

LESLIE S. FERRAZ

Coordenação

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: ESTUDOS INTERNACIONAIS

VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

ANA MONTESINOS GARCÍA

CAIO VIEIRA RÊGO

DANIELA MONTEIRO GABBAY

DAVID MCQUOID-MASON

DEBORAH L. RHODE

ÉLIDA DE OLIVEIRA LAURIS DOS SANTOS

ELISA SARDÃO COLARES

FÁTIMA NANCY ANDRIGHI

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI

FIRLY NASCIMENTO FILHO

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

LETÍCIA ROCHA SANTOS

LIZIANE OLIVEIRA PAIXÃO

NIVALDO SOUZA SANTOS FILHO

OLÍVIA PESSOA

SUSAN PRINCE



EVOCATI

ipea

Instituto de Pesquisa
Econômica Aplicada

CONSELHO EDITORIAL

MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO (UFRN)
CONSTANÇA TEREZINHA MARCONDES CESAR (UFS)
LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA (UFPE)
FERNANDA DUARTE LOPES LUCAS DA SILVA (UGF)
MANOEL JORGE E SILVA NETO (UFBA)
ADÉLIA MOREIRA PESSOA (UFS)
RODOLFO MÁRIO VEIGA PAMPLONA FILHO (UFBA)
WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO (UCAM)
EDUARDO LIMA DE MATOS (UFS)
HERON SANTANA (UFBA)
MARIA AUXILIADORA MINAHIM (UFBA)
DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR (UFBA)
AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO (UFS)
CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE (UFES)
SÉRGIO TORRES TEIXEIRA (UFPE)
EDILTON MEIRELES (UFBA)
WELBER BARRAL (UFSC)
SAULO JOSÉ CASALI BAHIA (UFBA)
CARLA EUGÉNIA CALDAS BARROS (UFS)
FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA (UFS)
MANUEL DAVID MASSENO- PORTUGAL
DENIS BORGES BARBOSA (UERJ)
JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO (UFPE)

Apoio institucional

ipea Instituto de Pesquisa
Econômica Aplicada

Evocati – Associação de Fomento à Produção Intelectual em Sergipe.
Rua Celso Oliva, 484, 13 de Julho, Aracaju/SE



O48t Ferraz, Leslie Shériida
Repensando o acesso à Justiça no Brasil: estudos internacionais.
/ Volume 1 - As ondas de Cappelletti no século XXI / Coordenação
[de] Leslie Shériida Ferraz. - Aracaju: Evocati, 2016.
229p. : il. : 22cm

Inclui bibliografia.
ISBN - 978-85-99921-27-2

1. Direito internacional-nacional. 2. Acesso à Justiça. 3. Estudos 4. Justiça no Brasil. I. E-book. II. Organização. III. Evocati. IV. Título.

CDU: 342:341

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: ESTUDOS INTERNACIONAIS

VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELETTI NO SÉCULO XXI

Coordenação

LESLIE S. FERRAZ

Autores

ANA MONTESINOS GARCÍA

CAIO VIEIRA RÊGO

DANIELA MONTEIRO GABBAY

DAVID MCQUOID-MASON

DEBORAH L. RHODE

ÉLIDA DE OLIVEIRA LAURIS DOS SANTOS

ELISA SARDÃO COLARES

FÁTIMA NANCY ANDRIGHI

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI

FIRLY NASCIMENTO FILHO

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

LETÍCIA ROCHA SANTOS

LIZIANE OLIVEIRA PAIXÃO

NIVALDO SOUZA SANTOS FILHO

OLÍVIA PESSOA

SUSAN PRINCE



EVOCATI

ARACAJU-SERGIPE

2016

Os autores são responsáveis por todas as informações e opiniões expressas em seus respectivos artigos, bem como pela sua revisão técnica e ortográfica. Qualquer interpelação ou ação judicial, de qualquer natureza, decorrente dos textos que integram esta obra será de responsabilidade exclusiva de seu(s) respectivo(s) autor(es), isentando a coordenadora e a editora de quaisquer ônus.

SUMÁRIO

- 11 | APRESENTAÇÃO
- 16 | ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA – UMA ABORDAGEM HOLÍSTICA: LIÇÕES DA ÁFRICA DO SUL E DE OUTROS PAÍSES DA ÁFRICA
DAVID MCQUOID-MASON
Universidade de KwaZulu-Natal, África do Sul
- 40 | ACESSO À JUSTIÇA NOS ESTADOS UNIDOS: UMA AGENDA DE REFORMAS
DEBORAH L. RHODE
Universidade de Stanford, EUA
- 60 | ENTRE A MONOPOLÍTICA E A PLURIASSISTÊNCIA: SONHOS DE PODER, IDENTIDADE E VALORIZAÇÃO PROFISSIONAL NA ASSISTÊNCIA JURÍDICA
ÉLIDA DE OLIVEIRA LAURIS DOS SANTOS
Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra, Portugal
- 86 | LITIGÂNCIA REPETITIVA E ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: UMA NOVA AGENDA DE PESQUISA
DANIELA MONTEIRO GABBAY
Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, Brasil
- 108 | INSTITUIÇÃO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS - REFLEXÕES
FÁTIMA NANCY ANDRIGHI
Superior Tribunal de Justiça, Brasil

125

**O ART. 43 DA LEI 9.099/95: ELEMENTOS
EMPÍRICOS EM PROL DA EXTENSÃO DA REGRA
PARA O PROCESSO CIVIL EM GERAL**

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brasil (FDRP-USP)

137

AS AÇÕES DE PEQUENAS CAUSAS NA EUROPA

ANA MONTESINOS GARCÍA

Universidade de Valência, Espanha

156

**AS TURMAS RECURSAIS NO ÂMBITO DOS
TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS**

FIRLY NASCIMENTO FILHO

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Brasil

169

**BREVE ANÁLISE: MEDIAÇÃO DE PEQUENAS CAUSAS
NA INGLATERRA E NO PAÍS DE GALES**

SUSAN PRINCE

Universidade de Exeter, Inglaterra

187

**ACESSO À JUSTIÇA, DURAÇÃO RAZOÁVEL DO
PROCESSO E O INCENTIVO A CONCILIAÇÃO:
UMA ANÁLISE DA DINÂMICA CONCILIATÓRIA DA
JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E DA JUSTIÇA DO
TRABALHO NO ESTADO DE SERGIPE**

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

LIZIANE OLIVEIRA PAIXÃO

LETÍCIA ROCHA SANTOS

NIVALDO SOUZA SANTOS FILHO

Universidade Tiradentes (Unit), Brasil

203

**CELERIDADE PROCESSUAL E FATORES QUE A
INFLUENCIAM: EXPLORANDO O DIAGNÓSTICO
SOBRE OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

CAIO VIEIRA RIBEIRO

ELISA SARDÃO COLARES

OLÍVIA ALVES GOMES PESSOA

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasil

AUTORES

LESLIE S. FERRAZ (Coordenadora). Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pesquisadora e professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e do Mestrado Acadêmico em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (UNIT). Coordenou, entre outros, estudos empíricos sobre Juizados Especiais Cíveis, Tutela Coletiva, Execuções Fiscais e Justiça Itinerante, em parceria com Ministério da Justiça, ONU e Ipea. Sua atuação é focada no desenvolvimento de pesquisas empíricas em Direito e no fortalecimento do acesso à Justiça no Brasil, sobretudo para os grupos em desvantagem.

DAVID MCQUOID-MASON trabalha no Centro de Estudos Sociais da Universidade de KwaZulu-Natal, África do Sul e é Presidente da Associação de Educação Legal do Estado. Publicou mais de 130 artigos em revistas de direito e médicas. Escreveu dois livros, foi co-autor de 18 livros, contribuiu com mais de 60 capítulos a livros e apresentou mais de 300 artigos em conferências nacionais e internacionais. Foi homenageado pela UNESCO pelo seu trabalho em educação de direitos humanos e recebeu o grau DCL (honoris causa) da Universidade de Windsor (Canadá) e da Universidade de Northumbria (Inglaterra), por seu trabalho em educação legal e acesso à justiça em todo o mundo.

DEBORAH L. RHODE é Professora de Direito e Diretora do Centro de Profissões Legais da Universidade de Stanford, nos Estados Unidos. Bacharel e Doutora pela Universidade de Yale, é ex-assessora do juiz Thurgood Marshall, ex-presidente da Associação de Escolas de Direito americanas, ex-presidente da Comissão das mulheres na profissão da ABA (American Bar Association), ex-diretora fundadora do Centro de Ética de Stanford e ex-administradora da Universidade de Yale. É autora e co-autora de 20 livros e mais de 200 artigos e é uma das doutrinadoras mais citadas dos EUA sobre responsabilidade profissional.

ÉLIDA DE OLIVEIRA LAURIS DOS SANTOS é Doutora pelo Centro de Estudos Sociais e Faculdade de Economia, da Universidade de Coimbra. Foi investigadora do Observatório Permanente da Justiça Por-

tuguesa do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Atualmente é co-coordenadora do Projeto ALICE, onde desenvolve o projeto de investigação “Hérculeos juízes, cidadãos vulgares: estudo comparativo dos usos, do alcance e dos sentidos da transformação social escrita nas constituições da África do Sul e do Brasil”. Sua tese de doutorado “Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece. Dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas do acesso à justiça no Brasil e em Portugal foi distinguida com o Prémio CES para Jovens Cientistas Sociais de Língua Portuguesa em 2015.

DANIELA MONTEIRO GABBAY. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professora da graduação e pós graduação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. *Visiting fellow* na Universidade de Yale, EUA e na London School of Economics and Political Science, Reino Unido. Sócia de Mange & Gabbay Advogados. Coordenadora regional do Comitê Brasileiro de Arbitragem. Autora de artigos e livros sobre mediação, arbitragem e formas extrajudiciais de solução de litígios.

FÁTIMA NANCY ANDRIGHI é Ministra do Superior Tribunal de Justiça e Corregedora Nacional de Justiça (biênio 2014-2016). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, fez pós-graduação lato sensu pela Universidade do Vale dos Sinos/RS, pós-graduação e especialização pelo Centro Unificado de Brasília – CEUB e pós-graduação em Direito Privado pela Universidade Católica de Brasília.

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI. Doutor e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP (FD-USP). Professor Doutor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP-USP) e do programa de Mestrado em Direitos Coletivos e da Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

ANA MONTESINOS GARCÍA é professora de Direito Processual “Ramón y Cajal” na Universidade de Valência, Espanha. Especialista nos campos de Meios alternativos de solução de conflitos, Direito e novas tecnolo-

gias, propriedade intelectual e procedimentos de pequenas causas, pesquisou e escreveu sobre arbitragem, meios de solução de conflitos on line, propriedade intelectual e Juizados de Pequenas Causas. Foi pesquisadora visitante, entre outras, na University College, London; Humboldt Universität, Berlim e Fordham University, Nova Iorque.

FIRLY NASCIMENTO FILHO. Juiz Federal no Rio de Janeiro. Mestre e Doutor (PUC-Rio). Professor do curso de Direito da PUC-RIO (Graduação e Especialização).

SUSAN PRINCE, Professora da Universidade de Exeter, na Inglaterra, pesquisa a mediação em Cortes de Justiça. Em 2004, coordenou o primeiro estudo acerca de mediação nos Juizados Especiais na Inglaterra para o Conselho da Justiça Civil. Sue desenvolveu pesquisas sobre a mediação nos Juizados de Pequenas Causas na Corte de Exeter County para o Ministério da Justiça. Ela é membro do Grupo Consultivo do Conselho da Justiça sobre ADR, liderado pelo professor Professor Richard Susskind, que recomendou a adoção de soluções de conflitos *on line* para causas cíveis de pequeno valor.

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA. Doutora em Direito Público. Pós Doutoranda pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe e em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (UNIT). Juíza do Trabalho do TRT/20ª Região.

LIZIANE OLIVEIRA PAIXÃO. Doutora em Direito pela Universidade Aix-Marseille III, Professora do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (UNIT).

LETÍCIA ROCHA SANTOS. Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes, Bolsista PIBIC do Projeto “O incentivo à conciliação no novo código de processo civil e a efetivação da duração razoável do processo”.

NIVALDO SOUZA SANTOS FILHO. Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes, Bolsista PIBIC do Projeto “O incentivo à conciliação no novo código de processo civil e a efetivação da duração razoável do processo”.

CAIO VIEIRA RÊGO Mestrando em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas- Escola de Administração de Empresas de São Paulo e bacharel em estatística pela Universidade de Brasília. Atuou como assistente de pesquisa na Diretoria de Estudos e Políticas do Estado (DIEST) do IPEA entre 2012 e 2014. Atualmente é bolsista CAPES e pesquisa Finanças Internacionais e Governança Soberana.

ELISA SARDÃO COLARES. Doutoranda em Ciências Sociais pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas da Universidade de Brasília (CEPPAC/UnB), mestra em Sociologia e bacharel em Ciência Política pela mesma Universidade. Atuou como assistente de pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) de 2010 a 2013 nas pesquisas relativas ao acesso a justiça. Atualmente é Analista de Políticas Sociais pelo Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos (MMIRDH).

OLÍVIA PESSOA. Mestranda em Direitos Humanos e Cidadania pelo Centro de Estudos Avançados e Multidisciplinares da Universidade de Brasília (CEAM/UnB) e bacharel em Ciência Política pela mesma Universidade. Atuou como coordenadora do Centro de Estudos Sobre o Sistema de Justiça da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça de 2013 a 2015. Atualmente é pesquisadora de campo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea).

APRESENTAÇÃO

Esta coletânea de artigos, que conta com o apoio institucional do IPEA¹, foi idealizada durante a condução dos trabalhos da pesquisa sobre Justiça Itinerante², a partir da necessidade de se refletir, de forma crítica, sobre os atuais contornos do acesso à Justiça.

Como se comportam, no século XXI, as ondas renovatórias de CAPPELLETTI, concebidas durante o *welfare state*, num contexto político e socioeconômico totalmente diverso do atual? Como avaliar o acesso à Justiça hoje? Quais as reais necessidades da população? Não nos afastamos delas, ao criarmos procedimentos excessivamente complexos, burocráticos e ininteligíveis? Poder-se-ia falar em uma quarta onda de direitos? Em que direção ela apontaria?³

Guiada por estas perguntas, organizei esta coletânea de artigos, intitulada *Repensando o acesso à Justiça: estudos brasileiros e internacionais*, buscando agregar o maior número de autores e instituições: pesquisadores, professores, advogados e magistrados de diversas instâncias – incluindo o Superior Tribunal de Justiça. Ten-tei, ainda, dar-lhe uma perspectiva internacional, incluindo autores estrangeiros que apresentassem novas leituras acerca do assunto.

O resultado foi bastante satisfatório: trinta autores de nove países distintos – África do Sul, Austrália, Brasil, Espanha, Estados Unidos, Inglaterra, Japão, Noruega e Portugal – trazem suas percepções acerca do acesso à Justiça na atualidade.

Para sistematizar sua apresentação, a obra foi dividida em dois volumes. O **Volume 1** trata do funcionamento das ondas renovatórias do acesso à Justiça no século XXI (assistência judiciária, tutela coletiva e juizados especiais), tentando demonstrar como as ondas concebidas por CAPPELLETTI comportam-se num contexto político e socioeconômico totalmente diversos daqueles nos quais as ondas

1. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Chamada pública IPEA/PNPD nº 99/2012.

2. Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil, IPEA: Brasília, 2015. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150928_relatorio_democratizacao_do_acesso.pdf. Último acesso: 15 abr. 2016.

3. Vide, por exemplo, Kim Economides. "Lendo as ondas do movimento de acesso à justiça": Epistemologia versus metodologia? In: D. C. PANDOLFI [et al]. (orgs). *Cidadania, justiça e violência*. (pp. 61-76). Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999 e Roderick A. MacDonald, *Access to Justice in 2003 – Scope, Scale, Ambitions*. Symposium on Access to Justice, Law Society Upper Canada. Disponível em: http://www.lsuc.on.ca/media/convjune03_access.pdf. Último acesso 20 abr. 2016.

foram concebidas. As promessas elaboradas durante o *welfare state* ainda podem ser cumpridas pelo estado neoliberal, que trabalha com racionamento de recursos?

O **Volume 2** apresenta institutos inovadores, que poderiam delinear, possivelmente, o surgimento de uma quarta onda no movimento do acesso – desde programas de serviços legais proativos (Justiça Itinerante, Justiça comunitária), mecanismos de inclusão de grupos excluídos (populações rurais e a própria classe média) e novas formas de se conceber a Justiça penal (Justiça restaurativa) até a revisão do próprio conceito de acesso à Justiça.

A diversidade dos temas abordados reflete a amplitude da expressão acesso à Justiça. Para organizar a obra, neste primeiro volume, os artigos foram agrupados, na medida do possível, de acordo com o arranjo das três ondas renovatórias desenvolvidas por CAPPELLETTI e, dentro de cada categoria, os textos foram apresentados em ordem alfabética por sobrenome do autor.

Adentrando na primeira onda de direitos, autores de três países diferentes lidam com a questão da assistência jurídica: DAVID MCQUOID MASON, professor da Universidade KwaZulu-Natal, na África do Sul; DEBORAH RHODE, da Universidade de Stanford, nos Estados Unidos e ÉLIDA LAURIS DOS SANTOS, pesquisadora do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, em Portugal.

MCQUOID-MASON traz uma importante contribuição para nosso sistema de assistência judiciária em seu artigo (traduzido do inglês) *Acesso à Justiça e assistência jurídica – uma abordagem holística: lições da África do Sul e de outros países da África*. Num esquema extremamente didático, apresenta diversos modelos de prestação de serviços legais adotados na África, como advocacia *pro bono*, *judicare*, defensoria pública, departamentos jurídicos e estagiários em escritórios de advocacia rurais pagos pelo Estado – todos acompanhados de uma breve análise das suas potencialidades e das lições aprendidas. Em conclusão, aponta que, como o modelo ideal (abordagem holística) nem sempre pode ser atingido, o uso de paralegais, estagiários e bacharéis ainda não aprovados no exame de ordem podem ser úteis na promoção da assistência judiciária.

Em seu artigo (traduzido do inglês) *Acesso à Justiça nos Estados Unidos: uma agenda de reforma*, ao contrário do que se imagina, RHODE

esclarece que a assistência judiciária em seu país não atende nem de longe à enorme demanda: 4/5 das partes atuam no Judiciário sem advogado e não existe assistência para causas cíveis, apenas criminais. Após listar os principais obstáculos ao acesso – um formato observado pela doutrina desde CAPPELLETTI e bastante útil para a promoção de políticas orientadas à redução das barreiras – DEBORAH RHODE apresenta elementos para orientar uma reforma legal focada no fortalecimento do acesso à Justiça nos Estados Unidos, que, a exemplo de MCQUOID-MASON, pode fornecer subsídios importantes para nosso sistema.

Finalizando esta seção, ÉLIDA LAURIS, em seu artigo *Entre a monopolítica e a pluriassistência: sonhos de poder, identidade e valorização profissional na assistência jurídica (Brasil e Portugal)*, traça um comparativo entre os sistemas de assistência brasileiro e português, identificando, no primeiro caso, um modelo *estratégico* (observado em estudo de caso realizado na Defensoria Pública de São Paulo, consistente em identificar problemas sociais relevantes das sociedades assistidas) e, no segundo, um modelo *de serviço* (relativo a uma abordagem jurídica e caritativa). O artigo de LAURIS alerta que a Defensoria Paulista encontra-se numa situação delicada justamente em função das expectativas geradas, já que, segundo BOAVENTURA SOUSA SANTOS, “quanto maior a promessa do acesso à Justiça, mais se amplia a gestão dos défices e excessos”. Diversamente, o sistema português formula promessas mais limitadas e, portanto, está fadado a uma menor deflagração das expectativas criadas. Contudo, em sentido inverso, o sistema brasileiro gera promessas cada vez maiores em termos de acesso à Justiça – entendido, o que é pior, como inclusão nas Cortes e como decisão adjudicada.

Embora de países distintos, os estudos de MCQUOID-MASON, RHODE e SANTOS apresentam convergências: todos revelam a dificuldade de se estabelecer um sistema efetivo e universal de assistência judiciária – mesmo em países mais desenvolvidos, como os Estados Unidos – e corroboram a tese de GALANTER, apresentada no **Volume 2**, de que a escolha acerca das iniciativas a serem adotadas para promover o acesso à Justiça é uma decisão distributiva *política*, baseada na escassez de recursos.

No tocante à segunda onda de direitos, DANIELA MONTEIRO GABBAY, advogada e professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas trata, em seu artigo *Litigância repetitiva e acesso à Justiça no Brasil: uma nova agenda de pesquisa*, do processamento de demandas repetitivas,

um dos maiores problemas enfrentados atualmente pela Justiça brasileira – que decorre, justamente, entre outras causas, do *mau funcionamento da tutela coletiva*, deixando uma infinidade de demandas idênticas para serem solucionadas individual e artesanalmente pelo Judiciário.

Quanto à terceira onda, que cuida de alternativas menos formais à Justiça e procedimentos menos burocratizados, há uma gama de artigos relativos aos Juizados Especiais e mediação.

Inaugurando esta seção, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, em seu artigo *Instituição da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Estaduais – reflexões*, posiciona-se contrariamente à criação da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais, demonstrando que ela fere os seus princípios informadores Juizados e, ainda, alija os julgamentos por equidade.

Em seguida, o juiz de Direito e professor da Universidade de São Paulo, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, em seu trabalho *O artigo 43, da Lei n. 9.099/95: elementos empíricos em prol da extensão da regra para o processo civil em geral*, apresenta uma relevante proposta, calcada em dados empíricos, de intercâmbio de um instituto processual dos Juizados Especiais para o processo civil em geral: a executividade imediata da sentença de 1º grau. Interessante notar que a doutrina apresenta muitas críticas em relação à possível contaminação, pelo juízo comum, do juizado especial, já que o microsistema ainda não conta com juízes exclusivos em sua totalidade. Em seu artigo, GAJARDONI reverte esta lógica, ao propor uma “contaminação positiva”, em via inversa, dos Juizados para o processo tradicional.

Ainda sobre os Juizados Especiais, ANA MONTESINOS GARCÍA, professora da *Universidade de Valência*, na Espanha, em seu artigo (traduzido do espanhol) *As ações de pequenas causas na Europa*, descreve detalhadamente o funcionamento dos Juizados Especiais europeus, evidenciando mecanismos adotados para se estabelecer um procedimento simplificado, mesmo em se tratando de questões transnacionais, como dispensa de audiência, sentença executável de plano (sem a necessidade de caução e mesmo havendo recurso pendente) e o preenchimento de formulários fáceis e acessíveis.

FIRLY NASCIMENTO FILHO, juiz federal e professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), em seu artigo in-

titulado *As Turmas Recursais no âmbito dos Tribunais Regionais Federais* apresenta uma análise empírica do impacto causado pela criação de Turmas Recursais Permanentes nos Juizados Federais brasileiros (Lei n. 12.665/2012).

SUSAN PRINCE, professora da Universidade de Exeter, na Inglaterra, disponibiliza subsídios para um estudo comparado em seu artigo (traduzido do inglês) *Breve análise: mediação de pequenas causas na Inglaterra e país de Gales*. PRINCE analisa, de forma crítica, o serviço gratuito de mediação oferecido aos litigantes dos Juizados Especiais em seu país, evidenciando um instituto inovador para nós brasileiros (a mediação por telefone) e trazendo um importante alerta: a mediação não deve ser utilizada indevidamente para a redução dos acervos dos Tribunais.

Também tratando do tema, os autores FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA, LIZIANE OLIVEIRA PAIXÃO, LETÍCIA ROCHA SANTOS e NIVALDO SOUZA SANTOS FILHO analisam as formas de incentivo à conciliação na Justiça Comum Estadual e na Justiça do Trabalho no Estado de Sergipe, por meio de levantamento bibliográfico e pesquisas empíricas. Embora reconheçam a existência de empecilhos, sua expectativa na implementação da conciliação nestas esferas da Justiça é positiva.

Ainda no tocante às Pequenas Causas, este primeiro volume é encerrado com o artigo *Celeridade processual e fatores que a influenciam: explorando o diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis*, de CAIO REGO, ELISA COLARES e OLÍVIA PESSOA, que inova por analisar – a partir de modelo regressivo linear – fatores que influenciam o tempo de tramitação dos processos nos Juizados Especiais, embasando-se no estudo empírico sobre os Juizados Especiais desenvolvido em conjunto pelo IPEA e Conselho Nacional de Justiça.

Agradeço ao IPEA, na pessoa de BERNARDO MEDEIROS, pelo suporte durante os trabalhos de coordenação desta obra e, ainda, pelo apoio à sua publicação. Sou especialmente grata a cada um dos autores que aceitaram participar desta empreitada, prestando sua valiosa contribuição ao aprimoramento do acesso à Justiça.

LESLIE SHÉRIDA FERRAZ,
Coordenação

ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA –
UMA ABORDAGEM HOLÍSTICA:
LIÇÕES DA ÁFRICA DO SUL
E DE OUTROS PAÍSES DA ÁFRICA¹

DAVID MCQUOID-MASON

Universidade de KwaZulu-Natal, África do Sul

BERENICE MALTA

Tradução

LESLIE S. FERRAZ

Revisão técnica da tradução

1. Artigo original em inglês intitulado “*Access to justice and legal aid - a holistic approach: lessons from South Africa and elsewhere in Africa*”. Este artigo é uma versão alterada e atualizada de David McQuoid-Mason “*Lessons from South Africa for the Delivery of Legal Aid in Small and Developing Commonwealth Countries*” (2005) 26(2) *Obiter* 207-233.

