagens ou desvantagens de sua eleição.

O Juizado é Especial pelas muitas inovações implícitas e explícitas que traz em seu bojo, uma delas é exatamente possibilitar sua coexistência com outro órgão jurisdicional em âmbito estadual, que é a justiça comum. Por isso não há que se falar em competência absoluta nos Juizados cíveis, enquanto a absolutidade só existe no momento seguinte a opção do autor pelo novo processo, desde que, não poderá, salvo extinção do processo sem julgamento do mérito, ajuizar a demanda na Justiça comum (*electa una via non datur regressus ad alteram*).

Deve-se frisar que não há remessa de autos ao juízo comum, de demandas ajuizadas perante os Juizados Especiais Cíveis, nas hipóteses previstas para extinção do processo sem julgamento do mérito. Haverá, sim, a possibilidade do interessado em deduzir lá sua pretensão, constituindo advogado, pagando as custas e formulando seu pedido em petição escrita (conforme insculpido em Lei: art. 282 CPC).

---

125, I). Nos limites da Lei 7244/84, ainda que impossível ao réu insurgir-se contra o rito escolhido pelo autor, o que se percebe é a existência de uma competência concorrente com a justiça comum[...]"

Nesse sentido, a prevenção em possível listispendência, dar-se-á ao órgão que primeiro teve conhecimento da demanda, independente de distribuição. Por outro lado, não haverá *vis atrativa* do órgão especial no caso de conexão e continência com demanda que tramita na Justiça comum, pelo que, não se pode obrigar que o autor tenha sua demanda limitada ao procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, mas também, não se pode obrigá-lo a abrir mão do procedimento oral, gratuito e sem despesas processuais. Assim, impossibilitado estará a prorrogação de competência pelos institutos jurídicos da conexão e continência, e por conseguinte afasta-se a incidência da clássica competência relativa aos Juizados Especiais Cíveis.<sup>213</sup>

Em suma, temos que os Juizados Especiais Cíveis têm uma competência concorrente, ditada pela opção do autor em demandar aquelas causas elencadas no artigo 3º da Lei 9.099/95 com a observação da alçada estabelecida em Lei, através do procedimento sumaríssimo e oral. Coexiste, portanto, esses Juizados com a Justiça comum, mais abrangente, processual e procedimentalmente, sendo que em matéria de competência a dos Juizados Cíveis é concorrente com a do juízo comum pela simples faculdade concedida ao autor da demanda. A concorrência verifica-se ainda pela limitação de competência estabelecida pelo legislador aos Juizados Especiais Cíveis.

---

<sup>213</sup> Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná em decisão proferida pelo 1º grupo de Câmaras Cíveis, por unanimidade de votos em conflito de competência Civil n. 71806, Rel Des. Pacheco Rocha, Comarca de Rolândia. Ementa: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA- VARA CIVEL- **JUIZADO ESPECIAL**- CONEXÃO. E INAPLICÁVEL A CONEXÃO PARA DESLOCAR, PARA A JUSTIÇA COMUM, O CONHECIMENTO DA RECLAMAÇÃO ANTERIORMENTE FORMULADA PERANTE O **JUIZADO ESPECIAL**. CONFLITO PROCEDENTE.”

Portanto, não é mera opção de rito, mas opção por novo tipo de processo, uma alternativa ao acesso à ordem jurídica justa ditada pela Lei 9.099/95, consubstanciando-se em instrumento do direito desse acesso através de sua competência concorrente.

## CONCLUSÃO

Dentro dessa fase processual crítica em que nos encontramos, é o Juizado Especial o instrumento de eficácia à tutela da ordem jurídica justa.

Não podemos olvidar que a sua regulamentação em nível constitucional foi fruto de um anseio popular, para a resolução rápida e econômica daquelas litigiosidades cotidianas, que ficavam à margem do Judiciário por não ser viável o instrumento processual tradicional. Este, muito formal frente as demandas simples, inviabilizava seu ajuizamento seja pelo alto custo, morosidade ou tempo de duração, gerando um grave problema de insatisfação social, ou o que é pior, favorecendo o fortalecimento das “justiças de bairros”, diante dos óbices enfrentados na busca da tutela jurisdicional.