RESUMO

A Assistência Jurídica da África do Sul – criada em 1969 como Conselho de Assistência Jurídica – começou a operar em nível nacional em 1971. Durante os seus primeiros anos, sob o regime do Apartheid, o sistema gastou a maior parte de seu limitado orçamento com questões civis, envolvendo principalmente a população branca minoritária. A Junta, moldada de acordo com o modelo original vigente no Reino Unido, utilizava o método de encaminhamento a advogados particulares. Durante os anos do Apartheid, o orçamento nacional de assistência jurídica foi sendo gradativamente aumentado e a ênfase passou de casos civis para casos criminais. A introdução de uma Constituição democrática, em 1994, causou uma demanda sem precedentes de serviços do sistema de Justiça. Ele se tornou responsável por oferecer assistência jurídica em casos criminais em que os acusados – cuja grande maioria era constituída de negros – não podiam pagar advogado. O sistema nacional de assistência jurídica foi inundado por casos criminais e o sistema *judicare* começou a ruir. Decidiu-se, então, adotar um modelo de Defensoria Pública, que incluía advogados qualificados em cargo de defensores públicos e estagiários de defensores públicos em centros financiados de assistência jurídica. O estágio final da evolução de uma abordagem holística aos serviços de assistência jurídica envolveu a criação de centros de justiça, que incluíam defensores públicos e encaminhamento a advogados particulares, bem como acordos de cooperação com escritórios de advocacia com interesse público e departamentos jurídicos de centros acadêmicos.

•17

ABSTRACT

The South African Legal Aid Board (now Legal Aid South Africa) was established in 1969 and began operating a national legal aid scheme in 1971. During its early years under apartheid the scheme spent most of its very limited budget on civil matters involving mainly the minority white population. It was modeled on the original United Kingdom scheme and used referrals to private lawyers as the method of delivery. Over the apartheid years the national legal aid budget was gradually increased and the emphasis changed from civil cases to criminal. However,

18. the method of delivery remained the *judicare* model. The introduction of a democratic Constitution in 1994 led to unprecedented demands on the services of the scheme. It became responsible for providing legal aid in criminal cases where accused persons - the vast majority of whom were black - could not afford lawyers. The national legal aid scheme was flooded with criminal cases and the *judicare* system started to break down. Expenditure on lawyers' fees under the system also began to escalate out of control. The scheme was compelled to consider other models of delivery. Pilot projects were established to consider different ways of using salaried lawyers. In the end it was decided to move towards a public defender model that included both qualified lawyers in public defender offices and law intern public defenders attached to national legal aid scheme funded law clinics. The final stage in the evolution of a holistic approach to legal aid services involved setting up justice centres. These include the two public defender models as well as para-legals and legal aid officers. The scheme also enters into cooperation agreements with public interest law firms and university law clinics, and runs its own impact litigation division. Where the justice centres or impact litigation division cannot handle clients the latter are referred to private lawyers.

PALAVRAS-CHAVE

Assistência Judiciária. África do Sul. *Judicare*. Defensores Públicos.

KEYWORDS

Legal assistance. South Africa. *Judicare*. Public Defenders.

1. INTRODUÇÃO

Para os fins deste artigo, “acesso à justiça” refere-se à necessidade de tornar o direito acessível a pessoas que pretendam fazer valer seus direitos civis, políticos, econômicos e sociais, quando garantidos por obrigações internacionais do país envolvido, sua Constituição ou legislação nacional. No caso de pessoas que não podem pagar pelos

serviços de advogado, há, normalmente, uma obrigação legal nacional e internacional de oferecer advogado às expensas do Estado, por alguma forma de assistência jurídica. Ademais, na maioria dos países, os serviços de assistência jurídica também são oferecidos por uma variedade de participantes que não são financiados pelo Estado, como escritórios de advocacia de interesse público, organizações de serviço comunitário, organizações não governamentais e centros jurídicos acadêmicos (McQuoid-Mason 2013, pp. 98-11).

Várias Constituições de países democráticos garantem a assistência jurídica pelo Estado quando o acusado do crime não pode pagar pela representação legal e “se for do interesse da justiça” que ele tenha advogado. Ou, como na África do Sul, “se de outra forma resultar injustiça significativa” se a pessoa detida, presa ou acusada não for legalmente representada (Constituição de 1996, ss. 35(2)(c) e 35(3)(g)). Estas disposições estão em conformidade com o Acordo Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (Convenção Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de 1966, artigo 14).

A questão da assistência jurídica em casos civis é mais controversa, embora tenha sido decidido pela Corte Europeia de Direitos Humanos que a assistência jurídica deva ser prestada pelo Estado, uma vez que deve haver “igualdade de condições” em casos desta natureza (Airey v Ireland 1979). Várias Constituições determinam que deve ser oferecida assistência jurídica no caso de violação de direitos fundamentais, como a Constituição da Nigéria (Constituição de 1999 Nigéria), s. 46(4)(b)), enquanto outras, como a da África do Sul, mencionam especificamente que deve ser oferecida assistência jurídica a crianças em casos civis se “puder resultar injustiça substancial”, caso elas não sejam legalmente representadas (Constituição de 1996 (África do Sul), s. 28(1)(h)).

Este artigo mostrará de que forma a África do Sul experimentou vários modelos de prestação de serviços de assistência jurídica, alguns adotados por outros países da África. A fim de avaliar a eficácia do sistema de assistência jurídica da África do Sul (e também de outros países africanos), vários fatores devem ser considerados, incluindo (a) a estrutura da profissão jurídica; (b) as disposições constitucionais do país; (c) as estruturas nacionais de assistência jurídica; (d) o orçamento disponível e (e) o modelo de prestação de serviços adotado. Cada um desses fatores será discutido, com o objetivo de compartilhar lições úteis a outros países em desenvolvimento.

•19

2. ESTRUTURA DA PROFISSÃO JURÍDICA

A África do Sul herdou os conceitos britânicos de *solicitors* e *barristers*. Assim como na Inglaterra, os advogados se dividem em *barristers* (advogados autorizados a atuar perante os tribunais superiores) e *solicitors* (advogados comuns), sendo que cerca de 10% dos advogados são *barristers* e cerca de 90% dos advogados são *solicitors*. Em 2011, a estimativa era de que a profissão jurídica na África do Sul consistia em aproximadamente 20.000 *solicitors* em exercício (Dewar 2011, p. 19) e mais de 2.000 *barristers* (www.advocatesa.co.za), atendendo a mais de 50 milhões de pessoas.

20• As 19 faculdades de direito da África do Sul formam, anualmente, mais de 4.000 bacharéis (*Legal Education and Development* 2010, p. 24), dos quais estima-se que cerca de metade faz estágio, como estagiário ou candidato a advogado, para fins de admissão à prática legal. Muitos dos demais bacharéis em Direito vão para o serviço público ou trabalham como advogados internos de grandes empresas comerciais. Todos os bacharéis em direito da África do Sul que pretendam exercer a profissão de advogados membros de uma Ordem de advogados, devem primeiramente fazer estágio, como estagiários ou candidatos a advogado (Lei dos Advogados de 1979, s. 2).

O número considerável de faculdades de direito com centro jurídico acadêmico e o grande número de bacharéis que deve fazer treinamento com advogados qualificados permitem que os estudantes e os estagiários de direito já formados desempenhem um papel valioso, auxiliando o sistema jurídico nacional com a prestação de serviços de assistência jurídica (ver abaixo, parágrafos 5.4, 5.5. e 5.10).

3. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS

A Constituição da África do Sul protege a liberdade das pessoas que residem no país, garantindo-lhes não apenas acesso a Tribunais imparciais e independentes, mas também a serviços de assistência jurídica, particularmente com respeito a casos criminais e violações de direitos fundamentais (Constituição de 1996, s. 35). Estas disposições causaram um grande impacto no sistema de justiça criminal.

3.1. ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM CASOS CRIMINAIS

A Constituição da África do Sul estabelece que indigentes presos e detidos (Constituição de 1996, s. 35(2)) ou pessoas acusadas (Constituição de 1996, s. 35(3)) devem receber representação legal do Estado “se, de outra forma, puder resultar injustiça significativa”. A Corte Constitucional entendeu que esta disposição não significa que o acusado possa ser representado por um defensor de sua escolha às expensas do Estado (*S v Vermaas, S v Du Plessis* 1995). Contudo, não há motivo para o Estado não tentar acomodar a escolha de advogado pelo detido, preso ou acusado, quando possível.

O Supremo Tribunal decidiu que a expressão “se, de alguma forma, puder resultar injustiça significativa” denota que a assistência jurídica paga pelo Estado em casos criminais depende (a) da complexidade da causa - de fato e de direito; (b) da “condição pessoal” do acusado se defender pessoalmente; (c) da gravidade do caso; (d) do tipo de crime e (e) das possíveis consequências causadas por uma eventual condenação.

•21

A África do Sul é um exemplo do forte impacto que uma constituição democrática pode causar na demanda por serviços de assistência jurídica no âmbito criminal. Em 1993, antes do regime democrático, a Junta em exercício calculou que, nas Cortes regionais, cerca de 60% dos 82.408 acusados não foram representados, enquanto nas Cortes distritais, de 671.177 julgamentos criminais, aproximadamente 89% não tiveram representação legal (*Legal Aid Board* 1996, p. 28).

Em 1994, com advento da democracia, o número de acusados não representados caiu drasticamente, graças à influência do direito constitucional na representação legal em causas criminais. Nos anos de 1996-1997, a Junta de Assistência jurídica calculou que houve assistência jurídica em cerca de metade do número total de casos criminais no país (*Legal Aid Board* 2004, p. 7). Em 2011-2012 o número de casos criminais tratados pela Assistência Jurídica da África do Sul (*Legal Aid South Africa* – LASA, anteriormente denominada *Legal Aid Board*) havia aumentado para 382.125 (*Legal Aid South Africa* 2012, p. 57), ou seja, cerca de 60% de todos os casos.

3.2. ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM CASOS CIVIS

Na África do Sul, diversamente do que ocorre na área criminal, não existe uma disposição constitucional específica para a representação legal às custas do Estado em causas civis - exceto na hipótese de haver crianças envolvidas, quando há a obrigação do Estado oferecer assistência jurídica “se, de outra forma, puder resultar injustiça significativa” (Constituição de 1996, s. 28(1)(h)).

22. A Constituição estabelece que “toda pessoa tem o direito de ter qualquer disputa passível de solução legal decidida em um julgamento público justo em uma Corte ou, quando apropriado, em outro foro independente e imparcial” (Constituição de 1996, s. 34). Em virtude desta disposição, questiona-se se existe o dever do Estado oferecer assistência jurídica a qualquer pessoa que não possa pagar pelos serviços em um caso civil. Se a interpretação de “igualdade de condições” adotada pela Corte Europeia for utilizada, pode-se alegar, com vigor, que o Estado tem tal obrigação (Airey v Ireland 1979, pp. 314-315).

Em casos civis, a *Legal Aid South Africa* especifica um grande número de situações em que não será oferecida assistência jurídica, pois o governo tem de trabalhar com restrições orçamentárias. Durante seus primeiros anos, a maior parte do orçamento dos casos tratados pela então Junta de Assistência Jurídica consistiu em assuntos civis, porém hoje a grande maioria dos gastos se refere a casos criminais.

3.3. JUNTA DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA - *LEGAL AID BOARD* E ASSISTÊNCIA JURÍDICA DA ÁFRICA DO SUL - *LEGAL AID SOUTH AFRICA - LASA*

A Junta de Assistência Jurídica da África do Sul - *Legal Aid Board* - foi criada em 1971 “para oferecer ou disponibilizar assistência jurídica a pessoas indigentes” (Lei de assistência jurídica de 1969, s. 3). A Assistência Jurídica da África do Sul - *Legal Aid South Africa* (LASA) - que incorporou a Junta de Assistência Jurídica - exerce suas atividades de acordo com a Lei de Assistência Jurídica, estabelecendo um conjunto de normas que estão incorporadas no Guia de Assistência Jurídica - *Legal Aid Guide* (*Legal Aid South Africa* 2009a). O Guia

contém as resoluções da LASA a serem cumpridas sob a supervisão do seu CEO - Presidente.

Embora a LASA utilize principalmente advogados assalariados, reconhece que advogados empregados com base no sistema *judicare* devem receber por seu trabalho e estipula uma tabela de honorários para procuradores. Também estabelece um “teste de carência de recursos” para pedidos de assistência jurídica, reajustado de tempos em tempos. O teste de carência de recursos foi simplificado para permitir atendimento de requerentes solteiros que recebam até o total de R\$5.000 (cerca de US\$500,00) por mês ou casais que recebam até o total de R\$5.500 (cerca de US\$550,00) por mês (*Legal Aid South Africa* 2009a, parágrafos. 5.1.4 e 5.1.5). Nos casos em que o requerente não se enquadra nos parâmetros estabelecidos, o funcionário da assistência jurídica pode encaminhá-lo a outro departamento ou instituição competente do governo.

De acordo com a Lei de Assistência Judiciária, o conselho de administração da LASA tem representantes de tribunais, advogados, *attorneys*, departamentos governamentais, especialistas independentes em assistência jurídica, três membros adicionais que podem desenvolver os objetivos da LASA e até seis membros adicionais nomeados pelo Presidente da República em consulta ao gabinete (Lei de Assistência jurídica de 1969, s. 4(1)).

Em 2011-2012, a LASA tinha 64 centros de justiça e 64 escritórios-satélite nas principais cidades e comarcas do país (*Legal Aid South Africa* 2012, p. 59). A LASA oferece assistência jurídica em todos os casos em que seja normalmente necessária a assistência de um advogado, mas, como mencionado acima, possui uma lista de restrições para casos criminais e civis.

4. ORÇAMENTO DISPONÍVEL

Na África do Sul, a Junta de Assistência Judiciária tinha um financiamento muito escasso nos seus primeiros anos, quando o governo do *Apartheid* não estava, na verdade, comprometido com assistência legal. Todavia, durante os anos 90, quando o país passou para o regime da democracia, o financiamento pelo Estado aumentou drasticamente, em especial após o novo regime democrático. Há um item especial alocado pelo

Parlamento no orçamento do Ministério da Justiça para assistência jurídica e, nos anos de 2010-2011, o Parlamento alocou R1.1 bilhões (Legal Aid South Africa 2012, p. 94), cerca de US\$110 milhões, para a LASA, ou seja, cerca de US\$2,20 para cada membro da população da África do Sul, de aproximadamente 50 milhões de pessoas

O Orçamento total da Justiça na África do Sul em 2010-2011 foi de R10,2 bilhões (Department of Justice and Constitutional Development 2011, P. 7) (US\$1 bilhão) ou 1,2% do Orçamento total do país, de R818,1 bilhões (Editors Inc. 2011, p. 119) (US\$81,8 bilhões). Portanto, gastos com assistência jurídica representaram 10,8% do Orçamento da Justiça, ou 0,1% do Orçamento total em 2010-2011.

5. MODELOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LEGAIS

24. Há inúmeros modelos de prestação de serviços legais disponíveis nos países emergentes – e a África do Sul experimentou vários deles. Os modelos de assistência jurídica listados a seguir foram utilizados na África do Sul pela própria LASA, em cooperação com prestadores de serviço financiados pela iniciativa privada e também por prestadores particulares atuando por conta própria: (a) assistência jurídica gratuita (*pro bono*); (b) sistema de *judicare* financiado pelo Estado ou encaminhamento a advogados particulares; (c) defensores públicos financiados pelo Estado; (d) estagiários em escritórios de advocacia rurais financiados pelo Estado; (e) departamentos jurídicos financiados pelo Estado; (f) centros de justiça financiados pelo Estado; (g) unidades de litígio de impacto financiadas pelo Estado; (h) serviços de consultoria jurídica por telefone financiados pelo Estado; (i) escritórios de advocacia de interesse público financiados pela iniciativa privada; (j) centros jurídicos de Universidades e (k) escritórios de consultoria jurídica financiados pela iniciativa privada.

5.1 TRABALHO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA – *PRO BONO*

A assistência jurídica *pro bono* pode complementar os serviços de assistência jurídica financiados pelo Estado, mas não deve substituí-los. Na África do Sul e em outros países da África, assim como no Reino Unido e em outros países, os advogados tradicionalmente oferecem assistên-

cia judiciária gratuita – *pro bono* ou *pro amico* – (Cook 1974, p. 28). Contudo, na África do Sul, o trabalho de assistência jurídica gratuita não é obrigatório em todas as províncias.

Em 1962, o governo da África do Sul tentou criar um regime nacional de assistência judiciária com base em trabalho gratuito (*pro bono*) por parte de defensores e advogados. O Departamento de Justiça negociou com as classes de advogados e *attorneys* a oferta de serviços jurídicos gratuitos a pessoas a eles encaminhadas por comitês locais de assistência jurídica criados em todos os Tribunais inferiores. Contudo, todavia, o sistema nunca funcionou por não ter sido divulgado adequadamente, por conta da excessiva burocracia e em virtude da gratuidade dos serviços (Cook 1974, pp. 31-32).

5.1.1 LIÇÕES APRENDIDAS

Os sistemas de justiça gratuita são econômicos e, se apoiados pela profissão legal, podem estimular os juristas a prestarem serviços públicos. Entretanto, os beneficiários da justiça gratuita podem receber serviços inferiores aos prestados aos clientes pagantes e muitos advogados relutam em assumir causas *pro bono*. As experiências internacional e da África do Sul demonstram que as chances de se organizar um sistema abrangente e bem sucedido de assistência judiciária são mínimas, se os advogados não receberem honorários adequados para prestar seus serviços. (McQuoid-Mason 2005, p. 219).

•25

5.2 SISTEMA DE *JUDICARE* FINANCIADO PELO ESTADO OU ENCAMINHAMENTO A ADVOGADOS PARTICULARES

Provavelmente, é correto afirmar que a forma mais comum de assistência jurídica oferecida nos países em desenvolvimento é o sistema *judicare* ou de encaminhamento a advogados particulares. Este método tem sido usado desde a criação do sistema de assistência jurídica do Reino Unido e foi utilizado por vários anos na África do Sul e nas antigas colônias britânicas na África, bem como em outros países. Advogados particulares que prestam serviços de assistência jurídica de acordo com as normas do departamento recebem honorários fixos.

Na África do Sul, a introdução das duas Constituições democráticas (Constituição de 1993 e Constituição de 1996), cada uma com sua Declaração de Direitos vinculante, teve um efeito devastador sobre a capacidade da Junta de Assistência Jurídica utilizar o modelo *judicare*. O grande aumento do número de defesas criminais necessárias praticamente causou a falência da Junta, que teve de revisar suas estratégias de prestação de serviços de assistência jurídica. O crescimento exponencial do número de casos de *judicare* em ações civis levou ao abandono do modelo como principal método de prestação de serviços pela Junta então existente. Estudos demonstraram que o modelo *judicare* é consideravelmente mais dispendioso que o sistema de advogados assalariados – o que também foi constatado na África do Sul.

5.2.1 LIÇÕES APRENDIDAS

26. Na África do Sul, o sistema *judicare* funcionou razoavelmente bem enquanto o número de casos era relativamente baixo e a Junta de Assistência Jurídica tinha recursos para cuidar dos casos administrativamente. Entretanto, é necessário manter pessoal e estruturas administrativas apropriadas para dar suporte ao sistema; desenvolver sistemas contábeis adequados para lidar com reivindicações de honorários e desembolsos com agilidade e fazer com que as restrições orçamentárias acompanhem o ritmo da demanda. Quando a equipe do sistema de encaminhamento não consegue manter o mesmo ritmo que a demanda dos advogados pagos em um período de tempo razoável, este sistema entra em colapso. (McQuoid-Mason 2000, p. S121).

5.3. DEFENSORES PÚBLICOS FINANCIADOS PELO ESTADO

Em 1990, após a insolvência virtual da Junta de Assistência Jurídica então existente e como resultado das discussões amplamente travadas com diversas associações de advogados, a Junta persuadiu o Ministro da Justiça a autorizar o estabelecimento de um sistema piloto de defensores públicos financiados pelo Estado. Isto permitiu que a Junta empregasse pessoas legalmente qualificadas para representar indigentes acusados.

O projeto piloto de defensores públicos demonstrou ser muito menos dispendioso que o sistema *judicare* e foi conside-

rado um sucesso pela Junta. Conseqüentemente, foi criado um departamento de defensoria pública permanente, e, desde então, defensores públicos e estagiários de defensores públicos têm sido incluídos nos centros de justiça da LASA como componente integral de suas operações.

5.3.1. LIÇÕES APRENDIDAS

Provavelmente, uma rede completa de escritórios de defensores públicos é muito dispendiosa para a maioria dos países em desenvolvimento, mas a experiência Sul Africana mostrou que os centros de justiça que combinam defensores públicos com defensores públicos estagiários podem ser criados com um gasto *per capita* anual modesto pelo Estado – presumindo-se que cerca de US\$2 per capita seja considerado um gasto modesto. Nos países em desenvolvimento, os centros de justiça que agregam defensores públicos e defensores públicos estagiários poderiam ser criados em cidades e comarcas maiores e complementados pelo sistema *judicare* em outras áreas (McQuoid-Mason 2005, p. 222).

•27

5.4. ESTAGIÁRIOS EM ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA RURAIS PAGOS PELO ESTADO

As parcerias entre o sistema nacional de assistência judiciária e escritórios de advocacia particulares representam um modelo bastante útil para estender a assistência judiciária às áreas rurais. Este modelo foi testado na África do Sul e pode ser de interesse dos países em desenvolvimento com populações rurais.

Em 1995, a Junta de assistência jurídica então existente, em parceria com a ONG *Lawyers for Human Rights* (Advogados de Direitos Humanos), criou um projeto-piloto em que advogados particulares de áreas rurais selecionadas receberam financiamento da Junta para empregar estagiários de direito para prestar assistência judiciária. O projeto foi muito bem-sucedido: não apenas expandiu os serviços de assistência jurídica para as áreas rurais, mas ainda permitiu que pessoas anteriormente em desvantagem fossem empregadas na profissão legal nas áreas em que residiam (Legal Aid Board 1996, p. 24).

5.4.1. LIÇÕES APRENDIDAS

O esquema de prestação de assistência jurídica por estagiários – envolvendo parcerias entre o órgão financiado pelo Estado e escritórios particulares para empregar advogados jovens – é bem efetivo em termos de custo. É bem menos dispendioso complementar os salários de advogados candidatos em escritórios de advocacia rurais do que criar centros de justiça e escritórios-satélite em áreas onde há uma demanda limitada de serviços legais (Legal Aid Board 1999, p. 21). Bacharéis recém-formados que precisam de treinamento com advogados qualificados podem oferecer um complemento valioso aos serviços de assistência jurídica nos países emergentes que exigem legalmente a realização do estágio e que contam com populações rurais de estágio e populações rurais (McQuoid-Mason 2005, p. 223).

5.5 DEPARTAMENTOS JURÍDICOS FINANCIADOS PELO ESTADO

28

Bacharéis em direito e advogados candidatos – nos países emergentes que exigem que os bacharéis realizem um período de estágio ou treinamento vocacional antes de serem admitidos para a prática – oferecem um recurso importante para os esquemas de assistência jurídica financiada pelo Estado.

Na África do Sul, a Junta de Assistência Jurídica criou departamentos jurídicos financiados pelo Estado para, para empregar estagiários de direito formados como defensores públicos nas Cortes criminais distritais. Esses departamentos mostraram ser um método eficiente e financeiramente efetivo para fornecimento dos serviços para a Junta. Os custos por caso foram inferiores à metade do custo médio por caso cobrado sob o sistema *judicare* durante o mesmo período, e foi ainda menos dispendioso que o modelo exclusivo de defensores públicos (Legal Aid Board 1998, p. 8).

Os departamentos jurídicos financiados pelo Estado também fornecem treinamento prático e de acesso à profissão para jovens advogados aspirantes. Pode haver espaço para programas semelhantes em outros países com as mesmas necessidades da aprendizagem ou programas de serviço nacional de juventude. Por exemplo, a sugestão de que os bacharéis em direito da Nigéria no programa *National*

Youth Service Corps (NYSC) poderiam ser destacados para o Conselho de Assistência Jurídica para auxiliar os defensores públicos (McQuoid-Mason 2003, pp 107-116) foi implementada em um número de estados da Nigéria, a título experimental.

5.5.1 SERVIÇO COMUNITÁRIO

Em 1993, a Lei dos Advogados da África do Sul (Lei dos Advogados de 1979) foi alterada, de forma a permitir que advogados candidatos, com as qualificações legais necessárias, obtivessem experiência prática realizando serviço comunitário ao invés de atuar em escritório de advocacia (Alteração da Lei dos Advogados de 1993, s.2). O serviço comunitário poderá ser realizado em centros de justiça da LASA, escritórios de advocacia de interesse público ou departamentos jurídicos acreditados por sociedades de direito das províncias, inclusive departamentos jurídicos financiados pela LASA.

Desde então, o Ministério da Justiça tem reavaliado os requisitos para admissão à profissão legal – inclusive a questão do serviço comunitário – e o Parlamento aprovou, recentemente, a Lei de Prática Jurídica de 2013. A Lei trata, especificamente, de serviço comunitário (Lei de Prática Jurídica de 2013m s, 29), mas as normas para implementá-la ainda não foram promulgadas.

•29

5.5.2 LIÇÕES APRENDIDAS

O programa de Defensoria Pública exercida por estagiários de direito financiado pelo Estado na África do Sul oferece serviços de assistência jurídica expandidos, a um custo moderado, a pessoas necessitadas e desenvolve especialidade, experiência prática e oportunidades de carreira a jovens advogados aspirantes. É, ainda, um modelo útil para assegurar o emprego remunerado de jovens bacharéis em direito que têm de prestar serviço comunitário ao seu país. Desde que os estagiários sejam treinados e supervisionados adequadamente, seu padrão de serviço nas cortes inferiores pode se equiparar ao padrão de advogados qualificados ou advogados candidatos empregados pela iniciativa privada, em virtude do seu conhecimento especializado na condução de casos criminais (McQuoid-Mason 2005, p. 225).

5.6 CENTROS DE JUSTIÇA FINANCIADOS PELO ESTADO

Os modelos mais efetivos de serviços de assistência jurídica são os que oferecem um “atendimento único”. Na África do Sul, são chamados de “centros de justiça”, sendo semelhantes aos escritórios especializados em assistência jurídica desenvolvidos em outros locais, exceto por serem integralmente financiados pelo Estado e compostos por advogados assalariados e pessoal administrativo a serviço da LASA. Os centros reúnem, sob um só teto, oficiais de apoio judiciário, defensores públicos, defensores públicos estagiários de departamentos jurídicos, assistentes profissionais, advogados supervisores, paralegais, assistentes administrativos e escriturários administrativos.

30 Os centros de justiça e escritórios-satélite oferecem uma ampla variedade de serviços legais e paralegais a clientes indigentes das grandes cidades e comarcas. As cidades menores e vilas são atendidas por escritórios-satélite, que podem ser compostos por uma dupla de paralegais. Eles fazem a triagem inicial dos clientes de assistência jurídica com relação ao teste de carência de recursos e tipo de problema, dão consultoria básica ou encaminham os clientes a outros órgãos, inserem os detalhes dos clientes no banco de dados do escritório, visitam prisões e realizam cursos de formação jurídica para a comunidade. Além disso, há um ou dois defensores públicos e defensores públicos estagiários que trabalham com base em circuito, de um centro de justiça regular na cidade grande mais próxima (McQuoid-Mason 2013, p. 99).

5.6.1 LIÇÕES APRENDIDAS

A experiência Sul Africana demonstra que os centros de justiça não são tão econômicos para se operar quanto os Departamentos Jurídicos com Defensores Públicos e Defensores Públicos estagiários, que têm poucas despesas, em virtude de seu enfoque principal em causas criminais.

Entretanto, são ainda significativamente menos dispendiosos que o sistema *judicare*, após os gastos iniciais. Por exemplo, a Junta de Assistência jurídica da África do Sul então existente calculou que, durante o ano de 2002, logo após a criação de 26 centros de justiça, conseguiu economizar R114,6 milhões (cerca de US\$15 milhões) ou aproximadamente um terço do seu orçamento em comparação ao custo do *judicare* (Legal Aid Board 2003, p. 10).

5.7 UNIDADES DE LITÍGIO DE IMPACTO FINANCIADAS PELO ESTADO

A LASA criou uma unidade de litígio de impacto para tratar de contencioso de interesse público especializado limitado. A unidade apenas trata de casos que afetam grande número de pessoas, com enfoque especial em (a) famílias chefiadas por crianças e órfãos da AIDS; (b) mulheres; (c) indigentes rurais; (d) trabalhadores sem terra e (e) direitos sócio-econômicos dos pobres. A unidade tende a redistribuir casos especializados para representação externa por escritórios de advocacia de interesse público, tal como o Centro de Recursos Legais (LRC) (ver abaixo par. 5.9).

5.7.1 LIÇÕES APRENDIDAS

Os regimes nacionais de assistência jurídica podem criar unidades de litígio de impacto para maximizar os efeitos da contestação ou da aplicação de direitos. Entretanto, não devem “reinventar a roda” e, quando houver escritórios de advocacia de interesse público independentes, efetivos e capazes, especializados na área de direito envolvida (como LRC na África do Sul), devem celebrar contratos de cooperação com tais organizações, ao invés de tentar conduzir casos de forma menos efetiva, por meio de suas unidades de litígio de impacto.

•31

5.8 SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA POR TELEFONE FINANCIADOS PELO ESTADO

Recentemente, a LASA criou uma linha de telefone de assistência jurídica na sua sede, que responde à “lacuna em atingir os pobres e, especificamente, os pobres em áreas rurais, permitindo que eles tenham acesso à consultoria legal primária por telefone, sem ter de viajar até um escritório-satélite de um centro de justiça” (Legal Aid South Africa 2010, p. 11). A linha de consultoria é atendida por paralegais treinados, sob a supervisão de um advogado qualificado. Quando a consulta é feita, é atendida por um paralegal que, se necessário, consulta o advogado antes de dar a recomendação. Todas as chamadas são monitoradas e registradas no banco de dados eletrônico da LASA (Legal Aid South Africa, 2010, p. 26; McQuoid-Mason 2013, p.100).

5.8.1 LIÇÕES APRENDIDAS

Os órgãos nacionais de assistência jurídica devem estabelecer linhas telefônicas de consultoria jurídica, pois asseguram que as pessoas em conflito com a lei – especialmente pessoas presas e acusadas – possam obter consultoria antes do julgamento, para proteger os seus interesses e garantir que tenham um julgamento justo. O serviço pode ser atendido, de forma econômica, por paralegais – desde que sejam adequadamente treinados e supervisionados, e que os supervisores estejam presentes para lidar com quaisquer situações que exijam consultoria e assistência urgentes que estejam fora da capacidade dos paralegais envolvidos.

5.9 ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA DE INTERESSE PÚBLICO

32. Os escritórios de advocacia de interesse público podem desempenhar um papel valioso na prestação de serviços de assistência jurídica civil a indigentes (National Association for the Advancement of Colored People, 1992). Eles existem em vários países em desenvolvimento na África (Golub 2000, pp. 19-54), Américas (Fruhling 2000, p. 55-87) e Ásia (Golub 2000a, pp. 127-158; Golub 2000b, pp. 197-231).

O melhor exemplo de um escritório de advocacia particular especializado é o Centro de Recursos Legais (LRC), o primeiro dos quais foi estabelecido em 1979. O LRC assistiu a milhões de pessoas carentes da África do Sul (pessoas físicas, grupos ou comunidades) que tinham um problema comum. Durante a era do *Apartheid*, o LRC dava enfoque a direitos civis e políticos, mas a partir das eleições democráticas de 1994, passou a dar enfoque a direitos constitucionais e questões relacionadas à terra, moradia e desenvolvimento.

5.9.1 LIÇÕES APRENDIDAS

Os órgãos jurídicos de interesse público oferecem uma complementação valiosa aos serviços de assistência jurídica aos pobres e marginalizados. Os escritórios de advocacia de interesse público bem-sucedidos têm profissionais altamente qualificados e recebem, normalmente, apoio financeiro estrangeiro e local, com base em doações. Recebem, ainda, suporte dos advogados líderes dos seus países, bem como do judiciário e têm alta

reputação nacional e internacional. A LASA financia vários casos jurídicos de interesse público de alto perfil quando não há a experiência necessária na sua unidade de litígio de impacto, celebrando acordos de cooperação com o LRC (McQuoid-Mason 2013, pp. 100-101).

5.10 CENTROS JURÍDICOS DE UNIVERSIDADES

A maioria das 19 faculdades de direito da África do Sul opera centros jurídicos acadêmicos, independentes dos departamentos jurídicos financiados pelo Estado (McQuoid-Mason 1992a, p. 559 n 1) e empregam diretores que são defensores ou advogados em exercício. Se o diretor do centro jurídico for um advogado em exercício com prática nos três últimos anos, os bacharéis em direito que têm de fazer estágio como candidatos a advogados podem ser empregados e treinados no centro, antes de serem admitidos para a prática (Attorneys Amendment Act 1993, s. 3). Os candidatos a advogados em estágio nos departamentos podem representar clientes nas Cortes distritais. Estudantes de direito não contam com a prerrogativa. O financiamento dos centros jurídicos é oferecido pelas universidades e doadores externos – inclusive o Attorney’s Fidelity Funding, para formação de treinadores e desenvolvimento de materiais, disponibilizado pelo Fundo de Associação de Instituições de Assistência jurídica de Universidades (AULAI).

•33

5.10.1 LIÇÕES APRENDIDAS

Os centros de assistência jurídica podem desempenhar um papel importante para que os beneficiários da assistência judiciária possam pressionar os governos a cumprir suas obrigações constitucionais, inclusive o direito a advogado. Se os centros não forem financiados com o orçamento da universidade e dependerem de doadores, seu futuro é incerto. Entretanto, se for adotada uma abordagem holística em relação a serviços de assistência jurídica, podem ser celebrados acordos de cooperação entre órgãos de assistência jurídica nacionais e centros jurídicos de universidades. Isto não apenas melhorará a acessibilidade aos serviços de assistência jurídica no país, mas o financiamento adicional do Estado também ajudará a tornar os centros mais viáveis em termos financeiros (McQuoid-Mason 2005, p. 230).

5.11 ESCRITÓRIOS DE CONSULTORIA DE PARALEGAIS

Os escritórios de consultoria de paralegais existem em vários países desenvolvidos e em desenvolvimento. Em alguns casos, os paralegais são profissionais pagos, enquanto em outros são voluntários não remunerados (ver Golub 2000c, pp. 301-306). Alguns atuam como advogados, enquanto outros trabalham de forma completamente independente. Na maioria dos casos, eles fazem interface direta com a base das comunidades que atendem. Como consequência, atuam como um elo valioso entre suas comunidades e os prestadores de serviços jurídicos.

Alguns órgãos de paralegais concentram-se em áreas urbanas e outros, em áreas rurais. Enquanto os paralegais desempenham um papel importante na abordagem de problemas de pessoas pobres de áreas urbanas, os escritórios de consultoria de paralegais são particularmente úteis em áreas rurais onde há escassez de serviços legais.

34. A Associação Nacional para o Desenvolvimento de Escritórios de Consultoria à Comunidade (NADCAO) foi criada para auxiliar no desenvolvimento e financiamento de mais de 350 escritórios de consultoria de paralegais no país, com treinamento e captação de recursos, e celebrou, recentemente, um acordo de cooperação com a Legal Aid South Africa.

5.11.2 LIÇÕES APRENDIDAS

Os escritórios de consultoria de paralegais podem ser usados para complementar sistemas de serviços de assistência jurídica convencionais por advogados, pois muito frequentemente estão localizados onde as comunidades fazem seu primeiro contato com o Direito. Os paralegais devem receber pelos seus serviços e ser adequadamente treinados e isto pode ser obtido mediante sua integração no sistema nacional de assistência jurídica (McQuoid-Mason 2005, p. 232).

6. CONCLUSÕES

À luz da experiência da África do Sul, podemos tirar as seguintes conclusões em relação à abordagem holística da prestação de serviços de assistência jurídica nos países em desenvolvimento:

6.1 A abordagem holística, usando uma combinação de métodos que envolvem advogados do sistema *judicare* e assalariados é, provavelmente, a forma mais efetiva de prestação de serviços de assistência jurídica. Idealmente, os países deveriam tentar oferecer aos litigantes de assistência jurídica “um centro completo de assistência jurídica”, como um centro de justiça, mas isto nem sempre é viável;

6.2 Sistemas de assistência jurídica comparativamente sofisticados podem ser desenvolvidos com um gasto *per capita* modesto pelo Estado, usando modificações do modelo de defensor público, empregando bacharéis em direito estagiários em departamentos jurídicos financiados pelo Estado e escritórios de advocacia rurais.

6.3 Considerando a escassez de advogados e recursos financeiros para assistência jurídica nos países em desenvolvimento, estudantes de direito e bacharéis em direito ainda não licenciados para o exercício da profissão são considerados um recurso potencialmente valioso e não dispendioso, disponível para os sistemas nacionais de assistência jurídica.

•35

6.4 Os órgãos nacionais de assistência jurídica devem trabalhar em conjunto com os escritórios de paralegais, pois estes são, frequentemente, o primeiro ponto de contato das pessoas que necessitam de assistência jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Airey v Ireland (1979) 2 EHRR 305.
American Convention on Human Rights
1978. American Convention on Human Rights: “Pact of San Jose, Costa Rico”.
Argersinger v Hamlyn S Ct 2006 (1979).
Attorneys Act
1979. Attorneys Act No. 53 of 1979.
Attorneys Amendment Act
1993. Attorneys Amendment Act No. 115 of 1993.
Bloch Frank (ed)

2011. *The Global Clinical Movement: Educating Lawyers for Social Justice*. New York: Oxford University Press.
- Constitution (South Africa)
1993. *Constitution of the Republic of South Africa Act No. 200*.
1996. *Constitution of the Republic of South Africa*.
Constitution (Nigeria)
1999. *Constitution of the Federal Republic of Nigeria Act No. 24 of 1999 (A892)*.
- Cook GW
1974. *A History of Legal Aid in South Africa*. In *Faculty of Law, University of Natal Legal Aid in South Africa*. Durban: Faculty of Law, University of Natal: 28-38.
- Council for Legal Education and Professional Responsibility
1973. *State Rules Permitting the Student Practice of Law: Comparisons and Comments*. New York: Council for Legal Education and Professional Responsibility 2 ed.
- 36• Criminal Procedure Act
1977. *Criminal Procedure Act No. 51 of 1977*.
- Department of Justice and Constitutional Development (South Africa)
2011. *Annual Report 2010/11*.
- Dewar D
2011. *Too many attorneys? Oversubscription to the attorneys' profession*. *De Rebus* 509(6): 19.
- Editorial
1998. *Legal Aid Again: The Profession should not be Sidelined*. *De Rebus* (April 1998) 5.
- Editors Inc.
2011. *Editors Inc. South Africa at a Glance 2010-2011 16 ed*. Johannesburg: Editors Inc.
- Fruhling Hugo
2000. *From Dictatorship to Democracy: Law and Social Change in the Andean Region and the Southern Cone of South America*. In *McClymont M and Golub S (eds) Many Roads to Justice: The Law Related Work of the Ford Foundation Grantees*. New York: Ford Foundation: 55-87.
- Golub Stephen

2000. Battling Apartheid, Building a New South Africa. In McClymont M and Golub S (eds) Many Roads to Justice: The Law Related Work of the Ford Foundation Grantees. New York: Ford Foundation: 19-54.
- 2000a. From the Village to the University: Legal Activism in Bangladesh. In McClymont M and Golub S (eds) Many Roads to Justice: The Law Related Work of the Ford Foundation Grantees. New York: Ford Foundation: 127-158.
- 2000b. Participatory Justice in the Philippines. In McClymont M and Golub S (eds) Many Roads to Justice: The Law Related Work of the Ford Foundation Grantees. New York: Ford Foundation: 197-231.
- 2000c. Non-lawyers as Legal Resources for their Communities. In McClymont M and Golub S (eds) Many Roads to Justice: The Law Related Work of the Ford Foundation Grantees. New York: Ford Foundation: 297- 313.
- International Convention on Civil and Political Rights
1966. International Convention on Civil and Political Rights
- Legal Education and Development (LEAD) of Law Society of South Africa •37
2010. Statistics: Universities (Unpublished).
2013. Practical Legal Training: Courses 2013 .
- Legal Aid Act (South Africa)
1969. Legal Aid Act No. 22.
- Legal Aid Board
1992. Annual Report 1991-92 .
1996. Annual Report 1994-5.
1997. Annual Report 1995/96.
- 1997a. Monthly Report (4 February 1997).
1998. Legotla: Overview of the Board and its Activities (unpublished) (November 1998).
- 1998a. Legotla: Statistics on the Work done by way of Salaried Staff Models (unpublished) (November 1998).
- 1998b. Legotla: Delivery of Legal Aid by way of Salaried Staff Models, Public Defenders, Attorneys and Candidate Attorneys as at 30 October 1998 (unpublished) (November 1998).
1999. Annual Report 1996-7.
2003. Annual Report 2002-3.
2007. Annual Report 2006-2007.

- Legal Aid South Africa
2009. Annual Report 2008-2009.
2009a. Legal Aid Guide 2009 11ed.
2010. Annual Report 2009-2010.
2012. Annual Report 2011-2012.
- Legal Practice Act
2013. Legal Practice Act.
- Legal Resources Centre
1996. Annual Report 1996.
1998. Annual Report 1998.
- McQuoid-Mason D
2008. Law clinics at African universities: And overview of the service delivery component with passing references to experiences in South and South East Asia. *JJS Special 2008 Issue*: 1-23.
2008a. Whatever happened to the proposed student practice rules? *De Jure* 41(3): 580-595.
- 38• McQuoid-Mason David
1999. National Legal Aid Forum, Kempton Park, 15-17 January 1998: Working Commission Recommendations, 12 *South African Journal of Criminal Justice* 12: 48-57.
2003. Legal Aid in Nigeria: Using National Youth Service Corps Public Defenders to Expand the Services of the Legal Aid Council. *Journal of African Law* 47: 107-116
2005. Lessons from South Africa for the Delivery of Legal Aid in Small and Developing Commonwealth Countries. *Obiter* 26(2): 207-233.
2013. Legal Aid Approaches in South Africa and their Impact on Poverty Reduction and Service Delivery. In Golub Stephen, Berry John and Epstein Kate (eds) *Legal Empowerment*. New York: Open Society Justice Initiative: 98-111.
2013a. Access to Justice in South Africa: Are there Enough Lawyers” (2013) *Onati Socio-Legal Series* 3(3): 561-579.
- McQuoid-Mason DJ
1991. Public Defenders and Alternative Service. *South African Journal of Criminal Justice* 4: 267- 275.
1992. The Role of Legal Aid Clinics in Assisting Victims of Crime. In Schurink WJ, Snyman Ina, Krugel WF and Slabbert Laetitia (eds) *Victimisation: Nature and Trends*. Pretoria: Human Science Research Cou-

ncil: 561-571.

McQuoid-Mason David J

2000. The Delivery of Civil Legal Aid Services in South Africa. (2000) Fordham International Law Journal (Symposium) 24: S111.

Minister of Justice and Department of Justice (South Africa)

1998. Enhancing Access to Justice through Legal Aid: Position Paper for National Legal Aid Forum (unpublished) (15-17 January 1998).

S v Vermaas, S v Du Plessis 1995 (3) SA 292 (CC).

www.advocatesa.co.za

www.probono.org.za

ACESSO À JUSTIÇA NOS ESTADOS UNIDOS:
UMA AGENDA DE REFORMAS¹

DEBORAH L. RHODE

Universidade de Stanford, EUA

BERENICE MALTA

Tradução

LESLIE S. FERRAZ

Revisão técnica da tradução

1. Artigo original em inglês intitulado “*Access to Justice in United States: a roadmap for reform*”. Este artigo é uma adaptação de “*The Trouble with Lawyers*”, Oxford: Oxford University Press, 2015. Pp. 30-59.

RESUMO

Este capítulo explora as inadequações do acesso à Justiça nos Estados Unidos e as mais promissoras vias para sua reforma. É uma ironia vergonhosa que o país com uma das maiores concentrações de advogados do mundo deixe 4/5 das necessidades legais de indivíduos de baixa renda sem solução. Embora os réus criminosos indigentes tenham, em tese, direito à efetiva assistência de um advogado, na prática, o que satisfaz a norma é uma desgraça nacional. O capítulo explora uma gama de soluções, incluindo mais recursos para programas de assistência legal sem fundos suficientes (tanto na área civil, quanto criminal), um maior controle de qualidade no sistema de defesa criminal, e mais acesso, no sistema de justiça civil, a para-legais qualificados.

ABSTRACT

This chapter explores the inadequacies in access to justice in the United States and the most promising avenues for reform. It is a shameful irony that the country with one of the highest concentrations of lawyers leaves four fifths of the civil legal needs of low income individuals unaddressed. Although indigent criminal defendants in theory have a right to effective assistance of counsel, in practice what satisfies this standard is a national disgrace. The chapter explores a range of solutions, including more resources for underfunded civil and criminal legal services programs, more quality control in the criminal defense system, and more access in the civil system to qualified non-law providers.

•41

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à justiça. Defesa Criminal de Indigentes Norte-Americanos. Necessidades Legais de Americanos de Baixa Renda.

KEYWORDS

Access to Justice. Indigent American Criminal Defense. Low Income Americans' Legal Needs.

INTRODUÇÃO

É uma ironia vergonhosa que o país com uma das maiores concentrações de advogados do mundo faça tão pouco para tornar os serviços legais acessíveis (Economist 2013; Keckler 2010, table 1). De acordo com o Projeto de Justiça Mundial (2012-2013:175), os Estados Unidos estão em 67º lugar (empatados com a Uganda) dentre 97 países, em termos de acesso à justiça e acessibilidade aos serviços jurídicos. “Igualdade de Justiça perante a lei” é um dos princípios legais aclamado com mais orgulho e violado com mais frequência da América. Ele enfeita as portas dos tribunais, mas não descreve, de modo algum, o que se passa por trás delas.

42. Milhões de americanos não têm acesso à justiça e muito menos igualdade de acesso. Mais de quatro quintos das necessidades legais da população carente e a maioria das necessidades dos americanos com renda média permanecem insatisfeitas (Herrera 2009; Legal Services Corporation 2009:1-13; Rhode 2004:79). O sistema de defesa criminal dos indigentes é uma desgraça nacional. A discussão que se segue explora as causas da falta de justiça e identifica as respostas mais promissoras.

BARREIRAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CIVIL

Em princípio, a América está seriamente comprometida com os direitos individuais. Na prática, poucos americanos têm condições de fazer valer seus direitos. As barreiras são de caráter financeiro, estrutural, doutrinário e político.

FINANCEIRO

O dinheiro pode não ser a raiz de todos os males, mas é, certamente, responsável por grande parte dos males que afetam o atual sistema de assistência legal. Os americanos não acreditam que a Justiça deva estar à venda, mas também não pretendem pagar pela alternativa. O governo federal dos Estados Unidos gasta apenas cerca de um dólar com assistência jurídica por pessoa (“LSC Funding” 2014). Com este nível de financiamento, não há muita disponibilidade de processo legal justo.

Comparada a outras economias avançadas, a América tem uma

despesa menor por caso de assistência jurídica e conta com menos instituições, como agências de consultoria e ouvidoria, para assistir necessidades rotineiras (Hadfield 2010:139; Johnson 2009:397-98; Lidman 2006:780; Sandefur 2009:957-62). Como consequência, mais pessoas estão fora do sistema de justiça do que em outros países equiparáveis. Por exemplo, uma pesquisa (Hadfield 2010:139) relatou que, nos Estados Unidos, 38% dos pobres e 26% das pessoas com renda média deixaram de tomar qualquer medida em resposta a um problema jurídico, em comparação a 5% na Inglaterra e a 10% nos Países Baixos. De acordo com a mais recente pesquisa nacional (Sandefur 2010:60), somente um quarto dos problemas de justiça civil americana é atribuído a advogado e apenas 14% são levados a um tribunal ou a órgão semelhante. Como resultado, milhões de americanos consideram que as proteções legais disponíveis na teoria são inacessíveis na prática. Por exemplo, vítimas de violência doméstica não podem obter medidas de proteção, pacientes idosos com problema de saúde não podem cobrar seus benefícios, crianças deficientes não têm serviços educacionais, consumidores enganados não têm recursos acessíveis. A lista é longa e os custos, incalculáveis.

•43

ESTRUTURAL

Um segundo conjunto de problemas é estrutural e envolve a falta de qualquer sistema coerente de alocação de assistência que ofereça aos clientes um provedor de serviços mais efetivo em termos de custo. O sistema também é indevidamente centrado nos advogados. As Ordens de advogados, que têm sido a voz mais poderosa no debate sobre acesso à justiça, consideram que a solução é ter maior número de advogados. Em 2006, a American Bar Association (ABA) adotou, por unanimidade, uma resolução instando a prestação de “assessoria jurídica a pessoas de baixa renda como questão de direito, às expensas públicas, nos casos em que as necessidades humanas básicas estejam em jogo...” (American Bar Association 2006). Muitas Ordens de advogados estaduais e municipais aprovaram resoluções semelhantes (National Coalition for a Civil Right to Counsel “Bar Efforts” N.d.). Essas organizações não foram tão entusiasmadas sobre a simplificação dos tribunais e litigância sem advogado, e lutaram ativamente contra publicações de auto-ajuda e prestadores de serviços legais não-ad-

vogados (*non lawyers*). (Rhode 1996:705; Rhode and Ricca forthcoming). Sob a perspectiva da profissão, o enfoque em garantir maior número de advogados faz sentido. Mas, do ponto de vista do público, o objetivo é maior acesso à justiça e não necessariamente a advogados.

44. Atualmente, nos tribunais que tratam de ações sobre habitação, falência, pequenas causas e assuntos de família, as partes sem advogado são mais a regra do que a exceção (Engler 2010:41-43). Porém, devem lidar com procedimentos concebidos por advogados e para advogados. Embora as Cortes estejam se empenhando para acomodar esses litigantes, uma pesquisa nacional (Houseman 2007) encontrou apenas 11 estados com programas abrangentes de ajuda para as partes que litigam sem advogado. Muitos dos serviços disponíveis são inutilizáveis pelos que mais necessitam de ajuda: litigantes de baixa renda, com habilidades limitadas em computação e no idioma inglês. (Goldschmidt 1998:20-22). Com bastante frequência, as partes se confrontam com procedimentos de complexidade excessiva e desconcertante e formulários com jargão arcaico. Os Estados Unidos estão atrás dos outros países em termos de ofertas menos dispendiosas ao acesso do que a representação por advogados. (Charn 2013:2226).