Essa crise do Direito, que antes é crise do processo (do processo civil), possibilitou a visão crítica dos processualistas modernos ao propugnarem a deformalização do processo, de forma a adequar-se à dinâmica social e transmutar-se no verdadeiro veículo de efetividade, isto é, em um processo ético de participação popular, ao tempo em que é analisado sob a ótica de seus consumidores.

O Juizado Especial veio, então, nessa terceira onda renovatória da fase instrumentalista, e longe de ser o reflexo de uma perfeita técnica legislativa, obteve a olhos vistos, largo sucesso entre os jurisdicionados, com aplausos dos processualistas, que vêem nesse

novo processo instituído, uma alternativa na busca da tutela jurisdicional com a recuperação do crédito popular na Justiça.

São os Juizados Especiais órgãos do Poder Judiciário em âmbito Estadual, não se consubstanciando em “justiça especializada”, mas um braço da Justiça Estadual, desde que, permite ao autor deduzir ali sua demanda, observada sua competência reduzida, que poderia perfeitamente ser ajuizada na Justiça comum, de competência mais ampla, porém, com a desvantagem inerente ao processo civil tradicional.

A Lei 9.099/95 ultrapassando a facultatividade de criação prevista para o antigo Juizado de Pequenas Causas, alargou o espectro de sua competência regulando também os Juizados Especiais Criminais. No que diz respeito a competência dos Juizados Especiais Cíveis, utilizou o legislador de um critério híbrido, isto é, considerou as causas menos complexas (qualitativo) atrelado ao valor de alçada ao teto máximo de quarenta salários mínimos (quantitativo).

Portanto, facultou ao autor valer-se do procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis, ou do procedimento previsto na Justiça comum no que tange às causas elencadas na Lei desses Juizados Cíveis. Isto porque, esse novo processo instituído traz diferenças brutais em relação ao tradicional (utilizando-se o Código de Processo Civil somente quando não for incompatível com o conteúdo da Lei Especial), sendo que, ao interessado caberá sopesar as vantagens e renúncias do novo rito.

Contudo, a eleição do autor impedirá a repetição de demanda no outro órgão jurisdicional, estando prevento o juízo que conheceu da demanda em primeiro lugar, inde-

pendente de distribuição. No entanto, se houver extinção do processo sem julgamento do mérito, por óbvio, caberá ao autor novamente a escolha, já que não há remessa dos autos do Juizado Cível para a Justiça comum, devendo o interessado, se for o caso, formular por escrito sua pretensão nos moldes do artigo 282 do Código de Processo Civil.

Afastando-se o enquadramento da competência dos Juizados Especiais Cíveis à regra da competência absoluta e conseqüente adoção do critério optativo, em nada fere o princípio da igualdade das partes ( que se encontra embutido no *due process of law*), porque ele estará amplamente garantido no momento em que a demanda for proposta. Tal fator, somado a impossibilidade de prorrogação da competência pelos institutos jurídicos da conexão e continência também afastará a aplicação das regras de competência relativa aos Juizados Cíveis, já que tais incidentes processuais permeiam sua definição legal.

Com efeito, primamos por definir a natureza jurídica da competência dos Juizados Especiais Cíveis, como **Competência Concorrente**, configurando-se como *tertium genus*, a par das tradicionais absoluta e relativa, inaplicáveis ao novo processo instituído pela Lei 9.099/95. Só assim, justifica-se a intenção do legislador em manter a coexistência da Justiça comum e a Justiça especial, quando faculta ao autor sua opção através do rito que melhor lhe convier segundo a competência estabelecida em Lei.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ASSIS, Araken de. *Execução civil nos juizados especiais*, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.

2. ARMELIN, Donaldo. *Acesso à Justiça*, Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, v. 31.

3. BACELLAR, Roberto Portugal. *A função social do advogado no juizado especial*. RJE/RS, – Doutrina e Jurisprudência-, n.20.

4. BAGOLINI, Luigi. *Visioni della giustizia e senso comune*, 2ª ed., Turim, 1972.

5. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tendências contemporâneas do direito processual civil*, in *Temas de direito processual*, 3ª série, São Paulo, Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_ *A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e instrução do processo*, RePro, v. 37.

\_\_\_\_\_ *Notas sobre a efetividade do processo*, in *Temas de direito processual*, 3ª série, São Paulo, Saraiva Editora, 1984.