DOUTRINÁRIO

No nível doutrinário, os problemas decorrem das amplas definições dos Tribunais acerca da prática jurídica não autorizada (*unauthorized practice of law, UPL*) por paralegais e também dos seus padrões restritivos para determinar a nomeação de um advogado. O resultado tem sido impedir o acesso a pessoas qualificadas, mas que não são advogadas, colocando litigantes não representados diante do ônus irreal de comprovar que a falta do advogado torna o procedimento fundamentalmente injusto.

Essas amplas proibições não atendem ao interesse público. Embora os tribunais insistam que as proibições amplas sobre prática legal não autorizada servem para protegê-lo, falta, muitas vezes, suporte para tal alegação (“Kentucky Bar Association v. Tarpinian” 2011; Louisiana State Bar Association v. Carr and Associates, Inc.” 2009). Na minha recente revisão de 10 anos de casos relatados de prática legal não autorizada (UPL), menos de um quarto mencionou prova

específica de dano público (Rhode and Ricca forthcoming). Na minha recente pesquisa com oficiais envolvidos na execução de UPL (Rhode and Ricca forthcoming), dois terços deles não conseguiram apontar um caso específico de dano no ano anterior. Outros países permitem que profissionais que não são advogados prestem assistência jurídica em documentos rotineiros, nos casos em que não há evidências de que seu desempenho tenha sido inadequado. (Kritzer 1997:100-101; Lonbay 2010:1636; Rhode 2004:89). Nos Estados Unidos, a pesquisa sobre especialistas leigos que prestam assessoria jurídica em casos de falência e órgãos administrativos conclui que, em geral, apresentam um desempenho tão bom quanto os advogados ou ainda melhor. (Kritzer 1998:76, 108, 148, 190, 201). Um treinamento extensivo formal é menos crítico que a experiência diária da advocacia efetiva (Kritzer 1998). Porém, a doutrina sobre exercício não autorizado da prática legal somente foca no perfil do profissional que presta assistência jurídica (se é ou não advogado), e não na qualidade dessa assistência ou ao dano público que possa dela resultar.

•45

Outros problemas doutrinários decorrem dos padrões restritivos que os tribunais estabeleceram para determinar o direito a advogado nos procedimentos civis. O caso mais recente é precedente na decisão da Suprema Corte em *Turner v. Rogers* (2011). O caso envolveu Michael Turner, que foi preso várias vezes por desacato civil, por ter deixado de pagar a pensão alimentícia de menor à mãe de seu filho, Rebecca Rodgers. Turner não estava representado nas suas audiências de desacato e, enquanto cumpria sua pena de prisão de um ano, encontrou um advogado que presta assistência judiciária gratuita para questionar a falha por parte da Corte Estadual da Carolina do Sul em nomear um advogado para ele. Por decisão unânime, a Suprema Corte decidiu que a Cláusula de Processo Legal Justo não concede a Turner o direito a advogado. A maioria dos Desembargadores aplicou o teste de equilíbrio articulado em *Mathews v. Eldridge* (1976), que exige consideração “(1) da natureza do ‘interesse privado que será afetado’ (2) do ‘risco’ comparado de uma ‘privação errônea’ de tal interesse, com e sem ‘proteções processuais adicionais ou substitutivas’, e (3) da natureza e magnitude de qualquer interesse compensatório em não fornecer ‘requisitos adicionais ou substitutos’” (“*Turner v. Rogers*” 2011: 2517-18). No cômputo geral, a maioria concluiu que, apesar do forte interesse do réu pela

liberdade, os fatos eram contrários à nomeação de um advogado. Ao assim decidir, a Corte enfatizou que o problema central - a capacidade do réu pagar pensão - era “suficientemente simples” e que poderia ser resolvido sem advogado. A maioria também acreditou que havia um conjunto de proteções alternativas que poderia “reduzir significativamente o risco de privação errônea de liberdade” (p. 2519) sem nomeação de advogado. Tais proteções incluíam o envio de notificação de que a capacidade de pagar pensão ao menor era uma questão crucial; solicitar ao réu que preenchesse o formulário sobre sua situação financeira; permitir ao réu responder a perguntas sobre suas finanças e traçar um perfil acerca de sua capacidade de pagamento. Uma vez que essas proteções foram negadas a Turner, sua condenação não poderia prevalecer.

46• A decisão foi problemática, por vários motivos. Um deles foi a ausência de prova empírica para dar suporte às alegações da Corte sobre a complexidade dos procedimentos e a equidade conferida pelas proteções alternativas. À exceção de “prestação de contas ao público e envolvimento de advogado, existem poucos mecanismos para policiar a justiça que Turner reivindica...” (Resnik 2011:161). Ademais, o teste de equilíbrio articulado no caso Mathews e endossado no caso Turner não é falho somente na teoria, mas também tem se mostrado inviável na prática. Litigantes vulneráveis com necessidade de assistência quase nunca foram bem sucedidos ao persuadir as Cortes federais a oferecê-la (National Coalition for a Civil Right to Counsel “Litigation” n.d.; Houseman 2007:16). Os tribunais e os legisladores estaduais somente têm ordenado assistência por advogado em categorias extremamente limitadas de casos envolvendo, em regra, questões de família, médicas e civis (Abel and Rettig 2006; Pastore 2006:189-91). Com base no número de programas de assistência jurídica civil, pode-se afirmar que o direito a advogado não é garantido a cerca de 98 por cento dos casos que envolvem diretamente partes de baixa renda. (Houseman 2007:16).

POLÍTICO

O conjunto final de barreiras do sistema de justiça é político. O público é desinformado e desorganizado em relação a acesso à justiça e prefere opções contra as quais a Ordem dos Advogados - que

é organizada - tem motivos para se opor (Ribstein 2004:314). Embora a grande maioria dos americanos apoie a prestação de serviços jurídicos para a população de baixa renda, quatro quintos dos americanos também acreditam, de forma incorreta, que os pobres têm direito a advogado em casos civis. (American Bar Association 2009; American Bar Association 1999:63; Johnson 2009). Apenas um terço dos americanos acredita que pessoas de baixa renda têm dificuldade em obter assistência jurídica, uma percepção totalmente desconectada da realidade (American Bar Association 1999). Nas raras ocasiões em que sua opinião foi solicitada, quatro quintos do público também concordaram que “muitos atos praticados por advogados... também podem ser praticados tão bem e por menor custo por não-advogados” (Curran and Spaulding 1977:231). Porém, os cidadãos comuns não dispõem de incentivos adequados para se mobilizar, reclamando por reformas que permitam acesso a tais prestadores de serviços. Os obstáculos à reforma são especialmente descomunais, tendo em vista os incentivos organizados da Ordem dos Advogados e sua capacidade de resistência. Nenhuma outra profissão tem tanta proeminência nos três Poderes do governo. Tradicionalmente, a Ordem dos Advogados está muito bem posicionada, de modo a impedir mudanças que possam beneficiar o público em detrimento da profissão.

•47

A Ordem repetidamente lutou contra a publicação de materiais de auto-ajuda e se opôs à assistência prestada por não-advogados (Rhode 1996:705; Rhode and Ricca forthcoming; Samborn:1, 12; “Unauthorized Practice of Law Committee v. Parsons Technology” 1999). A Ordem dos Advogados dos Estados Unidos, a ABA, apoia as medidas para reforçar as proibições de prática legal não autorizada e mais de quatro quintos dos advogados que participaram da pesquisa acreditam que paralegais independentes devem ser processados (Podgers 1993:51, 56; Rhode 2004:88). E os tribunais – que fazem valer tais proibições e controlam a simplificação processual e os programas de auto-defesa – foram indevidamente reverentes à ABA em assuntos cruciais para sua subsistência (Barton 2011; Barton 2007).

A oposição política dos advogados também tem sabotado os esforços para determinar assistência judiciária gratuita (*pro bono*). Embora os líderes da Ordem dos Advogados e os códigos de ética determinem que todos os advogados têm a responsabilidade profissional de prestar

assistência jurídica aos que não podem arcar com seus custos, as propostas para colocar tal obrigação em prática foram enterradas sem a menor cerimônia (Rhode 2005:15-17). Apenas um Estado, Nova York, exige o serviço e esse requisito se aplica apenas a pessoas que estejam solicitando sua inscrição na Ordem dos Advogados (Secret 2012). Na falta de exigência, apenas um quarto dos advogados americanos cumpre com o padrão ideal de 50 horas de serviço ao ano, conforme estabelecido pelas Normas de Conduta Profissional da ABA (American Bar Association Standing Committee on *Pro Bono* and Public Service 2009:vi; American Bar Association 2013). O envolvimento inapropriado da Ordem reflete uma oportunidade perdida, tanto para a profissão quanto para o público. Os próprios advogados são beneficiados, tanto individual quanto coletivamente, pela participação no serviço público, que pode melhorar suas habilidades, contatos, reputação e bem estar psicológico, assim como a imagem pública da profissão (Rhode 2005:13-14).

48•

REFORMA DA JUSTIÇA CIVIL

Apesar desses obstáculos políticos, há motivo para se esperar que algum progresso no acesso à justiça seja possível. Em primeiro lugar, o crescente interesse público por serviços e publicações “faça você mesmo” e o crescente volume de litigantes sem advogado criaram uma correspondente pressão para reforma. Cerca de metade dos Estados tem acesso às comissões de justiça (Zorza 2012:264) e a um consórcio de professores de direito, recentemente constituído para apoiar iniciativas de pesquisa e ensino referentes a tais questões (Rhode 2013). O Estado de Washington promulgou um sistema de licença para paralegais independentes, que podem prestar certos serviços rotineiros e Nova York e Califórnia estão considerando criar sistemas semelhantes (DeBenedictis 2013). Nunca houve um clima mais receptivo às questões sobre acesso à justiça.

O progresso significativo exigirá estratégias que abarquem quatro níveis. Primeiramente, precisamos maximizar oportunidades de auto-ajuda e assistência de prestadores de serviços menos dispendiosos que advogados. A segunda estratégia deveria buscar a combinação entre os casos e os prestadores mais efetivos em termos de custo e garantir acesso a advogados apenas nos casos que envolvam inte-

resses fundamentais que não possam ser efetivamente conduzidos de outra forma. A terceira estratégia seria desenvolver pesquisas para avaliar os diferentes métodos de assistência e obter um maior entendimento do que funciona melhor para quem e em que circunstâncias (Charn 2013:2232). A estratégia final seria garantir, ao público e aos profissionais, educação acerca da necessidade das reformas.

AUTO-AJUDA E PROVEDORES DE SERVIÇOS NÃO ADVOGADOS

A primeira estratégia já está bem encaminhada. Os tribunais de todo o país estão implementando esforços de reforma para acomodar litigância sem advogado (Barton and Bibas 2012). Esses esforços exigem maior avaliação, mais recursos para inovação e outras formas de responsabilizar os Tribunais. Os americanos também se beneficiariam de canais mais efetivos de resolução de disputas informais, não apenas nas Cortes, mas em seu bairro, local de trabalho e no comércio.

•49

Nós também precisamos de modificações na doutrina e execução da prática não autorizada, bem como de sistemas de licença para paralegais. As acusações contra prática não autorizada somente deveriam ser feitas em casos de dano comprovado ao consumidor. Também poderiam ser desenvolvidos sistemas de licença para permitir que não-advogados qualificados oferecessem assistência personalizada em assuntos rotineiros. Poderiam ser exigidas proteções aos consumidores referentes a qualificações, exclusões, padrões éticos, seguro contra malversação e disciplina (Gillers 2013:417). Vários órgãos governamentais já têm poderes para regular não-advogados e não há evidência de que tais estruturas sejam inadequadas ou de que os órgãos tenham mais problemas disciplinares com não-advogados do que com advogados (Kritzer 1997:101; Unger 2011:448; Zurek 2013:265). De acordo com os seus próprios poderes, os tribunais poderiam supervisionar o desenvolvimento de tais sistemas de licenciamento ou aprovar estruturas autorizadas pelo Legislativo de acordo com o interesse público. Se o objetivo for proteger os clientes de incompetência, ao invés de proteger os advogados da concorrência, então a regulação – e não a proibição – de especialistas leigos faz sentido.

DIREITO A ADVOGADO EM CASOS CIVIS

50. Não basta ampliarmos as opções menos dispendiosas que os advogados: também precisamos desenvolver sistemas que adequem os prestadores de serviços aos perfis dos clientes e garantam um advogado quando as outras opções forem inadequadas (Charn 2014; Johnson 2009:420-21). O direito a advogado deveria depender do interesse em jogo (direito fundamental) e da necessidade de sua assistência para assegurar a “justiça fundamental” (*fundamental fairness*) (Engler 2010:81, 85). Um ponto de partida para identificar os interesses fundamentais é a deliberação da Ordem dos Advogados Americana (2006) a favor da nomeação de advogado nas áreas de “necessidades humanas básicas”, definidas como abrigo, sustento, segurança, saúde e custódia de crianças. Para determinar a “justiça fundamental”, os tribunais e os legisladores deveriam considerar a complexidade dos procedimentos e as relações de poder entre as partes. Sem essas reformas, os Estados Unidos continuarão atrás dos 49 países do Conselho Europeu, bem como de outros países, tais como Canadá, Japão, Índia e Austrália, que reconheceram o direito a advogado, no mínimo, em alguns casos civis (Lidman 2006:771).

O reconhecimento do direito a advogado exige que os tribunais pressionem os legisladores estaduais e federais para prover financiamento adequado para a assistência jurídica e a Ordem dos Advogados, para exigir assistência gratuita por advogados. É uma desgraça nacional que os programas de assistência jurídica civil representem, atualmente, menos de 1% dos gastos jurídicos do país (Access to Justice Working Group 1996:49-50, 58-60; D’Alembert 1998). É uma desgraça profissional que a maioria dos advogados não consiga oferecer, no mínimo, uma hora por semana de assistência gratuita. Nós podemos e precisamos fazer mais.

ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA (*PRO BONO*)

Uma forma óbvia de aumentar o acesso à assistência jurídica é exigir assistência gratuita dos advogados. Cinquenta horas por ano, o atual padrão ideal, deveriam ser obrigatórias, com uma opção de compra para os advogados que não têm tempo ou inclinação para

prestar assistência gratuita. As contribuições obtidas com a compra poderiam arcar com os custos de defensores nomeados. A justificativa para a exigência da justiça gratuita é simples. Uma vez que o acesso ao direito exige, com tanta frequência, acesso a advogados, eles têm a responsabilidade de ajudar a disponibilizar serviços jurídicos. Como os códigos de ética dos tribunais e das Ordens de advogados mencionaram há bastante tempo, o Estado outorga aos advogados privilégios especiais, que impõem obrigações especiais (Rhode 2005:28). Como funcionários do tribunal, os advogados são responsáveis por assegurar justiça fundamental em seus processos.

A justiça gratuita obrigatória beneficiaria tanto os profissionais quanto o público. O serviço voluntário proporciona meios de aquisição de habilidade adicional, experiência em julgamento e contatos na comunidade. Essas oportunidades de desenvolvimento de carreira, a serviço de causas com as quais os advogados estão comprometidos, são, frequentemente, suas experiências profissionais mais gratificantes (Rhode 2005:30). Muitos advogados relatam que gostariam de oferecer mais serviços de assistência gratuita, mas não recebem apoio de suas instituições (Rhode 2005:138-45). As pesquisas conduzidas pela Divisão de Advogados Jovens da ABA (2000) concluíram que a maior fonte de insatisfação dos advogados jovens, na prática, é sua falta de conexão com o bem público. A assistência gratuita pode suprir tal conexão.

•51

EDUCAÇÃO LEGAL

A educação legal poderia ajudar a promover o acesso à justiça, dando apoio à pesquisa e integrando tais questões às atividades curriculares e programáticas. Atualmente, o tópico não consta no currículo principal tradicional ou é de menor importância (Sullivan 2007:187). Na minha própria pesquisa nacional (Rhode 2005:162), apenas 1 por cento dos formandos de faculdades de direito se recorda de haver obrigações de assistência gratuita em seus programas de orientação ou em suas aulas de responsabilidade profissional. Embora muitos departamentos jurídicos universitários ofereçam uma primeira exposição sobre a justiça entre as comunidades de baixa renda, nem todos os alunos fazem esses cursos. E, diante da necessidade de

prover treinamento e conhecimento do direito material e processual, nem todos os departamentos jurídicos encontram tempo para refletir sobre problemas estruturais e reformas na prestação de serviços jurídicos. Para suprir essas lacunas, as escolas deveriam oferecer, no mínimo, um curso especializado em acesso à justiça e estimular a integração do tópico no currículo principal.

52. Dada a aspiração profissional de que todos os advogados deveriam prestar serviços de assistência gratuita, todas as faculdades de direito deveriam estabelecer as bases para tal compromisso. Há uma década, a comissão da Associação das Faculdades de Direito Americanas recomendou que cada instituição “disponibilizasse a cada aluno, no mínimo, uma oportunidade bem supervisionada de serviço gratuito e exigisse a participação ou encontrasse formas de atrair a grande maioria dos alunos para serem voluntários” (Association of American Law Schools 1999:2). Nós permanecemos a uma distância considerável dessa meta. Apenas uma pequena minoria de escolas exige trabalho de assistência jurídica gratuita, poucas ainda impõem obrigações específicas ao corpo docente e, em várias instituições, o volume de horas exigido é mínimo (American Bar Association Standing Committee on Pro Bono and Public Service 2011; American Bar Association Standing Committee on Professionalism 2006:46-7). Embora outras escolas tenham programas voluntários, seu escopo e supervisão estão, algumas vezes, abertos a questionamento, e mais de um terço dos alunos se forma sem ter oferecido assistência jurídica gratuita como parte de sua experiência educacional (Law School Survey on Student Engagement 2009:8).

O Conselho de Educação Legal e Admissão da Ordem dos Advogados Americana (ABA) também deveria envidar mais esforços para apoiar tais iniciativas. Seus padrões de acreditação deveriam exigir que as faculdades de direito “oferecessem oportunidades significativas... de participação dos alunos em atividades de prestação de assistência jurídica gratuita” (American Bar Association 2012:20). Mas a execução desses padrões tem sido insuficiente. A ABA deveria requerer que as faculdades exigissem prestação de assistência jurídica gratuita e incluíssem as questões de acesso à justiça em seu currículo principal

A educação legal também deveria fazer mais para educar o público em relação a tais questões. Como observado, grande

parte das dificuldades relativas ao acesso à Justiça decorrem da falta de reconhecimento de que há um problema significativo. A maioria dos americanos não apenas acredita, de forma incorreta, que os pobres já têm direito a advogado, mas também pensa que o país tem litígios demais (Savage 2004). Essas percepções distorcidas conferem baixa prioridade ao aumento orçamentário para serviços jurídicos. Os professores universitários precisam escrever mais para o público em geral e dar uma face humana às necessidades legais.

CONCLUSÃO

O ideal de justiça igualitária está profundamente enraizado nas tradições jurídicas americanas e é rotineiramente violado nas práticas jurídicas diárias. Nossa nação se orgulha de seu compromisso com o Estado de Direito, mas fixa seus preços fora do alcance da grande maioria dos seus cidadãos. Nossa Constituição garante assistência efetiva de advogado em casos criminais, mas o que satisfaz esta garantia é uma vergonha nacional. E o controle principal sobre o processo legal recai sobre a profissão que tem o menor interesse em reduzir a sua despesa.

Há mais de três décadas, o então Presidente Jimmy Carter observou que os Estados Unidos tinham “a maior concentração de advogados da terra ... mas nenhum recurso de talento e treinamento ... é mais desperdiçado ou injustamente distribuído do que o conhecimento jurídico. Noventa por cento dos nossos advogados atendem a dez por cento do nosso povo. Temos advogados demais e estamos sub-representados” (Carter 1978:842). A situação não melhorou. E, pelo menos parte do problema, é de responsabilidade da própria profissão. Nosso país não tem falta de advogados. Nem falta de ideias de como tornar os serviços jurídicos mais acessíveis. O desafio é aprender mais sobre as estratégias que funcionam melhor e fazer delas uma prioridade pública e profissional. Se nossa nação estiver verdadeiramente comprometida com justiça igualitária perante a lei, precisamos fazer mais para traduzir aspiração retórica em realidade diária.

BIBLIOGRAFIA

Abel, Laura K. and Max Rettig. 2006. "State Statutes Providing for a Right to Counsel in Civil Cases." *Clearinghouse Review* 40:245.

Access to Justice Working Group. 1996. *And Justice for All: Report to the State Bar of California*. Retrieved January 27, 2014 (<http://calbar.ca.gov/LinkClick.aspx?fileticket=EE3A1legicI=&tabid=216>).

American Bar Association. N.d. "Chart of Law School Pro Bono Programs." Retrieved January 27, 2014 (http://apps.americanbar.org/legalservices/probono/lawschools/pb_programs_chart.html).

54 American Bar Association. 1999. *Perceptions of the U.S. Justice System*. Retrieved January 27, 2014 (http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/marketresearch/PublicDocuments/perceptions_of_justice_system_1999_2nd_half_1.authcheckdam.pdf).

American Bar Association. 2006. *Task Force on Access to Civil Justice: Report to the House of Delegates*. Retrieved January 27, 2014 (<http://abanet.org/leadership/2006/annual/onehundredtwelvea.doc>).

American Bar Association. 2009. *Survey Summary: Economic Downturn and Access to Legal Resources*. Chicago: American Bar Association.

American Bar Association. 2012. *Standards for Approval of Law Schools*. Retrieved January 27, 2014 (http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/misc/legal_education/Standards/2012_2013_aba_standards_and_rules.authcheckdam.pdf).

American Bar Association. 2013. *Model Rules of Professional Conduct*. 2013 ed. Chicago: American Bar Association.

American Bar Association Standing Committee on Pro Bono and Public Service. 2009. *Supporting Justice II: A Report on the Pro Bono Work of America's Lawyers*. Chicago: American Bar Association.

American Bar Association Standing Committee on Professionalism. 2006. *Report of Survey on Law School Professionalism Programs*. Chicago: American Bar Association.

American Bar Association Young Lawyers Division. 2000. *Career Satisfaction Survey*. Chicago: American Bar Association.

“America’s Lawyers: Guilty as Charged.” 2013. *The Economist*, February 2. Retrieved January 27, 2014 (<http://www.economist.com/news/leaders/21571141-cheaper-legal-education-and-more-liberal-rules-would-benefit-americas-lawyersand-their>).

Association of American Law Schools. 1999. *Commission on Pro Bono and Public Service Opportunities in Law Schools, Learning to Serve: A Summary of the Findings and Recommendations of the AALS Commission on Pro Bono and Public Service in Law Schools*. Retrieved January 27, 2014 (<http://www.aals.org/probono/report.html>).

•55

Barton, Benjamin. 2007. “Do Judges Systematically Favor the Interests of the Legal Profession?” *University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 1*. Retrieved January 27, 2014 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=976478).

Barton, Benjamin. 2011. *The Lawyer Judge Bias in the American Legal System*. New York: Cambridge University Press.

Barton, Benjamin and Stephanos Bibas. 2012. “Triaging Appointed-Counsel Funding and Pro Se Access to Justice.” *University of Pennsylvania Law School: Penn Law: Legal Scholarship Repository*. Retrieved January 27, 2014 (http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1376&context=faculty_scholarship).

Carter, James. 1978. “Remarks at the 100th Anniversary Luncheon of the Los Angeles County Bar Association: May 4, 1978.” *American Bar Association Journal* 64:840.

Charn, Jeanne. 2013. "Celebrating the 'Null' Finding: Evidence-Based Strategies for Improving Access to Legal Services." *Yale Law Journal* 122:2206.

Curran, Barbara and F. Spaulding. 1977. *The Legal Needs of the Public*. Chicago: American Bar Association.

D'Alembert, Talbot "Sandy." 1998. "Tributaries of Justice: The Search for Full Access." *Florida State Law Review* 25:631.

DeBenedictis, Don J. 2013. "State Bar to Weigh Licensing Nonlawyers." *San Francisco Daily Journal*, April 11, 2013, p. 1.

Engler, Russell. 2010. "Connecting Self-Representation to Civil Gideon: What Existing Data Reveal About When Counsel is Most Needed." *Fordham Urban Law Journal* 37:37.

56

Gillers, Steven. 2013. "How to Make Rules for Lawyers." *Pepperdine Law Review* 40:365.

Goldschmidt, Jona. 1998. "How are Courts Handling Pro Se Litigants?" *Judicature* 82:13.

Hadfield, Gillian K. 2010. "Higher Demand, Lower Supply? A Comparative Assessment of the Legal Resource Landscape for Ordinary Americans." *Fordham Urban Law Journal* 37:129.

Herrera, Luz E. 2009. "Rethinking Private Attorney Involvement in the Delivery of Civil Legal Services for Low and Moderate Income Clients." *Loyola Law Review* 42:1.

Houseman, Alan W. 2007. *Civil Legal Aid in the United States: An Update for 2007*. Center for Law and Social Policy. Retrieved January 27, 2014 (<http://www.clasp.org/resources-and-publications/publication-1/0373.pdf>).

Johnson, Earl Jr. 2009. "Justice for America's Poor in the Year 2020: Some Possibilities Based on Experiences Here and Abroad." *DePaul Law Review* 58:393.

Keckler, Charles. 2010. "Lawyered Up: A Book Review Essay." *Thomas M. Cooley Law Review* 27:57.

Kentucky Bar Association v. Tarpinian, 337 S.W. 3d 627 (Ky. S.Ct. 2011).

Kritzer, Herbert. 1997. "Rethinking Barriers to Legal Practice." *Judicature* 81:100.

Kritzer, Herbert. 1998. *Legal Advocacy: Lawyers and Nonlawyers at Work*. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press.
Law School Survey on Student Engagement. 2009. *Student Engagement in Law School: Enhancing Student Learning*. Retrieved January 27, 2014 (http://lssse.iub.edu/pdf/LSSSE_Annual_Report_2009_forWeb.pdf).

•57

Legal Services Corporation. 2009. *Documenting the Justice Gap in America: The Current Unmet Civil Needs of Low Income Americans*. Washington, D.C.: Legal Services Corporation. Retrieved January 27, 2014 (http://www.lsc.gov/sites/default/files/LSC/pdfs/documenting_the_justice_gap_in_america_2009.pdf).

Legal Services Corporation. N.d. "LSC Funding." Retrieved January 27, 2014 (<http://www.lsc.gov/congress/lsc-funding>).

Lidman, Raven. 2006. "Civil Gideon as a Human Right: Is the U.S. Going to Join Step with the Rest of the Developed World?" *Temple Political and Civil Rights Law Review* 15:769.

Lonbay, Julian. 2010. "Assessing the European Market for Legal Services: Developments in the Free Movement of Lawyers in the European Union." *Fordham International Law Journal* 33:1629.

Louisiana State Bar Association v. Carr and Associates, Inc. 15 So. 3d 158 (Louisiana Ct. App. 2009).

Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976).

National Coalition for a Civil Right to Counsel. N.d. "Bar Efforts." Retrieved January 27, 2014 (http://www.civilrighttocounsel.org/advances/bar_efforts).

National Coalition for a Civil Right to Counsel. N.d. "Litigation." Retrieved January 27, 2014 (<http://www.civilrighttocounsel.org/advances/litigation>).

Pastore, Clare. 2006. "Life After Lassiter: An Over View of State-Court Right to Counsel Decisions." *Clearinghouse Review* 40: 186.
Podgers, James. 1993. "Legal Profession Faces Rising Tide of Nonlawyer Practice." *ABA Journal*, December 1993, p. 51.

58• Resnik, Judith. 2011. "Fairness in Numbers: A Comment on AT&T v. Conception, Wal-Mart v. Dukes, and Turner v. Rogers." *Harvard Law Review* 125:78.

Rhode, Deborah L. 1996. "Professionalism in Perspective: Alternative Approaches to Nonlawyer Practice." *New York University Review of Law and Social Change* 22:701.

Rhode, Deborah L. 2004. *Access to Justice*. New York: Oxford University Press.

Rhode, Deborah L. 2005. *Pro Bono in Principle and in Practice*. Stanford, CA: Stanford University Press.

Rhode, Deborah L. 2013. "Access to Justice: An Agenda for Legal Education and Research." *Journal of Legal Education* 62:531.

Rhode, Deborah L. and Lucy Ricca. Forthcoming 2014. "Unauthorized Practice Enforcement: Protection of the Public or the Profession." *Fordham Law Review*.

Ribstein, Larry E. 2004. "Lawyers as Lawmakers: A Theory of Lawyer Licensing." *Missouri Law Review* 69:299.

Samborn, Randall. 1993. "So What is a Lawyer Anyway?" *National Law Journal*, June 21, 1993, pp. 1-12.

Sandefur, Rebecca L. 2009. "The Fulcrum Point of Access to Justice: Legal and Nonlegal Institutions of Remedy." *Loyola of Los Angeles Law Review* 42:949.

Sandefur, Rebecca L. 2010. "The Impact of Counsel: An Analysis of Empirical Evidence." *Seattle Journal for Social Justice* 9:56.

Savage, David G. 2004. "The Race to the White House: A Trial Lawyer on Ticket has Corporate U.S. Seeing Red." *L.A. Times*, September 13, 2004, p. 1.

Secret, Mosi. 2012. "Judge Details a Rule Requiring Pro Bono Work by Aspiring Lawyers." *New York Times*, September 19, 2012, at A25.

Sullivan, William M., Anne Colby, Judith Welch Wegner, Lloyd Bond, and Lee S. Shulman. 2007. *Educating Lawyers: Preparation for the Practice of Law*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.

Turner v. Rogers, 131 S. Ct. 2507 (2011).

Unauthorized Practice of Law Committee v. Parsons Technology, 1999 WL 47235 (N.D. Tex.)

Unger, Emily A. 2011. "Solving Immigration Consultant Fraud Through Expanded Federal Accreditation." *Law and Inequality* 29:425.

World Justice Project. 2012-2013. *Rule of Law Index*. Washington, D.C.: The World Justice Project.

Zorza, Richard. 2012. "Turner v. Rodgers: The Implications for Access to Justice Strategies." *Judicature* 95:255.

Zurek, Zachery C. 2013. "The Limited Power of the Bar to Protect Its Monopoly." *St. Mary's Journal of Legal Malpractice and Ethics* 3:242.

ENTRE A MONOPOLÍTICA E A PLURIASSISTÊNCIA:
SONHOS DE PODER, IDENTIDADE E VALORIZAÇÃO
PROFISSIONAL NA ASSISTÊNCIA JURÍDICA
(BRASIL E PORTUGAL)¹

ÉLIDA DE OLIVEIRA LAURIS DOS SANTOS

Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra, Portugal

1. Este capítulo integra o quadro de reflexão e pesquisa da tese de doutorado da autora (Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece. Dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas de acesso à justiça no Brasil e em Portugal). Faz parte igualmente do referencial teórico e de investigação seguido pela autora no âmbito do projeto ALICE - Espelhos estranhos, lições imprevistas: definindo para a Europa um novo modo de partilhar as experiências do mundo, financiado pelo Conselho Europeu de Investigação (FP/2007-2013) / ERC Grant Agreement n. [269807].

RESUMO

61• Este capítulo destina-se a indagar a possibilidade de construção de uma simbiose virtuosa entre o projeto de provisão do acesso à justiça e as demandas populares por direito(s) e reconhecimento. Uma condição de tal proposta exige explorar as possibilidades de eliminação da linha que exterioriza a inovação social e a ação coletiva da lógica de funcionamento da assistência jurídica. Este desafio, por sua vez, implica investigar as brechas de interpenetração estrutural visíveis entre as estruturas de assistência jurídica e a ação social. Conduzirei esta discussão detalhando um campo minado por défices e excessos da promessa de acesso à justiça: as dinâmicas monistas de promoção das culturas profissionais especializadas da assistência jurídica. A partir de casos concretos e trechos de entrevistas extraídos e conduzidas em pesquisa empírica junto de profissionais dos sistemas públicos de assistência jurídica, o texto traça uma linha comparativa entre o sistema brasileiro (defensorias públicas) e português (patrocínio officioso por advogada/o).

ABSTRACT

This paper intent to question a virtuous way of conjugate the access to justice project and popular struggles for rights and recognition as a opportunity in legal aid matters. One of the conditions in that discussion implicate to deep the possibility of erase the line that isolates social innovation and collective action from legal aid performance. This challenge, on his turn, queries the visible breaches of structural intepenetration between legal aid structures and social action. I will orient this debate through the mined field of deficits and surpluses of the access to justice promise: the promotion of monistic dynamics in specialized legal aid professions. Based on empirical case studies and interview conducted with legal professionals, the paper establishes a comparative line between Brazilian public defender system and Portuguese public legal aid scheme provided by lawyers.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à Justiça. Defensoria Pública. Advocacia. Pobreza. Assistência Jurídica

KEYWORDS

Access to Justice. Public Defense. Advocacy. Poorness. Legal Assistance

ECOLOGIA SITIADA: DINÂMICAS DE AFIRMAÇÃO, RIVALIDADE E CONTENÇÃO DAS CULTURAS PROFISSIONAIS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A comparação entre os modelos de assistência jurídica português e brasileiro remete à distinção que Zemans (1996: 119-122), em termos ideais, caracterizou como modelo de serviço e modelo estratégico de assistência jurídica. Enquanto o modelo de serviço é tradicional e distingue-se por uma abordagem iminentemente jurídica e caritativa, o modelo estratégico é orientado a identificar os problemas sociais significantes enfrentados pelas comunidades assistidas. O modelo de serviços, tipicamente reproduzido no caso português, dirige sua atenção a problemas e reivindicações discretas que podem ser facilmente categorizadas do ponto de vista jurídico. Trata-se de uma intervenção exclusivamente legalista e individual cuja finalidade é assegurar a cada indivíduo seus direitos e responsabilidades de acordo com padrões jurídicos objetivos e através de uma aplicação da ordem jurídica que se crê neutra e parcial.

Em sentido contrário, num modelo estratégico de serviços jurídicos, cujos traços apresento a partir do estudo de caso da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, muito embora, inevitavelmente, a micro-justiça quotidiana dos casos individuais seja uma realidade carnibalizadora, investe-se numa abordagem que assume preocupações dirigidas à investigação, à reforma e à educação no âmbito da aplicação do direito. Este esforço dirige-se a refletir paralelamente quer o tratamento jurídico dos casos individuais concretos, quer as causas de transformação social que lhe são subjacentes. Numa linha de ação orientada a fins, identificam-se áreas prioritárias ao desenvolvimen-

•62

to local das comunidades assistidas como foco primário de atenção: meio ambiente, habitação, não discriminação, etc.

63 Com base nesta distinção, o meu principal argumento pode ser assim apresentado: as lógicas de exercício de um modelo de serviço ou de um modelo estratégico de assistência jurídica estão contaminadas por modos de reprodução que são dominantes no campo jurídico. Nesta esfera, as rivalidades e os critérios de classificação das corporações jurídicas dominantes, e entre estas e a política pública de acesso à justiça, obliteram outros modos de exercício do(s) direito(s) no âmbito do acesso à justiça. Penso que é importante trazer à tona o que Santos (2002b) denominou sociologia das ausências. Nos termos de Santos, a sociologia das ausências é uma investigação que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, ativamente produzido como não existente, isto é, como uma alternativa não credível ao que existe². Como pretendo argumentar, são várias as lógicas monoculturais que funcionam como obstáculo ao pleno funcionamento da assistência jurídica como alternativa credível de acesso à justiça das populações pobres. Início com a monocultura que, no âmbito da promoção exclusiva do conhecimento jurídico especializado, denomino monocultura disciplinar do saber jurídico profissional.

A MONOCULTURA DISCIPLINAR DO SABER JURÍDICO PROFISSIONAL

A comparação entre os modelos de assistência jurídica português e brasileiro evidencia uma constante: a outra face da afirmação autonomia do campo jurídico é a autonomização dos modos de reprodução das profissões que lhe ocupam. Os critérios de verdade do que é dito e a legitimidade de quem diz, no âmbito da monocultura do saber jurídico profissional, evidenciam um círculo fechado de autoridade exclusiva das profissões juridicamente habilitadas nos processos de decisão. A meu ver uma das principais consequências trazidas pelo imperativo desta monocultura está na alienação da pessoa titular do direito em relação ao tratamento profissional do caso jurídico concreto.

O Caso 1 demonstra um exemplo de exercício do direito a recur-

2. Os subtítulos desta secção inspiram-se em Santos (2002b) e nas cinco monoculturas elencadas como reprodutoras-chave das ausências na modernidade: monocultura do saber, monocultura do tempo linear, monocultura da escala dominante, monocultura da naturalização das diferenças e monocultura dos critérios de produtividade e da eficácia capitalista.

so no processo penal no âmbito do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais (SADT) em Portugal³.

Caso 1. Direito a recurso da/o beneficiária/o *versus* liberdade de convencimento da/o advogada/o

Em 20 de maio de 2010: Pedido de escusa da advogada argumenta que foi assegurada a defesa em processo criminal da beneficiária até a realização de audiência de julgamento. Após o julgamento, instalou-se uma divergência de entendimento acerca da possibilidade de recorrer da decisão. Como não pode litigar contra seu convencimento, a advogada não pode dar seguimento ao pedido de recurso.

25 de junho de 2010: Despacho do Conselho Distrital: considera-se o fundamento apto para a escusa, determinando indicação de novo advogado.

14 de setembro de 2010: Pedido de escusa do advogado nomeado argumentando que não encontra sustentação jurídica para recorrer da sentença.

29 de setembro de 2010: Despacho do Conselho Distrital: consideram-se aceites, por justos, os fundamentos invocados para a dispensa. Em substituição, nomeie-se outro defensor.

28 de outubro de 2010: Pedido de escusa do advogado nomeado, argumentando que a sentença não é passível de censura, pela impossibilidade jurídica de iniciar o recurso e atender ao pedido da beneficiária, requer escusa do patrocínio.

24 de novembro de 2010: Despacho do Conselho Distrital: consideram-se aceites, por justos, os fundamentos invocados para a dispensa. Em substituição, nomeie-se outro defensor.

20 de dezembro de 2010: Pedido de escusa do advogado nomeado, argumentando que a beneficiária admite a pretensão de interpor recurso, contudo, não verificou existirem vícios no texto da decisão, pelo que não pode dar andamento no processo.

27 de janeiro de 2011: Despacho do Conselho Distrital: consideram-se aceites, por justos, os fundamentos invocados para a dispensa. Em substituição, nomeie-se outro defensor.

3. Sobre o sistema de acesso ao direito e aos tribunais em Portugal, ver Santos e Pedroso (coord.), 2002, Pedroso e Branco, 2010 e Costa, 2007.

21 de fevereiro de 2011: Pedido de escusa da advogada nomeada alegando falta de contacto da beneficiária e decurso de prazo para a interposição de recurso, refere que não há fundamento legal e factual à interposição de recurso e o defensor deve pedir escusa do patrocínio face a questões que considere injustas ou sem fundamento legal.

02 de março de 2011: Despacho do Conselho Distrital: consideram-se aceites, por justos, os fundamentos invocados para a dispensa. Em substituição, nomeie-se outro defensor.

01 de abril de 2011: Pedido de escusa do advogado nomeado alegando que não existe fundamento para interposição de recurso de matéria de facto, tão pouco impugnação em sede de matéria de direito, não entende haver violação de normas na definição do *quantum* da pena e do *quantum* indenizatório, tais razões podem gerar na beneficiária sentimento de desconfiança em relação ao mandato.

13 de abril de 2011: Despacho do Conselho Distrital: consideram-se aceites, por justos, os fundamentos invocados para a dispensa. Em substituição, nomeie-se outro defensor.

65.

06 de maio de 2011: Pedido de escusa da advogada alegando falta de colaboração da beneficiária, não verifica vícios existentes no texto da decisão que justifiquem o recurso, sem a colaboração da beneficiária não pode intervir no processo.

13 de maio de 2011: Despacho do Conselho Distrital consideram-se aceites, por justos, os fundamentos invocados para a dispensa. Em substituição, nomeie-se outro defensor.

O caso demonstra, no curso de um ano, as consecutivas interrupções de prazo num processo criminal em que os sucessivos pedidos de substituição não lograram a interposição de recurso de interesse da beneficiária. Trata-se de uma lógica monocultural de reprodução do campo jurídico na medida em que tanto a denegação da possibilidade de recurso como o deferimento dos sucessivos pedidos de escusa e substituição repetem-se num circuito de validação da interpretação da lei pelas/os profissionais. O papel da beneficiária fica demarcado na expressão “colaboração”. Neste caso, a repetição dos deferimentos dos pedidos de escusa e as novas nomeações baseiam-se no respeito ao princípio basilar do SADT: a independência técnica da/o profissional. Assim, as regras que estruturam a profissão se sobrepõem aos resultados pretendidos pelas partes dentro do sistema de acesso ao direito.

Isso é o tal problema da independência técnica do advogado. Po-

demos dizer que isso tem um efeito perverso na análise das situações, porque uma estrita análise, em termos legais, pode levar a que muitas vezes não se avance nem se progrida em determinado sentido, o que às vezes é necessário fazer. Mas o problema é que a independência técnica do advogado é exatamente essa. Além do advogado não ser obrigado a litigar contra a lei, também não é obrigado a litigar contra o seu próprio entendimento, contra a sua consciência. Nós iremos sempre cair na mesma situação que é, tudo aquilo que tenha a ver com a vontade das pessoas passa sempre por um primeiro crivo que é o advogado e aquilo que ele entende sobre o assunto, mas também não podemos sair daí. Não é possível recorrer para o conselho distrital. Não há essa hipótese diante da opinião do advogado que diz que determinada ação não é viável, nem nunca poderia haver. O sistema tem que ter em si mesmo essa componente essencial que são as regras deontológicas. O sistema não poderia nunca obrigar um advogado a ter que instaurar uma ação, sob pena de o estar a obrigar a violar uma regra deontológica. Primeiro, vem o estatuto da advocacia e só depois é que prevalece o sistema de acesso ao direito (Entrevista a dirigente de delegação da Ordem dos Advogados).

•66

Contraditoriamente, no exemplo das defensorias públicas⁴, a existência de uma hierarquia disciplinar ao mesmo tempo reforça o monismo da autoridade legal-racional e cria uma válvula de escape em situações similares através de um sistema de recursos hierárquicos e reclamações nas hipóteses de denegação do atendimento por parte do defensor.

Apesar da independência funcional, o defensor público não pode alegar escusa de consciência, porque ele tem independência funcional mas o direito da pessoa que procura a defensoria se sobrepõe. No atendimento inicial, se o defensor chega à conclusão de que não é possível ajuizar aquela ação por impossibilidade jurídica do pedido, a decisão do defensor deve ser submetida à instância superior. Então, ele explica para o usuário que não é possível esse caso, que não tem direito aplicável. Se o assistido não concordar, nós temos um formulário, que é um termo de recurso. O interessado assina aquele termo de recurso e tudo aquilo é encaminhado para a Segunda Subdefensora. Se ela entender que tem viabilidade o caso, aí, é designado um outro defensor (Entrevista à Defensora Pública Corregedora-Geral).

No caso 2, a denegação do direito a recurso por parte de defen-

4. Para uma análise histórica da evolução legal da assistência jurídica no Brasil, ver Alves, 2005 e a bibliografia aí citada.

o público deu origem a procedimento administrativo disciplinar na corregedoria geral da defensoria pública. No curso do procedimento, o defensor público é compelido a comprovar que, apesar de não ter recorrido da sentença judicial, tem lançado mão de todos os meios para a defesa das/os usuárias/os em casos similares.

Caso 2. Obrigação de utilizar todos os meios cabíveis para exercer a defesa do/a usuária/o da defensoria

10 de março de 2009: Numa ação revisional de débito com pedido cautelar incidir para manutenção do fornecimento de água, defensor público informa ao superior que razões do juiz eram demasiado convincentes e não vislumbra argumentação capaz reformar a sentença. Esclarece que não pretende recorrer e pede que seja designado outro defensor para o fazer, se o entendimento for diverso. Informa que em casos de fornecimento de água opta pela via administrativa, dada probabilidade de insucesso via judicial.

17 de março de 2009: O recurso de apelação é impetrado por novo defensor, designado para o efeito.

67.

29 de junho de 2009: Defensora Pública-Geral determina instauração de processo administrativo disciplinar. A conduta teria violado o dever de esgotar todas as medidas e recursos cabíveis na defesa do interessado. Viola também o dever de zelar e prestar, uma vez que só informou do intento de não recorrer 9 dias antes do prazo.

4 de maio de 2009: Argumentação da corregedoria: o defensor era responsável pelo acompanhamento do feito e pela tomada das providências cabíveis. As justificativas apresentadas não afastam a incidência do defensor em falta disciplinar. A convicção pessoal quanto à justeza dos argumentos da sentença não afasta a obrigação profissional de esgotar todas as possibilidades de sucesso processual em favor do assistido. Mesmo que o Defensor concordasse com os argumentos judiciais, seu dever funcional era o de perseguir a vitória na ação, visto que o interesse material não lhe pertencia, mas, sim, ao assistido, em nome do qual deveria agir.

28 de julho de 2009: Defesa prévia do defensor: tem trabalhado nos casos de falta de fornecimento de água e luz. Não tem conseguido, nos casos de fornecimento de água, mesmo êxito de argumentação jurídica pelo fato de a cobrança constituir-se em tarifa não imposta. Viu, pelos autos, que os casos resultariam em improcedência (ligação ilegal, casa alugada, consumo real). Ao afirmar que não recorreria seu intento era que o processo fosse redistribuído a quem acreditasse no conteúdo da petição inicial. Junta aos autos provas do seu envolvimento com as questões de fornecimento de água e luz em comunidades pobres.

2 de outubro de 2009: Relatório final da corregedoria: propõe-se pena de advertência ao defensor por imprudente, mas não havia intenção que o assistido ficasse sem apoio. Sua manifestação não atendeu na inteireza o direito do assistido, que poderia sucumbir se o defensor indicado tivesse declinado a interposição de recurso. O defensor pode em tais casos não recorrer se daí não resultar benefício para o assistido. Neste caso, o próprio assistido manifestou a intenção de recorrer da sentença.

A MONOCULTURA DO TEMPO GLACIAL DO DIREITO

Em Santos (2002b) a caracterização do imperativo de uma monocultura do tempo linear é feita com base no determinismo moderno da ideia de progresso. Categorias como modernização, desenvolvimento, futuro contribuem para uma lógica linear que evidencia sentido e a direção da história como unívocos. O insucesso da eficaz burocratização weberiana no âmbito de processos judiciais cuja realidade é amplamente reconhecida como kafkiana faz com que a linearidade e o sentido do tempo do campo jurídico sejam considerados glacial. Na formulação de Santos (2003), o tempo glacial é típico da capacidade de resposta dos tribunais após o que se convencionou chamar explosão de litigiosidade. A lentidão do tempo glacial do direito faz com que a alternativa de assistência jurídica como opção real de acesso aos direitos seja incomensurável.

O recurso à alternativa de assistência jurídica pode representar um obstáculo à realização do direito requerendo saídas não jurídicas dentro de um modelo estratégico de serviços jurídicos, como mostra o caso de tratamento das demandas de saúde pela defensoria pública de São Paulo.

•68

O Caso 3 demonstra como o decurso abusivo do tempo numa ação judicial bem-sucedida retira-lhe a utilidade social.

11 de abril de 2001: Autor, com 10 anos, é autista, jamais frequentou escola ou qualquer outro estabelecimento de ensino. A rede pública de ensino não conta com classes ou salas que apliquem pedagogia diferenciada. As escolas especializadas são particulares. Os pais do autor não podem custear qualquer atividade especializada. Pede-se que a justiça reconheça ao autor o direito a receber atendimento educacional especializado.

17 de abril de 2001: Juiz concede tutela antecipada sob o argumento de o autor já conta com dez anos e nunca teve oportunidade de frequentar estabelecimento de ensino, o que agrava sua situação clínica.

7 de junho de 2001: Em réplica o Estado argumenta que mantém ambulatórios e centros para atendimento da saúde mental. A gestão dos recursos públicos na área da educação não pode ser feita ao sabor de prioridades e conveniências conjunturais.

19 de maio de 2005: Juiz julga procedente o pedido condenando o Estado à obrigação de assegurar ao menor direito a atendimento educacional. O direito à educação de crianças deve ter tratamento prioritário.

29 de junho de 2005: Estado recorre da decisão

1 de setembro de 2005: PAJ esclarece que, com a antecipação dos efeitos da tutela, o autor passou a frequentar a Escola Municipal de Guarulhos. Em razão do seu natural desenvolvimento, o autor necessita de atendimento educacional direcionado à sua condição de pré-adolescente, o que exige acompanhamento durante todo o período diurno. Requer a possibilidade de internamento junto da Associação de Amigos dos Autistas.

27 de setembro de 2005: Estado argumenta pela impossibilidade jurídica de modificação do pedido de atendimento educacional próximo da residência para internação em regime integral durante a semana em local distante da residência.

04 de outubro de 2005: Parecer do MP: após a citação, é defeso ao autor modificar o pedido sem consentimento do réu, tendo em conta a não concordância do réu - Estado, opina pelo não deferimento do pedido do autor, devendo este buscar as vias ordinárias para o reconhecimento do seu direito.

10 de outubro de 2005: Juiz indefere o pedido do autor, seguindo o parecer do MP.

08 de novembro de 2005: PAJ recorre “Trata-se de efetivação da sentença com a adequação necessária à situação fática, a fim de que haja a concretização real do resultado prático determinado no pronunciamento judicial.”

10 de novembro de 2005: Juiz concede o efeito suspensivo ao recurso em favor do autor.

01 de dezembro de 2005: PAJ requer a intimação do réu para que, de imediato, proceda à matrícula do autor junto à Associação de Amigos dos Autistas de Parelheiros uma vez que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

11 de abril de 2006: Estado informa que a mãe aceitou o atendimento integral da Associação de Amigos dos Autistas, contudo, por residir em Guarulhos e a Associação estar localizada em Parelheiros, a mãe deve requerer transporte junto prefeitura.

08 de maio de 2006: PAJ manifesta-se ressaltando que o atendimento integral deve ser resguardado independentemente da fixação da responsabilidade de qual ente público (Estado ou Prefeitura) deve providenciar o transporte de casa à unidade de Parelheiros.

10 de julho de 2006: Autor, através da PAJ, informa que realizou entrevista junto à AMA e aguarda confecção de relatório médico para que possa efetuar matrícula.

16 de fevereiro de 2007: PAJ informa que permanece descumprida a decisão de internar o autor na Associação de Amigos dos Autistas de Parelheiros, de 2ª a 6ª feira. A mãe do autor não conseguiu transporte junto da Prefeitura devido à necessidade de uma pessoa responsável pelo menor deslocar-se junto com este, que está em fase de turbulência. Reitera-se o pedido requerendo de imediato o cumprimento da decisão proferida em todos os seus termos.

09 de março de 2007: Juiz determina a internação do autor na AMA Parelheiros, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1000.

30 de março de 2007: Estado esclarece que não há disponibilidade de vaga na AMA, podendo o menor ser internado no Hospital Psiquiátrico Pinel.

23 de agosto de 2010: TJ dá provimento integral ao recurso do autor.