6. BATISTA, Paula. *Compêndio*, 1 ed., prólogo.

7. BOBBIO, Norberto. *Teoria della scienza giurídica*, Torino, Giappichelli, 1950.

8. BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *O poder da conciliação*, RJE/RS v. nº 16

9. CALAMANDREI, Piero. *Instituzioni di diritto processuale civile*, Nápoli, Morano, 1970.

10. CALMON DE PASSOS, J.J. *Democracia, participação e processo in Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

11. CAPPELLETTI, Mauro. *Giudici legislatori?*, Milão, 1984.

\_\_\_\_\_ *Acesso alla giustizia come programa di riforma i come método di pensiero*, Rivista di diritto processuale, 1982.

\_\_\_\_\_ *Spunti in tema di contradditório*, Padova, Cedam, 1982, v.1.

\_\_\_\_\_ *Processo e ideologie*. Cedam, padova, 1969.

\_\_\_\_\_ *O processo civil contemporâneo* (coletânea de estudos coordenada por Luiz G. Marinoni). Problema de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. Juruá editora, Curitiba, 1994.

12. CARDOSO, Antônio Pessoa. *Juizados Especiais: valor da causa*. RJE/RS-Doutrina e Jurisprudência nº 20.

13. CARMONA, Carlos Alberto. *A crise do processo e os meios alternativos para a solução das controvérsias*, RePro, v. 58.

14. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Juizado de Pequenas Causas*, in *Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

15. CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*, Napoli, Morano, 1958.

16. CARPI, Federico. *Note in tema de tecniche de attuazione dei diritti*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1988.

17. CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de teoria geral do processo*, Rio de Janeiro, Forense, 1.989.

\_\_\_\_\_ *Procedimento Sumário na reforma processual*, Belo Horizonte, Del Rey, 1.996.

18. CINTRA, Antônio C. de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, Ed. RT, 1990.

19. COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*, Curitiba, 1987.

20. CUNHA FERRAZ, Anna Cândida. *Processos informais de mudança da Constituição*, São Paulo, Limonad, 1986.

21. DENTI, Vittorio. *Un progetto per la giustizia civile*, Bolonha, Mulino, 1982.

22. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

\_\_\_\_\_ *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo, Ed.

RT, 1986

\_\_\_\_\_ *Escopos políticos do processo*, in *Participação e*

*processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

\_\_\_\_\_ *Direito e processo in Fundamentos do processo civil*

*moderno*, São Paulo, Ed. RT, 1987.

23. FAGUNDES CUNHA, J.S; BALUTA, José Jairo. *Questões controvertidas nos juizados especiais*, Curitiba, Juruá, 1.997.

\_\_\_\_\_ *Recursos e impugnações nos juizados especiais cíveis*, Curitiba, Juruá, 1997.

24. FAORO, Raymundo. *O jurista marginal*, Ed. Sérgio Fabris, 1986.

25. FARIA, Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da liberdade democrática*, Ed. Sérgio Fabris, 1985.

26. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*, 2ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1986.

\_\_\_\_\_ *Conceito de sistema no direito*, São Paulo, Ed. RT, 1976.

27. FIGUEIRA JR., Joel Dias. *O novo procedimento sumário*, São Paulo, Ed. RT, 1996.

\_\_\_\_\_ *Lições de teoria geral do processo*. Florianópolis, 1992.

\_\_\_\_\_ *Jurisprudência Brasileira*, vol. 177/61 e *Jurisprudência Catarinense*, vol. 73/27. Acesso à justiça e tutelas de urgência. O pleno acesso à ordem jurídica justa e a efetividade do processo.

\_\_\_\_\_, e LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Editora RT, São Paulo, 1995.

28. GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. Ed. Revista dos Tribunais, 1º volume, 6ª ed., São Paulo, 1989

29. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*, in *Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

\_\_\_\_\_ *Revista de processo*, vol.46/60. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias.

30. JARDIM, Afrânio Silva. *O princípio dispositivo e a intervenção do Ministério Público no processo civil moderno*, RePro, v. 44.

31. LENZA, Suzani de Melo. *Juizados Especiais Cíveis*, Goiânia, AB, 1997.

32. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Diritto Costituzionale e processo civile*, Rivista di diritto processuale, 1952.