O caso ilustra a perpetuidade de uma aplicação do direito ineficaz através da dilação no tempo de debates acerca da autonomia do executivo na definição de políticas públicas, regras de aplicação do direito processual civil acerca do pedido, disponibilidade de vagas nos serviços públicos e concorrência entre as entidades federativas

acerca da obrigatoriedade de fornecer transporte público gratuito. O carácter glacial do tempo do direito é fortemente ilustrado na constatação de que o crescimento da criança perturba a capacidade e trânsito da resposta formal do direito, apesar do reconhecimento, em decisão judicial, da necessidade de atendimento educacional especializado.

A premência da realização do direito conduz a um experimentalismo da prática jurídica acerca do tipo de ações a impetrar e qual a estrutura mais adequada à temporalidade do pedido. O depoimento a seguir ilustra o experimentalismo da prática jurídica a funcionar como alternativa à deterioração do tempo glacial do direito.

Porque é que a gente passou a adotar o mandado de segurança nas ações de medicamentos? Normalmente, e até por questões de celeridade, poderíamos entrar com pedido no juizado especial. O juizado especial, quando surgiu, passou a negar todos os pedidos. No início, concedia, [...], depois, passaram a negar tudo, todos os pedidos, indiscriminadamente. A tese é a de que não cabe o controlo de políticas públicas pelo judiciário. Nesta fase, tentamos recorrer dentro do juizado sem sucesso. Quando nós percebemos que isso estava acontecendo, começamos a entrar com mandado de segurança para tirar o processo do juizado especial, porque o mandado de segurança foi excluído da competência do juizado. O juizado foi feito para ser célere e é uma opção ruim. Se a gente entra com um mandado de segurança, o juiz dá liminar. Em dois casos que eu tive, a gente entrou com uma ação no juizado (novembro). No dia seguinte, a ação foi julgada improcedente sem nada, de plano, sem citação, sem nada. Entramos com o recurso inominado. O recurso inominado foi julgado só em março/abril. Quando chegou, não servia mais a dieta integral que foi pedida. A pessoa tem esclerose múltipla, a esclerose evoluiu e a dieta necessária já não era aquela pedida. Em compensação, a 1 de abril a gente entrou com um mandado de segurança na vara comum. No dia 4 de abril, a liminar foi concedida. Era uma outra ação de medicamento, não era o pedido de dieta, mas para a mesma pessoa. Este caso mostra perfeitamente o que é que acontece. Em menos de um mês ela já estava recebendo o medicamento e está recebendo até hoje. A dieta que pedimos no juizado, quando foi concedida, não servia mais e foi bem depois de ser concedido o medicamento (Entrevista à defensora, Unidade da Fazenda Pública).

•70

Num outra dimensão, é interessante notar que a consciência acerca da temporalidade da judicialização pode funcionar em favor de uma ação estratégica por parte da/o beneficiária/o da assistência jurídica. O trecho a seguir aborda a utilização favorável da possibilidade ilimitada de substituição e escusa do patrono/advogado officioso por parte da/o beneficiária/o do SADT.

71. Há uma vertente do lado do próprio beneficiário. Ele é capaz de entorpecer o andamento do processo. Esse problema é grave e nós não temos meio de o tornear. Há beneficiários que já conhecem demasiado bem como é que isto funciona e conseguem através de procedimentos, como a escusa do patrono ou defensor ou pedidos de substituição, fazer com que o processo se arraste. Temos processos com dezenas de escusas e que nunca chegam ao fim porque não temos hipóteses de não nomear um patrono quando é processo de nomeação obrigatória de advogado. Então os processos eternizam-se no tribunal e nunca mais vão ter fim. Os beneficiários sabem disso e, portanto, criam conflito com os patronos que lhes são nomeados. Esse conflito leva a que o patrono venha a suscitar a escusa e, portanto, há uma eternização do processo sem maneira de lhe por um fim (Entrevista a dirigente Conselho Distrital do Posto).

POBRES, CARENTES E NECESSITADOS DE JUSTIÇA: A MONOCULTURA DE CLASSIFICAÇÃO SOCIAL DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A pergunta forte acerca dos sistemas oficiais de acesso à justiça não diz respeito à ampliação, diversificação, democratização ou carácter equitativo das estruturas de acesso. Na verdade, a idealização de sistemas de assistência jurídica relaciona-se com uma questão sociológica muito mais ampla, a pobreza. Não à toa, os significantes da assistência estão delimitados dentro de conceitos como o de necessidade e/ou insuficiência de recursos.

Não é difícil constatar que a lógica da assistência funciona dentro de uma classificação social dominante que circunscreveu esta intervenção como ação caritativa das profissões ou providência do Estado. Facilmente se percebe, ainda, que as hierarquias naturalizadas no sistema de justiça localizam na base da pirâmide não só as/os pobres, mas também

os serviços jurídicos que lhe são prestados. Os processos de hierarquização e diferenciação estabelecem uma clivagem entre as/os pobres (necessitados), as/os profissionais das/os pobres (provedores), de um lado; e as/os clientes e profissionais do sistema de justiça, de outro.

Em Portugal, é curioso notar a ampla classificação, por parte dos profissionais da assistência jurídica, do grupo que denominam os crónicos do sistema e a reivindicação paralela de dignificação da classe profissional face à sua existência. A referência que é feita pela classe profissional acerca da existência de usuárias/os crónicas/os do SADT diz respeito, especialmente, a um perfil de utilização excessiva, onerosa e/ou pouco zelosa dos pedidos possíveis de apoio jurídico. Os abusos por parte das/os beneficiárias/os dizem respeito, sobretudo, à falta de limites no número de nomeações para processos e pedidos de substituição das/os advogadas/os. No SADT, o pedido de proteção jurídica é enclausurado em dois gradientes estanques, a fase administrativa de avaliação da insuficiência económica e a fase jurídica de análise do caso concreto. O entendimento acerca de uma utilização ideal do sistema, linear e não turbulenta, é por conseguinte compartimentada. Não é expectável que, na fase jurídica, a/o profissional tenha que lidar (ou capacite-se para lidar) com a especificidades da realidade social das/os beneficiárias/os. Em qualquer alteração deste quadro de expectativas, o ónus de mau funcionamento do sistema é transferido para fora. Um problema que se entende, não só crónico, mas de difícil solução pelos mecanismos disponíveis no SADT.

•72

Outra coisa que temos que acabar é com a questão dos malucos no sistema. Eu não posso ter um requerente de apoio judiciário que tem 66 processos pendentes em tribunal. Isto tem que ter uma solução (Luís Louro, Delegação de Viana do Castelo, I Jornadas do IAD).

Meus colegas é preciso também sentarmos à mesa das negociações com a Segurança Social para que, estes crónicos que de todos se queixam; de nós, com as queixas-crime, queixas ao provedor, queixas ao SEF, queixam-se a tudo quanto é entidade neste país. E eu acho que a Segurança Social, só para não os ouvir, para também não ser alvo de queixas, defere-lhes o apoio judiciário (Manuela Frias, I Jornadas do IAD).

No âmbito do funcionamento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, as lógicas de classificação social dominante manifestam-se na disputa pelo mercado de serviços jurídicos para os pobres

entre profissões públicas e privadas. A nota a seguir é reproduzida do Editorial do Jornal da Tarde, de 06 de Setembro de 2009.

73• A seção paulista da entidade [Ordem dos Advogados do Brasil] se tem destacado pelos pleitos classistas e parece não ter limites para isso. Quem duvidar pode ver a última campanha à qual se dedica a entidade: a de restringir de três salários mínimos (R\$ 1.350) para dois (R\$ 900) o limite para a assistência gratuita que o Estado é obrigado a dar a pessoas que se veem envolvidas em pendências judiciais. O direito à defesa gratuita para garantir acesso à Justiça de quem não possa arcar com os altos custos da advocacia profissional é assegurado como fundamental pela Constituição de 1988, mas o constituinte, que se esmerou em tantos detalhes, não fixou limite para o atendimento. Uma lei de 60 anos afirma, vagamente, que a gratuidade deve favorecer “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogados, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”. No Estado de São Paulo, contudo, foi fixado um limite de três salários mínimos que, em vigor há duas décadas, foi regulamentado em 2008, por resolução do Conselho Superior de Defensoria Pública. Num raciocínio que não leva em conta a situação do 1,8 milhão de beneficiados por essa decisão, mas apenas os interesses imediatos da categoria, a OAB alega que em vários bairros da região metropolitana e em muitas cidades do interior quase todos os habitantes têm renda familiar inferior ao piso. Não haveria, por isso, mercado para advogados particulares. O rebaixamento do piso a partir do qual o acusado passa a depender de suas posses para se defender na Justiça aumentaria a clientela potencial das bancas de advocacia paulistas em 270 mil almas.

As linhas de colonialidade que objetivam a condição de pobre no acesso à justiça, quando confrontadas com as disputas por mercado profissional, submetem as/os pobres a mais um critério de diferenciação: as/os economicamente rentáveis/autosuficientes em face de um mercado de advocacia pauperizado e as/os outras/os. A principal consequência desta realidade, para além da óbvia restrição do escopo da assistência jurídica, é o seu impacto no afunilamento da missão institucional da defensoria pública. A própria definição de insuficiência econômica como critério de elegibilidade da assistência é afuniladora na medida em que o espectro caleidoscópico da missão institucional da defensoria pública seria melhor servido com critérios

subjetivos ligados às múltiplas condições de injustiça (económica, social, cultural, racial, etária) a que a população vulnerável é submetida. A defensoria pública de São Paulo, ao distinguir entre atendimento individual e coletivo, tem ensaiado a separação entre o estabelecimento de critérios objetivos, micro-justiça dos casos individualizáveis, e subjetivos, tutela coletiva e núcleos especializados.

POBREZA CONTAGIOSA: AS ESCALAS DOMINANTES NA ORDENAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE JUSTIÇA

Como esquema superveniente, a assistência jurídica reproduz-se no interior de uma escala cujos critérios de classificação dominantes têm como medida primeira os modos de funcionamento das outras carreiras jurídicas. A história de construção de assistência jurídica, tanto no norte como no sul global, é uma história de emergência marginal da questão do acesso no processo de consolidação dos sistemas jurídicos modernos. Sistemas consolidados de forma excludente que através das medidas de exclusão e inclusão subordinada se mantêm estáveis. Daí a minha afirmação de que o acesso à justiça não integra as raízes mas uma das opções do moderno Estado de direito.

•74

Esta realidade é flagrante quando se comparam os dados do investimento público no sistema de justiça. No Brasil, o segundo diagnóstico da defensoria pública demonstrou que, em média, enquanto o percentual de participação das defensorias públicas no Orçamento do Estado é de 0,24, o do Ministério Público calcula-se em 1,91 e o dos tribunais judiciais e administrativos, 5,27 (Secretária da Reforma do Judiciário, 2006c). No mesmo sentido, em Portugal, o relatório de gestão de 2010 do Instituto de Gestão Financeira e Infraestruturas da Justiça (IGFIJ) aponta para o valor de 87 milhões nas despesas de 2010 com o apoio judiciário. Por outro lado, os valores de despesa relativos ao Ministério Público e à Polícia Judiciária são de 243.346.126. O montante relativo aos tribunais, por sua vez, diz respeito a 341.218.365.

Não surpreende, portanto, que os passos de evolução da assistência jurídica nas sociedades nacionais estejam condicionados por dinâmicas de competição de mercado da advocacia, bem como pela dinâmica de acomodação pacífica das/os profissionais de assistência

abaixo das carreiras jurídicas mais consolidadas, nomeadamente as magistraturas judiciais e o do Ministério Público.

Tanto no Brasil quanto em Portugal, as dinâmicas de afirmação da assistência jurídica refletem o entrechoque do relacionamento entre esta e o Ministério Público. É representativo, por exemplo, que a defesa feita pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público da mais-valia de um modelo de defensoria pública em Portugal circunscreva as competências da defensoria numa relação de complementaridade e não concorrência com o Ministério Público. Assim, manifestou-se o representante daquele sindicato sobre a proposta de defensoria para Portugal:

75. Em primeiro lugar, não há certeza de que se faça uma reforma. O apoio judiciário tem sido objeto de algumas alterações, todas elas com o intuito de, por um lado, aumentar a qualidade, por outro, reduzir os custos. Parece-nos que não tem conseguido nem uma coisa nem outra. O sindicato lançou para debate de forma muito genérica, muito pouco concretizada porque, mesmo a nível interno, esse debate não foi feito, lançou a ideia de um sistema de defensoria pública. Não pretendemos com isto, de modo algum, retirar ao Ministério Público qualquer uma das tarefas, das funções que hoje tem, em Portugal. O Ministério Público representa, por exemplo, os trabalhadores na área laboral, representa os ausentes, os incapazes, representa os menores. Não é nesse âmbito que nós falamos. Fora isso, há um grande campo de possível aplicação para o defensor público. Poderá ser só no âmbito penal ou poderá ser, também, em tudo aquilo que hoje está regulado no apoio judiciário em que alguém quando, por não ter meios próprios, necessita de patrocínio judiciário, então, é-lhe nomeado um defensor pela Ordem dos Advogados. Um advogado que representa numa ação ou que, apenas até, que pode fazer consulta jurídica (Entrevista a representante do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público).

A relação de atribuições institucionais entre Ministério Público e sistema de acesso ao direito ganha realce quando se analisa a necessidade de defesa de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos da população potencial beneficiária da proteção jurídica. O SADT atem-se ao tratamento de conflitos juridicamente individualizáveis. A este propósito, a lei do acesso ao direito atribui à regulamentação futura o exercício de direitos meta-individuais pelo sistema⁵. Na ausência de re-

5. Conforme o art. 6.º, 3, da Lei n.º47/2007, de 28 de Agosto: Lei própria regula os sistemas destinados à tutela dos interesses coletivos ou difusos e dos direitos só indireta ou reflexamente lesados ou ameaçados de lesão.

gumentação própria, a defesa dos direitos coletivos e difusos no sistema português é uma competência exclusiva do Ministério Público. Uma das consequências desta conformação institucional é remeter a defesa dos direitos individuais para o campo do controlo da legalidade por agente imparcial responsável pela fiscalização do Estado. Fica naturalmente de fora a advocacia de causas populares que exijam uma defesa parcial e, muitas vezes, de questionamento da legalidade com base na interpretação progressista de princípios constitucionais mais amplos.

De um lado, o exercício de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos é feito pelo Ministério Público sem a necessária conexão com as causas e necessidades da população-alvo do acesso ao direito e aos tribunais.

Nós fazemos o nosso trabalho sem nos preocuparmos com o que é feito no sistema de acesso ao direito (Entrevista a Magistrada do Ministério Público com atribuições na defesa de direitos coletivos na comarca de Lisboa)

De outro lado, a própria advocacia enquanto profissão liberal é afastada do envolvimento com causas de exclusão social estruturantes com impacto na densidade democrática do Estado de direito.

A advocacia não pode ficar fora dos direitos difusos e coletivos. A advocacia tem uma perspectiva diferente da do Ministério Público, que tem necessariamente a perspectiva da legalidade. Você chega lá e diz que acha algo e ele diz que não tem lei. Um advogado pode dizer que temos princípios constitucionais e que temos que fazer a lei. Mais, um advogado pode mobilizar os tribunais por omissão legislativa, o MP não pode e não ser em sede de a Procuradoria-Geral da República eventualmente suscitar a inconstitucionalidade, mas só nesse campo. Mas o MP não pode ir suscitar uma coisa ao tribunal que não esteja legalmente regulada. Tem o limite da legalidade. Eu aqui faço experiências, na maioria das vezes levo na cabeça, mas como profissional liberal independente posso fazer experiências (Entrevista a advogado).

Este quadro agrava-se num cenário em que a organização da sociedade civil portuguesa encontra dificuldade em fomentar grupos autônomos de assistência jurídica. Esta possibilidade é, primeiramente, vetada pela lei dos atos próprios dos advogados. De acordo com o art. 6.º da lei (Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto): *Com exceção dos escritórios ou gabinetes compostos exclusivamente por advogados, por*

•76

solicitadores ou por advogados e solicitadores, as sociedades de advogados, as sociedades de solicitadores e os gabinetes de consulta jurídica organizados pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores, é proibido o funcionamento de escritório ou gabinete, constituído sob qualquer forma jurídica, que preste a terceiros serviços que compreendam, ainda que isolada ou marginalmente, a prática de atos próprios dos advogados e dos solicitadores. Em segundo lugar, os movimentos e grupos sociais organizados têm dificuldade de mobilização e envolvimento de grupos de profissionais que pudessem estar dedicados a uma advocacia de causas:

77• Em Portugal, infelizmente, é muito difícil nós arranjarmos uma organização de juristas ou advogados que sejam ativistas pela causa. Já tentamos fazer isso aqui, juntamos alguns advogados cabo-verdianos, brasileiros, portugueses no sentido de que eles próprios criassem uma organização para defender causas, como existem noutros países, mas infelizmente ainda não foi possível (Representante Associação Solidariedade Imigrante, participação em *focus group*).

No Brasil, a previsão em lei da competência da defensoria pública para judicializar os direitos meta-individuais das pessoas necessitadas e populações vulneráveis criou um campo de disputa entre esta instituição e o Ministério Público. A constitucionalidade⁶ da lei que estendeu à defensoria pública competência para propor ações civis públicas vem sendo questionada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Defende-se, em primeiro lugar, a necessidade de se estipular uma limitação de intervenção da defensoria no campo dos direitos coletivos e difusos, de acordo com o seu escopo institucional, a defesa das/os cidadãs/os hipossuficientes. Por outro lado, em consonância com o modelo de funcionamento de SADT, entende-se que a defesa de direitos pela assistência jurídica do Estado deve ser concreta e individualizada. Num outro argumento, delimita-se a intervenção da defensoria pública à condição de representante processual. Neste caso, a competência da defensoria em ações civis públicas subsumir-se-ia à condição de assistente jurídica de entidades legalmente constituídas há mais de um ano que tencionassem ingressar com ação civil pública e não dispusessem de meios suficientes para tal. Descarta-se, assim, qualquer papel de legitimidade da defensoria como fiscalizadora do cumprimento e da eficácia dos direitos das/os suas/seus beneficiários.

6. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943.

A defensoria não é fiscal, pior se tornar fiscal de pobre⁷.

Do ponto de vista político, o processo de fortalecimento das defensorias e a densificação das suas competências dá-se num contexto em que o quadro de referência dos avanços e retrocessos da relação entre política e justiça é a atuação do MP. Não só as reservas do MP, mas também as reservas em relação ao MP têm peso e medida na análise do dever-ser das defensorias públicas.

[...] hoje não tem como, não existe mais a possibilidade que aconteceu há 20 anos atrás com o MP. De repente, a constituinte alavanca uma instituição que era precária no Brasil para ser a instituição mais importante no cenário jurídico, o MP. Mais importante do que o judiciário. A academia principalmente repensa isso, em relação à ação civil pública, por exemplo, vê o perigo que foi institucionalizar só o MP esquecendo as demais entidades para essa ação. [...] Hoje o próprio poder legislativo tem medo disso. O grande discurso que eles fazem hoje é que o poder legislativo abriu mão dos seus poderes [...] Então, criar uma outra via. Criar a defensoria pública, como foi concebido esse projeto de São Paulo, mesmo com os avanços que a defensoria teve, é complicado. Eu estava em Brasília, quando estávamos articulando uma Proposta de Emenda Constitucional que dá iniciativa de lei à defensoria. Lá pelas tantas, quando perceberam a coisa, quando os governadores de estado perceberam essa iniciativa, quando o próprio executivo viu o risco que isso implicava, barraram a proposta. Não querem repetir o mesmo “erro” que teriam cometido com o MP, fortalecer demais uma instituição e perderem o controlo (Entrevista a defensor público ex-dirigente da APADEP)

•78

O trabalho de campo apontou para uma relação concorrente entre Ministério Público e defensoria pública acerca do entendimento sobre o modo de prestar a justiça para as populações necessitadas. Nesta concorrência, a defensoria desestabiliza uma realidade de acesso ao direito historicamente conduzida pelo Ministério Público. Os depoimentos a seguir ilustram o confronto de posições entre defensoria pública e MP no que toca ao regime de funcionamento e férias das creches públicas em São Paulo.

A primeira ação que a gente propôs foi para garantir vaga em creche, a primeira ação coletiva. A segunda ação civil pública foi para a

7. Defensoria não pode ajuizar ação civil pública em nome próprio, por André Luís Alves de Melo, em Consultor Jurídico, acessado em 3 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-06/andre-luis-melo-defensoria-nao-ajuzar-acao-civil-publica-nome-proprio>

abertura das creches nas férias. A mãe ia com a criança para a colocar na creche e não tinha vaga. O MP deveria, protetor da criança como está na lei, atuar em todos os casos em defesa da criança. Fazia o pedido para o juiz e o juiz determinava o cadastramento da criança, a vaga da criança, a matrícula, na hora. E o MP na minha comarca não fazia isso. Então, as mães começaram a vir à defensoria. Nós entramos com um mandado de segurança e conseguimos. Quando isso se espalhou, metade do nosso atendimento era só para vaga em creche. Quando as mulheres iam pedir a vaga ao MP, o próprio promotor encaminhava para a defensoria. Então, pensamos, já que tem tanto pedido de vaga em creche, isto é um problema coletivo desta comunidade. Vamos entrar com uma ação civil pública. Nós entramos com uma ação civil pública e o próprio promotor disse que tínhamos legitimidade. O mundo mudou, o MP continua defendendo os interesses da criança, mas isso agora é concorrente, defensoria e MP. A gente começou a verificar, então, que não bastava só vaga em creche que, no período das férias da criança da creche, a mãe tinha que pagar uma pessoa para olhar ou ela saía do emprego ou levava a criança para o emprego. Isso causava toda uma série de problemas para a mãe. Daí a ação civil pública que impetramos para a abertura das creches durante as férias. Se for analisar desde o começo da história, tudo tem origem na desídia do promotor da ponta (Entrevista a defensora pública).

A defensoria pública entrou com uma ação para garantir o funcionamento das creches durante as férias. [...] Como é que nós promotores nos vamos posicionar? [...] Em relação a esta discussão, o que eu tenho dito é o seguinte: creche integra, hoje, o sistema educacional. Então, não tem porquê ela ser tratada de forma assistencialista. Ela não é assistência, é educação. Se a gente visse a creche como forma de assistência, justificaria estar aberta o ano todo. Se ela é educação ela tem que seguir os parâmetros da educação. E depois, é óbvio, você tem dentro dessa creche pessoas em situações de risco que precisam desse instrumento para que possam desempenhar as suas atividades. Então, aí, eu acho que o município tem que ter alternativas para estas mães mas, do ponto de vista assistencial, não educacional, pode ser até dentro do espaço da creche. Isso é um cenário que, às vezes, fico preocupado porque tanto os fins da defensoria, quanto os fins do Ministério Público são os de atender adequadamente a criança e adolescente. Então a gente tem que pensar numa atuação uniforme. Um

exemplo, nós tivemos uma reunião essa semana com a União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação para tratar a questão de falta de vaga em creche. O secretário falou: “acho que está ótimo, mas eu acho que a defensoria tem que estar junto porque senão o que acontece é que a gente faz aqui e eles vão lá e continuam entrando com ação” (Entrevista a promotor de justiça da área da infância e juventude).

MONOCULTURA PRODUTIVISTA: O VALOR ECONÔMICO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA

No atual contexto de realização da assistência jurídica, é muito tênue a linha que separa a política de justiça da política econômica e a relevância dos esquemas de assistência jurídica dos resultados de eficácia produtiva. É, assim, expectável, tanto o estabelecimento de padrões a serem atingidos pelos profissionais para a credibilização do valor do seu trabalho, como expectativas profissionais de reconhecimento através de medidas econômicas como a remuneração. Não sendo a assistência jurídica a escala dominante no estabelecimento das prioridades da política de justiça, a relação entre economia e reconhecimento produtivo dos serviços jurídicos de assistência regista-se como um campo de tensão permanente.

•80

Um primeiro exemplo verifica-se nas dinâmicas de reivindicação de pagamento da dívida do Estado português com as/os advogadas/os e patronos oficiosas/os. Foram várias as questões em confronto entre Ministério da Justiça e Ordem dos Advogados no que toca à remuneração das/os profissionais no sistema de acesso ao direito: afirmações acerca do calote do Estado português; exigência por parte do Ministério da Justiça da realização de uma auditoria das contas do apoio judiciário; estabelecimento de processos de fiscalização/validação dos atos processuais das/os advogadas/os por parte dos tribunais, para fins de remuneração; entre outros. Importante referência sobre esta discussão é o facto de as resistências e dúvidas acerca do SADT serem rebatidas pela Ordem dos Advogados com o fortalecimento da presença das/os advogadas/os no sistema e a defesa da essencialidade da sua participação para o bom funcionamento da justiça. A legitimidade da defesa corporativa do sistema de acesso depende, assim, da sustentação da profissão liberal como alternativa produtiva e útil à defesa jurídica das/os pobres.

Nós não somos assalariados, nós não somos empregados, nós não somos funcionários, nós somos profissionais liberais e exercemos uma função essencial ao estado de direito que é o patrocínio forense. Portanto, nós não podemos e não devemos nunca ter atitudes públicas que possam ser uma adulteração desse estatuto, dessa idiossincrasia. Nós não devemos dar manifestações públicas como se fôssemos funcionários em direção a um patrão, para pressionar um patrão, nós temos outros meios para sensibilizar o Estado de direito. Para sensibilizar os nossos governantes e os nossos dirigentes políticos. Nós temos outros meios e muitos meios para mobilizar a opinião pública para as nossas causas. E as nossas causas são fundamentalmente as causas dos nossos clientes, os direitos e os interesses dos nossos clientes. Há muitas maneiras de intervir [para assegurar o pagamento da remuneração das/os advogadas/os] sem que ponhamos em causa a prestação do patrocínio, sobretudo, àquelas pessoas que não têm o dinheiro para contratar e constituir um advogado (Bastonário da Ordem dos Advogados, I Jornadas do IAD).

Outro exemplo prende-se com o sistema de gratificações para o exercício de atribuições institucionais extras por parte das/os defensores públicos. A panóplia de atribuições previstas para a defensoria pública requer a estruturação de um sistema de incentivos para o envolvimento das/os profissionais em atividades que excedam à rotina do seu conteúdo funcional. Nesse sentido, a defensoria pública de São Paulo instituiu um sistema de gratificações por atividade especial desempenhada pela/o defensor. Trata-se de uma discussão acerca dos limites do envolvimento da/o defensor com uma atuação mais arrojada, como decorrência tanto do seu compromisso ético-profissional, quanto da capacidade de remuneração das atividades pela instituição.

O que a gente espera do defensor é que ele consiga dar conta dos processos que ele tem e, ao mesmo tempo, se dedicar, ir um pouco além em outras questões. Houve uma pressão muito forte desde os cursos de capacitação dos defensores. Desde aí, a gente falava isso, que aqui não basta ser um burocrata dos processos, tem que ir mais, tem que ir além. A gente criou estímulos para isso. Com algumas gratificações, a gente conseguiu estimular algumas atividades. Por exemplo, atuamos com pessoas em situação de rua. Toda terça e quinta um grupo de defensores atuando no centro da cidade

numa associação franciscana para atender moradores de rua e fazer o atendimento integral daquela pessoa [...] Como é que eu envolveria os defensores? Se isso fosse voluntarismo, eles não conseguiriam fazer, já estão fazendo outras coisas. Quando se coloca a gratificação, você acaba tendo um estímulo. Na parte da manhã, os fóruns estão fechados, de facto, a demanda é menor, é possível você sair da sua unidade sem grandes problemas. Então, se você topa, você tem um estímulo financeiro para isso. É uma vantagem que a gente tem por pouco tempo, até fixar o nosso subsídio. Quando fixar o subsídio, um valor só que não pode ter nenhuma diferença, nada mais, eu tenho dúvidas de como vai ser. Isso é uma faca de dois gumes porque, ao mesmo tempo que você estimula, você vicia e a pessoa se acostuma e acomoda com a posição de só fazer se tiver uma contrapartida. Como se a sua própria razão de ser defensor não fosse a contrapartida. No fundo, nós mesmos criticamos algo que nós criamos. Eu vejo isso como uma das coisas mais danosas que a gente já fez mas eu não conseguia ver uma outra saída para isso (Entrevista a defensor público, ex-integrante da administração da instituição).

•82

Outro aspeto, ligado ao processo de valorização da identidade profissional do defensor e melhoria da instituição, diz respeito à relação entre envolvimento dos movimentos sociais na luta corporativa da defensoria e envolvimento da defensoria na luta social por direitos. Muito embora os movimentos e grupos sociais possam se beneficiar do aperfeiçoamento estrutural da defensoria, estes dois polos de luta não se influenciam reciprocamente uma vez que só o último constitui dever institucional de uma das partes. Neste sentido, as greves e manifestações por melhoria e valorização da assistência jurídica pública em São Paulo estiveram sempre confrontadas com as fronteiras de cumplicidade entre o movimento social por oportunidade de acesso à justiça e o movimento corporativo de melhoria das condições profissionais.

Pelo histórico de construção da defensoria, a gente não pode usar a sociedade civil como moeda de troca. Isso era uma coisa que, no movimento de criação, a gente sempre prestava muita atenção e tomava muito cuidado. Mas, a partir do momento que a defensoria aparece como uma opção de defesa de pessoas hipossuficientes, que olha para os movimentos sociais, que quer de facto dar atenção às pessoas

carentes. Eu acho que o apoio do movimento social à estruturação da defensoria é uma coisa que meio que vem naturalmente (Entrevista a defensora pública, ex-integrante da administração da DPESP).

CONCLUSÃO

83. Neste capítulo, procurei assinalar o fato de que, ainda que bem demarcada a diferença entre um modelo de serviço e um modelo estratégico de assistência jurídica, pesa sobre ambos lógicas monoculturais dominantes que têm o condão de afetar a credibilidade do acesso ao direito como alternativa de afirmação subalterna dentro do campo jurídico. Neste domínio, sobressaem-se a autonomia do campo profissional, as linhas de colonialidade da caracterização “pobre”, as demandas produtivistas de um contexto pós-universalista e a subalternidade do próprio sistema de assistência jurídica no jogo de relações de poder com as outras profissões. A construção de espaços de simbiose virtuosa da relação entre acesso ao direito e as demandas populares desenvolve-se numa superfície armadilhada.

O sistema de acesso ao direito e aos tribunais português está fadado a uma menor defraudação das expectativas que cria. Esta evidência relaciona-se com o fato de que a promessa de acesso à justiça através da assistência jurídica em Portugal é limitada. Se é certa a garantia do acompanhamento profissional (advogado) para as pessoas que se enquadrarem nos limites legais da insuficiência económica, é igualmente verdade que este apoio se reduz numa micro-justiça de casos individuais concretos. Esta delimitação tem várias consequências nos modos de reprodução da assistência jurídica.

Em primeiro lugar, as reivindicações de aperfeiçoamento do sistema são dedicadas à racionalização da participação dos profissionais e as questões políticas mais amplas prendem-se com as disputas de valorização da classe perante o poder político. Em segundo lugar, a qualidade da prestação de serviços relaciona-se com a quantidade da oferta profissional. A condução do processo e a obtenção de resultados, por sua vez, subsumem-se à autonomia da autoridade de mobilização do direito. Procurei argumen-

tar que uma das maiores consequências destas características é a transferência do ônus do mau funcionamento da assistência para fora do sistema. Em regra, os problemas que são apontados ao funcionamento do sistema de acesso ao direito e aos tribunais em Portugal, quando são encarados como crónicos, dizem respeito aos seus utilizadores.

O exemplo das defensorias públicas brasileiras demonstra que quanto maior a promessa de acesso à justiça mais se amplia a gestão dos défices e dos excessos (Santos, 2007b) da assistência jurídica. Os défices estão claros nos obstáculos encontrados no processo de melhoria contínua das defensorias: instabilidade no quadro de servidores, baixa cobertura dos serviços, perfis profissionais aquém das complexidades da missão institucional, etc. A administração dos excessos tem colocado a defensoria pública num verdadeiro campo de batalha pela afirmação da identidade profissional. São vários os flancos de ataque como se vê no questionamento da legitimidade para propor ação civil pública.

•84

É inegável que o processo de fortalecimento das defensorias públicas introduz clivagens no campo jurídico, sobretudo por se tratar de um processo de dinamização cuja reivindicação de oportunidades jurídicas tem as/os pobres como um dos protagonistas. Entendo que este quadro traz uma consequência interna e outra externa no que concerne ao desempenho e às relações institucionais das defensorias. Do ponto de vista externo, a presença da defensoria moldes provoca uma turbulência num quadro de prestação de serviços jurídicos estabilizado pela presença dominante da advocacia e do Ministério Público. Do ponto de vista interno, é a própria instituição defensoria que se vê em cindida, oscilando entre um papel de serviço, face à massificação dos litígios individuais, e um papel estratégico, para o qual a estrutura orgânica da instituição apela.

BIBLIOGRAFIA

Alves, Cleber Francisco (2005). *A estruturação dos serviços de assistência jurídica no Brasil, na França e nos Estados Unidos e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no*

acesso à justiça. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica.

Costa, Salvador da (2007). *O apoio judiciário*. Coimbra: Almedina.

Pedroso, João; Branco, Patrícia (2010). "Law is not enough! From legal aid to a network of legal services an overview of the system of access to family and children law and justice in Portugal". *Oficina do CES*, nº 342. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.

Santos, Boaventura de Sousa (2002b). "Para uma sociologia das ausências e das emergências". *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63: 237-280.

Santos, Boaventura de Sousa (2003). "Poderá o direito ser emancipatório?" *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65: 3-76.

85•

Santos, Boaventura de Sousa (2007b). *Sociología jurídica crítica*. Madrid: Trotta.

Santos, Boaventura de Sousa; Pedroso, João (coords.) (2002). *Acesso ao direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra, Centro de Estudos Sociais: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

Secretaria da Reforma do Judiciário (2006c). *II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Secretaria da Reforma do Judiciário.

Zemans, Fredrick H., (1996). "Recent Trends in the Organization of Legal Services". Paterson, Alan; Goriely, Tamara (orgs.). *A Reader on Resourcing Civil Justice*. Oxford: Oxford University Press.

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ESTUDOS INTERNACIONAIS
VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

LITIGÂNCIA REPETITIVA E ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
UMA NOVA AGENDA DE PESQUISA

DANIELA MONTEIRO GABBAY

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Brasil

RESUMO

O artigo propõe uma agenda de pesquisa para a análise da relação entre litigância repetitiva e acesso à justiça no Brasil, indo além da exegese da norma e da técnica processuais para apresentar novas perguntas e ferramentas que permitam problematizar e aprofundar o debate sobre o assunto. A partir do cenário das demandas repetitivas, considerando suas causas e atores envolvidos, o artigo examina as vantagens estratégicas dos grandes litigantes e os múltiplos papéis que vem sendo exercidos pelo Judiciário, partindo da premissa de que é insuficiente uma resposta que seja apenas de natureza processual para analisar esse cenário.

ABSTRACT

87. This paper proposes a research agenda for the analysis of the relationship between repeated litigation and access to justice in Brazil, going beyond the procedural rules and techniques to present new questions and tools that would allow a deeper debate on the subject.

From the scene of repeated litigation, considering its causes and stakeholders involved, the paper examines the strategic advantages of repeat players and the multiple roles that have been exercised by the Judiciary, on the premise that is not enough to consider just a procedural answer to analyze this scenario.

PALAVRAS-CHAVE

Litigância Repetitiva. Acesso à Justiça. Agenda de Pesquisa.

KEYWORDS

Repeated Litigation. Access to Justice. Research Agenda.

INTRODUÇÃO

O tema tratado neste artigo não é novo. Nova é a abordagem que se pretende dar ao mesmo. O artigo se propõe a problematizar a relação entre litigância repetitiva e acesso à justiça no Brasil e a ir além da exegese da norma e da técnica processuais, apresentando uma agenda de pesquisa que o processualista moderno deve se apropriar a partir de novas lentes e ferramentas que lhe permitam aprofundar o debate sobre o assunto.

Assim, parte-se da premissa de que a dogmática processual não tem todas as respostas, sendo de fundamental importância a realização de pesquisa empírica para um olhar mais amplo sobre as demandas repetitivas, olhar que repouse não apenas sobre suas consequências, mas também sobre suas causas.¹

Ainda que milhões de demandas tramitem no Judiciário Brasileiro, com o aumento crescente da taxa de congestionamento², sabe-se que esse volume de demandas não significa necessariamente um maior acesso da população ao judiciário e à justiça, havendo uma concentração de demandas entre os grandes litigantes públicos e privados, dentre os quais se destacam os órgãos da Administração Pública e as Instituições Financeiras.³ Acesso ao Judiciário, portanto, nem sempre é sinônimo de acesso à justiça.

Pesquisa que mapeia o índice de confiança da população brasileira na justiça demonstra que muito embora a população tenha baixa confiança no Judiciário, é a ele que predominantemente recorre quando

•88

1. Essa foi a proposta da pesquisa empírica e interdisciplinar realizada sobre as causas e soluções para a litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário e publicada em GABBAY, Daniela Monteiro. CUNHA, Luciana Gross (Orgs.). Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica. São Paulo: Saraiva, 2012. Também com esse olhar empírico e problematizante, vide a dissertação de mestrado de ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Meios Consensuais de Resolução de Disputas Repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário. Dissertação (Mestrado em Direito Processual), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

2. Conforme o Relatório Justiça em Números de 2015, referente ao ano de 2014, como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior: Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários quase 2 anos e meio de trabalho para zerar o estoque. (Cf. Justiça em Números cit, p. 34)

3. De acordo com levantamento publicado recentemente pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), realizado em 11 unidades da Federação, a justiça vem sendo utilizada por alguns poucos setores do País. O estudo aponta uma alta concentração de processos apresentados por um número reduzido de atores. No topo do ranking estão o poder público (municipal, estadual e federal), bancos e instituições de crédito, além do setor de telefonia e comunicações. Cf. O uso da Justiça e o litígio no Brasil. Disponível em: <http://cdn.jota.info/wp-content/uploads/2015/08/O-uso-da-justica-e-o-lit%C3%ADgio-no-Brasil.pdf>. Acesso em 23/02/2016.

enfrenta um conflito, estando descompassados os índices que medem a confiança e o comportamento das pessoas, quando a matéria é justa⁴.

Mesmo com o diagnóstico de crise do Judiciário, a taxa de litigiosidade aumenta a cada ano. De acordo com os dados estatísticos do Relatório do CNJ Justiça em Números⁵, aproximadamente 100 milhões de processos tramitaram na Justiça brasileira em 2014. Em 2009, eram 83,4 milhões de processos. Dos processos em 2014, 28,9 milhões foram casos novos e 70,8 milhões estavam pendentes de anos anteriores. A Justiça Estadual detém 70% dos casos novos e quase 81% do total de casos pendentes do Poder Judiciário. Verificou-se ainda que o maior gargalo da litigiosidade do Poder Judiciário está na fase de execução, que abrange 51% do acervo⁶.

O Superior Tribunal de Justiça iniciou o ano de 2014 com um estoque de 351.450 processos, quase 12% a mais que no ano anterior, distribuído entre 33 magistrados⁷. No STF, foram contabilizados 53.890 processos em tramitação entre os 11 Ministros⁸.

89. Uma série de medidas processuais têm sido utilizadas para gerir esse volume de demandas, seja antes ou depois da sua judicialização. São exemplos dessas medidas o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, os meios consensuais de solução de conflitos, a possibilidade de o juiz proferir sentença de improcedência em demandas envolvendo matéria unicamente de direito, antes mesmo da citação do réu, quando no juízo já houver sido proferido julgamento de improcedência em outros casos idênticos, dentre outros mecanismos de julgamento agregado de demandas previstos tanto no Código de Processo Civil vigente quanto no novo Código de Processo Civil, que trouxe inovações que serão abordadas neste artigo.

4. O Índice de Confiança na Justiça (ICJ) trabalha com dois subíndices: (i) Subíndice de percepção, opinião da população sobre o Judiciário quanto: (i) à confiança; (ii) à rapidez na solução dos conflitos; (iii) aos custos do acesso; (iv) à facilidade no acesso; (v) à independência política; (vi) à honestidade; (vii) à capacidade para solucionar os conflitos levados a sua apreciação; e (viii) ao panorama dos últimos cinco anos e (ii) Subíndice de comportamento, a chance de se procurar o Judiciário para solucionar o conflito em sete situações hipotéticas. O ICJBrasil entre o primeiro e quarto trimestres de 2014 foi de 4,6 pontos. Contudo, enquanto o subíndice de comportamento foi de 8,2 pontos, o subíndice de percepção foi de apenas 3,1 pontos. O Estado do Rio Grande do Sul teve o maior índice de confiança na Justiça (5.0), enquanto o Estado do Amazonas apresentou o menor índice de confiança na Justiça (4.4). O relatório integral está disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14089/Relatório%20ICJBrasil%20-%20ano%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 23/02/2016.

5. Cf. CNJ, Relatório Justiça em Números 2015, referente ao ano de 2014, disponível em ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip Acesso em 23/02/2016.

6. Cf. Relatório Justiça em Números cit., p. 34.

7. Cf. Justiça em Números cit., p. 447.

8. As informações concernentes ao Supremo Tribunal Federal constam no Relatório de Atividades 2015 disponível no site do próprio Tribunal. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorioAtividade/anexo/Relat_Ativ_STF2015.pdf Acesso em 23/02/2016.

O artigo tratará desses mecanismos processuais sem ir além do que se pode esperar deles, em termos de impacto sobre as causas e consequências da litigância repetitiva. No capítulo 1, serão apresentadas as vantagens estratégicas dos grandes litigantes quando se trata da relação entre demandas repetitivas e acesso à justiça. Em seguida, no capítulo 2, serão analisados os mecanismos processuais para lidar com as demandas repetitivas, considerando o seu foco mais na gestão do que no acesso à justiça e a insuficiência de uma resposta que seja unicamente processual. O capítulo 3 abordará os múltiplos papéis que vêm sendo exercidos pelo Judiciário e suas políticas de aproximação com os grandes litigantes, e o capítulo de conclusões, por fim, trará à tona a agenda de pesquisa proposta para o debate do tema.

1. DEMANDAS REPETITIVAS E ACESSO À JUSTIÇA: VANTAGENS ESTRATÉGICAS DOS GRANDES LITIGANTES

•90

Quando se fala em teses jurídicas repetitivas que foram judicializadas e geraram grande volume de demandas, um dos primeiros exemplos que vem à mente é o das demandas decorrentes dos planos econômicos que buscaram o ressarcimento de expurgos inflacionários.⁹ A causa dessas demandas decorre dos planos econômicos Cruzado, Bresser, Verão e Collor I e II e seus impactos na correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

As demandas sobre concessão de benefícios previdenciários envolvendo o INSS também geram um grande volume de processos - de acordo com o relatório Justiça em Números e o ranking dos 100 maiores litigantes do CNJ, o INSS ocupa uma posição de destaque¹⁰.

Nem sempre o grande litigante está no polo passivo da demanda, como se observa nos exemplos acima. Há casos em que o mesmo está na posição de autor e credor, como em demandas da Caixa Econômica Federal contra mutuários e devedores sobre o Sistema Financeiro de Habitação e outros contratos bancários, além do caso das volumosas execuções

9. Os casos chegaram ao STJ e STF (neste último tramita uma Arguição de Descumprimento de Preceito Federal - ADPF 165 - ajuizada pelos Bancos por meio da Confederação Nacional do Sistema Financeiro), havendo uma série de ações judiciais e recursos aos Tribunais Superiores (dentre eles os seguintes recursos extraordinários com repercussão geral: RE 626.307, 591.797, 631.363 e 632.212).

10. Cf. Justiça em Números cit., p. 293, e Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Os 100 maiores litigantes, disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf Acesso em 23/02/2016.

fiscais em que o Poder Público está na posição de demandante¹¹

Na área de consumidor, as instituições financeiras e as empresas de telefonia se destacam tanto na lista dos 100 maiores litigantes do CNJ quanto no estudo da AMB, ambos acima mencionados. Nesse contexto, importante destaque deve ser dado a um contingente representativo da população que acedeu à nova classe média brasileira através do consumo de bens e serviços¹² e ao papel dos Juizados Especiais Cíveis, que tem recebido grande parte dessas demandas¹³.

Com relação às empresas de telefonia, um caso de bastante repercussão em termos de volume foi o das ações que contestaram a cobrança de tarifa de assinatura de telefone fixo em todo o país¹⁴.

Em litígios de consumo, o grande litigante também não está apenas no polo passivo das demandas. Os setores de conciliação (tanto pré-processuais quanto processuais), assim como os mutirões organizados pelo judiciário, tem tido sua pauta bastante ocupada por ações de cobrança em que grandes litigantes estão no polo ativo¹⁵.

91.

11. Há ainda outros exemplos de demandas repetitivas relevantes, inclusive em termos de impacto da judicialização de direitos fundamentais, como o caso das ações relacionadas à saúde (pedidos de medicamentos ou realização de procedimentos médicos fora da lista do SUS). Sobre esse tema, vide COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial. Relação direito e processo. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). O processo em perspectiva. Jornadas Brasileiras de Direito Processual. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 345-370.

12. A partir de meados de 2006, foram quase 40 milhões de novos consumidores alçados à classe média no Brasil, com acesso à crédito, a bens e serviços. Cf. MORISHITA WADA, R.; OLIVEIRA, F. L. O Comportamento da nova classe média brasileira nas relações de consumo. In: LUCI, F. O.; WADA, Ricardo M. (Org.). Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC. 1ed.São Paulo: Campus Elsevier, 2012, v. 1, p. 31-49

13. Desenvolvidos para resolverem litígios de impacto individual, muitos Juizados vêm recebendo levas de ações repetitivas e às vezes inadequadas à sua estrutura simplificada e conciliatória, o que pode colocar em risco o seu próprio funcionamento operacional. De acordo com pesquisa empírica realizada por Leslie Ferraz, a maioria de demandas nos Juizados está relacionada à área de consumo (atingindo picos de 50,8% em São Paulo, 55,3% em Minas Gerais e 79% no Rio de Janeiro), mas é justamente nesse tipo de demandas que os operadores dos Juizados apontaram existir uma menor probabilidade de solução amigável. A análise qualitativa dos Juizados sugere que causas que envolvem pessoas jurídicas e/ou que cuidam de relação de consumo apresentam uma menor chance de composição amigável. Demandas de consumo que envolvem interesses individuais homogêneos e coletivos acabam sendo indevidamente distribuídas e aceitas nos Juizados, como ocorreu no caso da contestação da tarifa básica de assinatura de telefonia no Estado de São Paulo, por exemplo, comprometendo a sua estrutura operacional. Cf. FERRAZ, Leslie Sherida. A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 407-408.

14. Neste caso foram ajuizadas milhares de demandas individuais, a maioria nos Juizados Especiais Cíveis, contestando a validade da cobrança da tarifa e, no âmbito coletivo foram ajuizadas diversas ações civis públicas, tanto pelo Ministério Público quanto por associações, visando impedir a cobrança. A decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de Conflito de Competência (CC 47.731/DF) foi no sentido de que não teria cabimento a suspensão das ações individuais até o julgamento das ações coletivas, não só pela autonomia de cada uma destas demandas, mas também porque, nas ações individuais, não figuravam pessoas que seriam substituídos processuais em quaisquer das ações coletivas. Os processos continuariam a correr normalmente em suas respectivas comarcas, o que gerou uma série de desafios na gestão e decisão desse contingente de processos. Vide sobre o caso GABBAY, Daniela Monteiro. Ações Coletivas e Contencioso de Massa: O caso da tarifa de assinatura básica de telefonia fixa. In: CARMONA, Carlos Alberto; AMENDEOIRA JR, Sidnei. (Org.). Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 125-149.

15. No caso do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de São Paulo (CEJUSC- SP), por exemplo, Maria Cecilia

A partir desses exemplos pode-se observar algumas características das demandas repetitivas no Brasil. Primeiramente, a ação costuma ser repetitiva apenas para um lado da demanda (onde está a instituição financeira, o INSS, a CEF, etc), pois no outro polo da ação costuma estar um litigante eventual (o consumidor, o beneficiário, o mutuário, etc), cuja ação pode ser a única que possui em trâmite no Judiciário. As causas da repetição de litígios podem ser sazonais ou permanentes, e normalmente a repetição se dá em relação à tese jurídica debatida em juízo (e não em termos de semelhanças fáticas da demanda), gerando um volume bastante representativo de ações com a mesma tese jurídica.

Um olhar sociológico acurado sobre os litigantes foi lançado por Marc Galanter na década de 1970 ao escrever nos EUA um artigo clássico sobre as vantagens estratégicas dos grandes litigantes: *“Why the ‘Haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal change”* (GALANTER, 1974-1975). Sua preocupação era analisar sob quais condições a litigância pode ser redistributiva (GALANTER, 1974-1975, p.95), enfrentando o sistema no qual atores com diferentes montantes de riqueza e poder estão presentes, alguns deles litigantes habituais, outros ocasionais. Ao invés de olhar as regras do sistema, Galanter reflete sobre os tipos de partes e os efeitos que as suas diferenças podem ter no modo pelo qual o sistema funciona (GALANTER, 1974-1975, p.97).

Enquanto os litigantes habituais (que denomina de *repeat players*) tem muitas oportunidades para utilizar os tribunais, os litigantes ocasionais ou eventuais (chamados de *one-shotters*) raramente o fazem. Os primeiros, que litigam com frequência, contam com uma séria de vantagens estratégicas, como, por exemplo: (i) desenvolvem *expertise* e tem pronto acesso a especialistas; (ii) tem economia de escala e baixo custo inicial em qualquer caso; (iii) desenvolvem relações informais facilitadoras com agentes institucionais, como os Tribunais; (iv) podem jogar com probabilidades, assumir riscos e minimizar a

destaca a CDHU, a Eletropaulo, a Telefônica e Bancos como grandes litigantes que buscam o centro para propor a organização de mitrões de conciliação em ações nas quais são credores. Cf. ASPERTI, Meios Consensuais cit, p. 99. Já na Justiça Federal, a Caixa Econômica Federal, os Conselhos de Fiscalização Profissional (como CRECI, COREN, CREA, CRP, CRO, etc) e a Fazenda Nacional são exemplos de grandes litigantes que têm utilizado o setor de conciliação da Justiça Federal para cobrar débitos. Sobre o tema vide GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno. Desenho de Sistemas e Mecanismos Consensuais de Solução de Conflitos na Justiça Federal. In GABBAY e TAKAHASHI (Org). Desenho de sistemas e mecanismos consensuais de solução de conflitos na Justiça Federal. Brasília: Gazeta Jurídica (no prelo), 2014. Importante destacar que a utilização dos setores de conciliação tem ocorrido sem custos processuais para o grande litigante, seja ele público ou privado.

chance de perda máxima; (v) possuem recursos para perseguir seus interesses de longo prazo; (vi) podem abdicar de ganhos imediatos em favor de uma estratégia para instigar mudanças legislativas (ganho normativo) ou de uma “boa jurisprudência”; (vii) possuem mais recursos para contratação de especialistas e advogados capacitados em gestão estratégica de conflitos, dentre outras vantagens (GALANTER, 1974-1975, p.98-104).