\_\_\_\_\_ *Manual de direito processual civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1985.

33. MALACHINI, Edson Ribas. *Revista de processo*, vol. 18/88. *A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias*.
34. MAROTTA MOREIRA, Wander Paulo. *Juizados Especiais Cíveis*, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1.996.
35. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, São Paulo, Ed. RT, 1992.
- \_\_\_\_\_ *Tutela cautelar e tutela antecipatória*, São Paulo, Ed. RT, 1992.
36. MONTEIRO DA SILVA, Ibanez. *Alguns aspectos polêmicos e práticos da aplicação da Lei n. 9099/95*. RJE/RS- Doutrina e Jurisprudência n. 20.
37. MORELLO, Augusto Mario. *El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participacion* in *Participação e processo*, São Paulo. Ed. RT, 1988.
38. NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
39. NEVES, Antonio Castanheira. *Questão-de-fato e questão de direito*, Coimbra, 1967.
40. PAVAN, Dorival Renato. *A lei 9.99/95 após seu primeiro ano de vigência*. Revista dos Juizados Especiais, Vol. 2.

41. PEREIRA DE SOUZA, Sebastião. *Acesso ao judiciário- ideal de decisão rápida*, RT/701, março de 1994.

42. PEREIRA, Alfeu Bisaque. *Juizados Especiais Cíveis: uma escolha do autor em demandas limitadas pelo valor do pedido, ou da causa*. RJE/RS – Doutrina e Jurisprudência nº 20

43. PIRES MARÍNGOLO, Pedro Aurélio. *Nova lei altera todo o sistema de pequenas causas*. Revista Literária de Direito, novembro/ dezembro de 1995.

44. PISANI, Andrea Protto. *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci Editore, 1982.

45. PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1987.

46. RODRIGUES, Walter Piva. *Assistência judiciária, uma garantia insuficiente*, in *Participação e processo*, Ed. RT., São Paulo, 1988.

47. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Juizados especiais cíveis: inconstitucionalidades, impropriedades e outras questões pertinentes*, Gênesis, Revista de Direito Processual Civil, vol. 1.

48. REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, 2ª ed., Ed. Saraiva, 1957.

\_\_\_\_\_ *Teoria tridimensional do direito*, São Paulo, Ed. Saraiva,

1968.

49. SALOMÃO, Luis Felipe. *Inconstitucionalidade da opção do autor para ingressar nos juizados especiais*. RJE/RS- Doutrina e Jurisprudência n°. 20.

50. SANTOS BEDAQUE, José Roberto dos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, Malhadeiros Editores, 2ª ed. São Paulo, 1995.

51. SILVA, Luiz Cláudio. *Os juizados especiais cíveis na doutrina e na prática forense*, Rio de Janeiro, Forense, 1996.

52. SILVA, Ovídio Baptista. *Democracia moderna e processo civil*, in *Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

53. SILVERA LOSS, Rodrigo da. *Ações sujeitas aos procedimentos especiais: a controvérsia da sua aplicabilidade nos juizados especiais cíveis*. RJE/RS- Doutrina e Jurisprudência n. 20.

54. SEREJO SOUZA, Lourival de J. *O acesso à justiça e aos juizados especiais. O princípio da conciliação*. RJE/RS- Doutrina e Jurisprudência- n. 20.

55. SURGIK, Aloísio. *Lineamentos do processo civil romano*, Livro é cultura, Curitiba, 1986.

56. TANAKA, Kotaro. *O direito e a técnica*, RF 119.

57. THEODORO JR., Humberto. *As inovações no Código de processo civil*. Forense, Rio de Janeiro, 1987.

\_\_\_\_\_ *Curso de Direito Processual Civil*, vol. III. Rio de Janeiro, Forense, 13ª ed., 1996.

\_\_\_\_\_ *Juizados Especiais Cíveis: facultatividade ou obrigatoriedade?*. Revista Literária de Direito, maio/ junho de 1997.

58. TOMMASEO, Ferruccio. *Intervento* in Les mesures provisoires en procédure civile, Milano, Giuffrè, 1985.

59. VIGORETTI, Vincenzo. *Notas sobre o custo e duração do processo e duração do processo na Itália*, RePro, v.43.

60. WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*, in *Participação e processo*, São Paulo, Ed. RT, 1988.