93. Há um claro desnível de poder entre o litigante habitual e o ocasional, além de diferentes custos a serem suportados no litígio (econômicos, de informação, oportunidade). Como resolver esse problema? A primeira reação muitas vezes acaba se voltando a formas que busquem minorar as vantagens do grande litigante, ao invés de formas que propiciem maiores vantagens igualmente relevantes ao litigante ocasional. Mesmo sem perceber, acabamos assumindo a premissa de que as demandas repetitivas são um problema e, que, como tal, deve ter um (ou alguns) culpado e precisa ser extirpado. Várias medidas de gestão do processo vão nesse sentido, buscando gerir, reduzir e dar conta do estoque de demandas repetitivas já ajuizadas.

Contudo, não se pode deixar de considerar que muitas vezes o aumento de demandas pode também decorrer de mais acesso à justiça pelo litigante eventual, sendo fruto de mais violação de direitos e falha na prestação de serviços do litigante habitual. Essas hipóteses não podem deixar de ser consideradas.

Por meio de um diálogo comparativo com a obra do professor Marc Galanter, GABBAY, ALVES, ASPERTI e COSTA procuraram analisar quais são os impactos das ações repetitivas e as vantagens dos grandes litigantes no funcionamento do judiciário, comparando as realidades brasileira e norte-americana. O artigo parte da identificação dos grandes litigantes e analisa a sua influência nas reformas legais e no papel exercido pelas instituições, sob um discurso efficientista de gestão e reforma, para então se debruçar sobre os desafios do acesso à justiça pelos litigantes não habituais, pauta que muitas vezes fica ofuscada ao se analisar as demandas repetitivas. Fica clara a necessidade, portanto, de olhar com mais cuidado para esses litigantes ocasionais, invertendo o lado do telescópio para ampliar as alternativas de medi-

das de empoderamento e ação que permitam o seu acesso a uma justiça redistributiva (GABBAY, ALVES, ASPERTI e COSTA, 2016)

Assim, as medidas de gestão e de filtros de demandas repetitivas não podem representar um risco de óbice ao acesso à justiça. Mauro Cappelletti há quase de 30 anos escreveu obra clássica sobre os obstáculos de acesso à Justiça¹⁶(CAPPELLETTI, GARTH, 1988) identificando três ondas renovatórias. A primeira onda está relacionada ao custo do acesso à justiça, com foco na assistência judiciária e na ampliação do acesso à justiça aos hipossuficientes. Nesse ponto tem papel de destaque os Juizados Especiais, que buscam facilitar o acesso à justiça pela população mais humilde, com os benefícios da gratuidade, da simplificação, da celeridade, da efetividade e incentivo à solução amigável.

O segundo obstáculo de acesso à justiça tratado por Cappelletti se refere à defesa coletiva de direitos e à representação da coletividade na proteção de interesses metaindividuais – como os interesses do consumidor e a proteção ambiental, estando a onda renovatória relacionada a medidas de coletivização de demandas. A terceira onda, por fim, está relacionada ao modo de ser do processo, e leva em conta também o papel dos meios extrajudiciais e alternativos de resolução de conflitos na superação de obstáculos ao acesso à Justiça.

Analisar tais obstáculos ainda é um desafio atual e, nesse sentido, os filtros de demandas repetitivas não devem ser antagônicos às medidas de acesso à justiça. Já temos alguns filtros previstos na lei processual (como as condições da ação, quando aferidas em cognição sumária para atestar a viabilidade processual da demanda, os requisitos de admissibilidade recursal, a repercussão geral dos recursos extraordinários, dentre outros) e fala-se muito em novos filtros para as demandas repetitivas. É importante, contudo, que haja racionalidade por trás desses filtros, para que seu objetivo não seja apenas o de reduzir o estoque de processos. Essa racionalidade pode estar relacionada à busca de uniformidade de respostas a teses semelhantes, à celeridade do processo, à coletivização, dentre outros objetivos¹⁷.

16. A obra foi traduzida e publicada no Brasil em CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Ainda sobre o acesso à justiça, mas com foco no percurso do conflito do surgimento à sua solução, vide também FELSTINER, William, ABEL, Richard L., SARAT, Austin. The emergence and transformation of disputes: naming, blaming, claiming, *Law and society review*, v. 15, n. 3-4, 1980-81, pp. 631-654

17. A jurisprudência defensiva aplicada por alguns Tribunais, que buscam questões formais de menor importância para barrar a admissibilidade de recursos, sempre foi vista com maus olhos justamente por carecer de uma racionalidade que lhe sustente.

A racionalidade do filtro ou medida processual não pode descurar das causas do litígio e da visão macro do cenário onde se insere. Em pesquisa empírica feita sobre as causas da litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário (GABBAY, CUNHA, 2012) ficou evidenciada a necessidade de se ampliar a perspectiva de análise sobre o crescimento da morosidade e litigiosidade, considerando causas que estão dentro e fora do sistema judicial, bem como o comportamento dos atores envolvidos e a dinâmica do fluxo/trajeto do conflito. Quaisquer soluções e filtros só serão efetivos se pensados dentro desse sistema dinâmico.

95• A pesquisa acima mencionada detectou que boas iniciativas e medidas eficientes, se desconectadas do fluxo/trajetória do conflito, podem ter efeitos perversos. É o exemplo do art. 285-A do CPC/1973 e do julgamento padronizado ou por lote de demandas repetitivas, medida interessante em termos de gestão, mas que se estiver em descompasso com a uniformização de entendimento dos Tribunais, pode gerar ainda mais demandas na 1ª instância (após o retorno dos lotes vindos do Tribunal com a reforma ou invalidação da decisão)¹⁸.

De acordo com essa mesma pesquisa (GABBAY, CUNHA, 2012, p. 37-38), as causas do litígio nem sempre são internas ao Judiciário. Por causa externa entendeu-se aquela que não está sob o controle do Judiciário, como a regulação administrativa e legislativa (inclusive a existência de zonas cinzentas regulatórias), novos marcos institucionais, questões socioeconômicas, dentre outras que impactam o surgimento de demandas.

As causas internas são as que ocorrem após a judicialização do conflito, como a falta de uniformização de decisões, carência quantitativa e qualitativa de recursos humanos e de ofícios auxiliares (peritos, contadores, etc.), oscilação e demora na formação de precedentes (represamento de demandas enquanto se espera de decisão dos tribunais superiores - centralidade decisória – que pode levar muitos anos e nem sempre é vinculante), problemas de organização judiciária, etc.

Ambas as causas devem ser consideradas para que os filtros e soluções às demandas repetitivas sejam efetivos e também para que não se ataque as “boas causas” de aumento de demandas.

18. Sobre esse risco perverso potencializador de demandas no caso de soluções processuais pensadas isoladamente em relação ao restante do trajeto do conflito, vide GABBAY, CUNHA (Orgs), Litigiosidade, morosidade cit, p. 99-100; 154.

2. MECANISMOS PROCESSUAIS PARA LIDAR COM DEMANDAS REPETITIVAS: INSUFICIÊNCIA DE UMA SOLUÇÃO MERAMENTE PROCESSUAL

Nota-se um esgotamento das técnicas processuais clássicas utilizadas para se lidar com pluralidade de demandas (como a reunião de demandas através da conexão e continência, a suspensão de demandas e o litisconsórcio). Isso porque o montante representativo da pluralidade também mudou. Em um contexto de aproximadamente 100 milhões de demandas que tramitam no Judiciário Brasileiro, as técnicas clássicas não são suficientes para lidar com casos que podem envolver milhares de ações e múltiplas partes e interessados¹⁹.

Nesse sentido, algumas reformas processuais foram feitas para inserir no Código Processual de 1973 novas técnicas e ferramentas para lidar com as demandas repetitivas.

Um primeiro artigo a se destacar é o art. 285-A do CPC, que trata da improcedência *in limine* de demandas repetitivas. Inserido pela Lei n. 11.277/2006, este artigo prevê a possibilidade de o juiz proferir sentença de improcedência em demandas envolvendo matéria unicamente de direito, antes mesmo da citação do réu, quando no juízo já houver sido proferido julgamento de improcedência em outros casos idênticos. A busca é celeridade, previsibilidade e uniformidade das decisões. Nesse caso, a citação do réu vai ocorrer apenas na hipótese de haver apelação do autor, para responder ao recurso. O Novo CPC, contudo, substituiu o art. 285-A pelo art. 332 e alterou o foco nas decisões já proferidas pelo juiz da primeira instância em casos idênticos para focar a improcedência liminar do pedido apenas quando o mesmo contrariar as súmulas e acórdãos proferidos em julgamento de recursos repetitivos pelo STF e STJ, além do entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas e assunção e competência e súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

No âmbito recursal, há mais iniciativas a se destacar. A súmula impositiva de recursos, por exemplo, é um dos mecanismos que busca priorizar a uniformidade das decisões em matéria de recursos. Ela está prevista no art. 518, § 1º do CPC/73, que determina que o juiz não receberá

19. Vide, por exemplo, as milhares de demandas individuais ajuizadas para questionar a validade da cobrança da tarifa telefônica, mencionada acima, tanto no âmbito individual quanto coletivo. GABBAY, Daniela Monteiro. Ações Coletivas e Contencioso de Massa: O caso da tarifa de assinatura básica de telefonia fixa. In: CARMONA, Carlos Alberto; AMENDOEIRA JR, Sidnei. (Org.). Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 125-149.

o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Quando se fala em filtro de recursos, a repercussão geral do recurso extraordinário é logo mencionada. Está prevista no art. 102, §3º da CF/88, inserido pela Emenda Constitucional de reforma do Judiciário (EC 45/2004) e no art. 543-A do CPC/73, inserido pela lei n. 11.418/2006. Após essa mudança constitucional e infraconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, considerada a partir da existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

97• A Emenda Constitucional n. 45 também inseriu no art. 103-A da CF/88 a previsão de súmula vinculante, regulamentada posteriormente pela lei nº 11.417/2006. Assim, o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Em 2006 foi previsto o julgamento de recursos extraordinários por amostragem, com a inserção do art. 543-B no CPC/73 pela Lei 11.418/2006, que previu que quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da contro-

vérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

No âmbito do STJ, o julgamento de recursos repetitivos representativos da controvérsia está previsto no art. 543-C do CPC/73, inserido pela Lei nº 11.672/2008, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, cabendo ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Há ainda a utilização de meios consensuais de solução de conflitos (como mediação e conciliação, processuais e pré-processuais) voltados a demandas repetitivas, o que ocorre de forma bastante acentuada por meio da organização de mutirões de conciliação nos Tribunais e foi também respaldado pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça²⁰.

•98

Quanto às técnicas processuais previstas no Novo CPC (NCPC – Lei 13.105/2015), além das anteriores que foram mantidas, em relação às demandas repetitivas um destaque especial deve ser dado ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), à mediação e conciliação obrigatórias no início do procedimento e à coletivização de demandas, esta última vetada na versão final do código.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (previsto nos arts. 976 a 987 do NCPC) é admissível quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. O mesmo pode ser suscitado perante o presidente do tribunal de justiça estadual ou do tribunal regional federal (i) pelo juiz ou relator, por ofício; (ii) pelas partes, por petição; (iii) pelo Ministério Público ou pela Defensoria, por petição.

O NCPC traz incentivos ao incidente de resolução de demandas repetitivas quando determina que não sejam exigidas custas processuais, que o incidente seja julgado no prazo de um ano e te-

20. Sobre o tema, trazendo uma análise empírica bastante interessante, vide a dissertação de mestrado de ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Meios Consensuais de Resolução de Disputas Repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário. Dissertação (Mestrado em Direito Processual), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014

nha preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Determina ainda o Código que a instauração e o julgamento do incidente sejam sucedidos da mais ampla divulgação e publicidade, por meio de cadastro junto ao Conselho Nacional de Justiça e banco eletrônico com as teses pelos Tribunais devidamente atualizados. Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro deverá conter, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

99. Admitido o incidente, de acordo com o que dispõe o art. 982 do NCPC, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso. Julgado o incidente, o art. 985 determina que a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região. A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise.

Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação. Determina ainda o art. 985, §2º do NCPC que se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos à regulação.

Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso (art. 987). O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça terá extensão em todo o território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Faltou, contudo, o NCPC disciplinar o *distinguishing*, possibilitando ao interessado requerer a não suspensão do seu processo ao

demonstrar a distinção em relação ao caso-piloto objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas²¹.

O NCPC também determinou a obrigatoriedade de uma audiência de mediação ou de conciliação, salvo se ambas as partes optarem consensualmente por não a realizar ou se o caso não admitir autocomposição, devendo o réu ser citado para comparecer em audiência de conciliação ou mediação (art. 334). De acordo com o § 8o deste mesmo artigo, “o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”.

Entende-se que esses dois dispositivos legais mencionados, a título exemplificativo, terão um reflexo no fluxo e gestão de demandas repetitivas que ingressam no judiciário e o questionamento que se faz é há um risco de os mesmos virem a ser cooptados pelos grandes litigantes, em uma lógica eficientista cuja palavra de ordem é gestão e não acesso à justiça, de forma que a suspensão dos processos no caso do IRDR ou a etapa a mais criada no início do procedimento para a conciliação e mediação acabem se revertendo em vantagens ao litigante habitual, que tem mais acesso aos Tribunais, podem aguardar e investir na formação de uma “boa jurisprudência” aos seus interesses, além de suportar o tempo de espera e lidar com os custos de uma forma diferente dos litigantes ocasionais, vantagens estudadas por Marc Galanter no artigo mencionado acima.

Quanto à coletivização de demandas, o dispositivo legal que trazia essa inovação no projeto do NCPC (art. 333) foi vetado pela Presidente. O dispositivo previa a possibilidade de conversão de demanda individual em coletiva e, diferentemente do IRDR, esse mecanismo poderia ser suscitado em 1a instância. Nesses casos o juiz, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou demais legitimados, ouvido o autor, poderia converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que: (i) tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade ou (ii) tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma

21. De acordo com Bruno Dantas, nesse caso deve se aplicar por analogia o art. 1037, § 9o ao §13o do NCPC, que trata do *distinguishing* em casos de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Conforme Dantas, “analogicamente, é de se aplicar ao IRDR, *mutatis mutandis*, o regramento previsto no art. 1.037 § 9o ao §13o, de modo que ao pedido de prosseguimento do processo com fundamento em *distinguishing* deve suceder a intimação da parte contrária e decisão do juiz ou relator. Essa decisão se sujeita a agravo de instrumento ou agravo interno, respectivamente”. (DANTAS, 2015, p. 2190).

relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. O autor originário da ação individual atuaria na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

As razões apresentadas para o veto foram as seguintes: “Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.²²”

Deixou-se, assim, de dar um passo importante em favor do empoderamento dos litigantes eventuais, com o veto a essa conversão de demandas individuais em coletivas, semelhante ao procedimento de certificação que ocorre em outros países como os EUA.

101• Por fim, vale um destaque para duas outras novidades do NCPC. Uma delas é a previsão de concessão da tutela de evidência, independentemente da demonstração de perigo da demora, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, II). A outra é um artigo que trata da vinculação da jurisprudência ao determinar que “os juízes e os tribunais observarão os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos” (art. 927, III). Nesse sentido, o art. 988, IV do CPC dispõe que caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. Essas novidades indicam que a reforma processual preocupou-se predominantemente com a previsibilidade e vinculação da jurisprudência, bem como a gestão mais eficiente de demandas repetitivas.

É claro que qualquer mudança não depende só de alteração da lei. E nem a previsão legal é uma garantia de que a mudança será implementada. Por trás da alteração legislativa, é importante analisar qual é a racionalidade da técnica e quais são os dados empíricos que indicam o seu funcionamento.

22. Cf. mensagem de veto disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm. Acesso em 23/02/2016.

Nem sempre a racionalidade ou lógica das técnicas são convergentes entre si. Comparando a lógica dos recursos repetitivos com a lógica da conciliação, por exemplo, pode-se perceber que enquanto os recursos repetitivos tem foco na centralidade decisória do Tribunal, com suspensão e agregação dos processos até a decisão uniforme do Judiciário sobre o caso representativo da controvérsia (macrolide), a conciliação tem foco no consenso e não na decisão.

Ambos os valores são importantes: uniformização jurisprudencial e consenso. É importante distinguir, todavia, quais técnicas trabalham quais valores. Os mecanismos de agregação como recursos repetitivos focam na resposta jurisdicional e a conciliação no acordo. Isso pode fazer com que na medida em que a parte tenha seu recurso repetitivo suspenso, a expectativa de uma decisão reduza a probabilidade de investimento em tentativas de conciliação. Trata-se de uma hipótese a ser empiricamente verificada.

3. MÚLTIPLOS PAPÉIS QUE VEM SENDO EXERCIDOS PELO JUDICIÁRIO

•102

Conforme destaca Maria Teresa Sadek, o Judiciário tem duas faces, uma de poder de Estado e outra de órgão prestador de serviços (SADEK, 2004, p. 79-83). A face de poder do Estado está relacionada ao papel político do Judiciário (controle de constitucionalidade, garantia de direitos sociais e coletivos previstos na CF/88), enquanto seu papel de prestador de serviço está relacionado à qualidade e eficiência da prestação jurisdicional em casos concretos, decidindo conflitos e garantindo direitos.

O que se observa neste artigo é que a face do Judiciário de órgão prestador de serviço tem ido além da prestação jurisdicional. A diversificação de funções do Judiciário foi identificada também na pesquisa sobre litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva, quando se constatou que o Judiciário não tem mais se identificado apenas como o órgão julgador de conflitos de interesses por meio da aplicação da lei. A crise da justiça tem lhe imposto funções de gestão, legitimação de mecanismos alternativos de solução de conflitos, elaboração de políticas judiciárias de redução de demandas judiciais, cooperação interinstitucional com órgãos da Administração Pública e instituições privadas ligadas aos grandes litígios, etc (GABBAY, CUNHA, 2012, p. 155).

A resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, por exemplo, revela essa diversificação de papéis quando instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, regulamentando a conciliação e a mediação em todo o país e estabelecendo diretrizes aos Tribunais. A política judiciária desenhada e estabelecida considera que aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão.

No caso específico das demandas repetitivas, dentre os múltiplos papéis que vêm sendo exercidos pelo Judiciário, está o de desenvolvimento de políticas de aproximação com o grande litigante. Maria Cecilia Asperti destaca os pontos positivos e negativos desta aproximação, falando especialmente das parcerias ou convênios entre os grandes litigantes e o Judiciário e das reuniões prévias aos mutirões de conciliação para definir os temas de pautas concentradas e até mesmo negociar os parâmetros mínimos dos acordos (ASPERTI, 2014, p. 157-159). A autora verificou, em sua pesquisa empírica, que as reuniões prévias também costumam ser realizadas em programas de mediação nos EUA. Na Filadélfia, por exemplo, a juíza coordenadora do programa de mediação voltado à execução hipotecária negocia previamente com os bancos para que estes ofereçam propostas viáveis aos devedores, o que também é observado no *Foreclosure Mediation Program of the State Court of New Jersey* (ASPERTI, 2014, p. 135).

Se, por um lado, isso traz algumas vantagens operacionais no sentido de melhor visualização do passivo judicial a partir dos temas, maior preparação de prepostos e poderes de transação, com a discussão prévia das condições gerais e margens de acordo para os tipos de disputas (o que para o Poder Público pode ser de maior importância tendo em vista eventual autorização normativa necessária para transacionar), por outro lado, uma série de riscos vem à tona, como a pré-seleção pelo grande litigante de casos em que sua chance de êxito seja menor, o engessamento das possibilidades de acordo, sem margem para negociação em audiência, dentre outros riscos decorrentes do desequilíbrio de poder entre o litigante repetitivo e o ocasional (ASPERTI, 2014, p. 160).

Cabe ainda perguntar se o Judiciário poderia representar o litigante ocasional nessas negociações e reuniões prévias? Teria ele recebido

esses poderes? Esse seria mais um papel a ser assumido pelo Judiciário? Ainda que o ambiente judicial seja propício ou inspire confiança para essas reuniões prévias, não nos parece que o Judiciário tenha que assumir essa posição de representante do litigante ocasional. Quem teria essa legitimidade, tendo em vista que dificilmente se conseguirá colocar milhares de litigantes ocasionais na mesa para negociação/reunião prévia? Maria Cecília Asperti destaca o papel da defensoria, associações e entidades de defesa do consumidor como representantes dos litigantes ocasionais (ASPERTI, 2014, p. 161). Há muito ainda a discutir sobre qual seria o foro adequado para essas negociações e quem deveria estar presente.

É claro que o Judiciário tem um papel a assumir nesse cenário, mas é essencial considerar que o Judiciário não é um ator desinteressado. A imparcialidade que está presente quando é julgador e exerce a jurisdição (devido processo legal) não necessariamente está presente quando o Judiciário age como gestor, *designer* de sistemas consensuais e de políticas judiciárias, mediador institucional, ator político, dentre outros papéis que vem sendo por ele assumidos. Outra grande questão que fica posta é se há conflito de interesses entre esses variados papéis. O judiciário gestor contamina o julgador?

•104

O direito processual brasileiro carece de um debate que considere essas questões, refletindo sobre qual é o papel que se espera do Judiciário.

4. CONCLUSÃO: CONSTRUINDO UMA NOVA AGENDA

Longe de apresentar conclusões e respostas fechadas sobre o tema, a idéia desse artigo é contribuir para uma nova agenda de pesquisa sobre o tema de demandas repetitivas. Como qualquer agenda de pesquisa, ela deve ser composta mais de perguntas do que de respostas, mais de hipóteses a serem testadas do que de conclusões a serem reverenciadas. Algumas perguntas importantes são:

- Demandas repetitivas são um problema a ser extirpado? Se sim, para quem são um problema? Para o grande litigante, para o litigante eventual, para o Judiciário?
- Maior volume de demandas equivale à ampliação de acesso à justiça? Pode ser um indício de mais violação de direitos, de

falha na prestação de serviços, falhas regulatórias ou na fiscalização dos órgãos competentes?

- Existe um vilão ou culpado pelas demandas repetitivas? Deve-se buscar um culpado?

- As recentes propostas de reformas processuais tem focado mais na gestão das demandas repetitivas ou no acesso à justiça? Quais são os riscos de elas beneficiarem ou serem cooptadas pelos grandes litigantes?

- Quais soluções podem ser pensadas para além das soluções processuais? Quais são os caminhos de desjudicialização possíveis e outras portas de acesso à justiça na área de demandas repetitivas?

105• - Como focar nos incentivos e desincentivos ao litígio? Como separar causas boas e ruins da litigiosidade? É possível fazê-lo?

- Quais são as racionalidades a serem buscadas no filtro de demandas? Os filtros reduzem o acesso à justiça?

- Como os múltiplos papéis que vem sendo exercidos pelo Judiciário se relacionam entre si? Há conflitos de interesses entre esses papéis?

É claro que esse não é um rol exaustivo de questões, mas sim o início de construção de uma agenda sugerida para o debate. Fica aqui o convite para os demais interessados participarem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Meios Consensuais de Resolução de Disputas Repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. Tradução Ellen Gracie Northfleet. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *100 maiores litigantes - 2012*. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf.

_____. *Justiça em Números - 2015*. Disponível em: Relatório Justiça em Números 2015, referente ao ano de 2014, disponível em ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip

COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial. Relação direito e processo. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *O processo em perspectiva. Jornadas Brasileiras de Direito Processual*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 345-370.

•106

CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil: Ano 6 (1º trimestre/2014 ao 4º trimestre/2014)*. Os dados da pesquisa estão disponíveis no site <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14089>

DANTAS, Bruno. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DIDIER JÚNIOR, Fredie, TALAMINI (Coord.), Eduardo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FELSTINER, William, ABEL, Richard L., SARAT, Austin. The emergence and transformation of disputes: naming, blaming, claiming, *Law and society review*, v. 15, n. 3-4, 1980-81, pp. 631-654

FERRAZ, Leslie Sherida. A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 407-408.

GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo and COSTA, Susana Henriques da. Why the 'Haves' Come Out Ahead in Brazil? *Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting* (January 15, 2016). FGV Direito SP Research Paper Series No. 141. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2716242>.

GABBAY, Daniela Monteiro. CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012

GABBAY, Daniela Monteiro. Ações Coletivas e Contencioso de Massa: O caso da tarifa de assinatura básica de telefonia fixa. In: CARMONA, Carlos Alberto; AMENDOEIRA JR, Sidnei.. (Org.). *Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial*. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 125-149.

107•

GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno. Desenho de Sistemas e Mecanismos Consensuais de Solução de Conflitos na Justiça Federal. In GABBAY e TAKAHASHI (Org.). *Desenho de sistemas e mecanismos consensuais de solução de conflitos na Justiça Federal*. Brasília: Gazeta Jurídica (no prelo), 2014.

GALANTER, Marc. Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, vol. 9, n. 2, 1974-1975

MORISHITA WADA, R.; OLIVEIRA, F. L. O Comportamento da nova classe média brasileira nas relações de consumo. In: LUCI, F. O.; WADA, Ricardo M.. (Org.). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. 1ed.São Paulo: Campus Elsevier, 2012, v. 1, p. 31-49
SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos avançados* (online), 2004, vol. 18, n. 51, pp. 79-83, disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200005>

Supremo Tribunal Federal (STF). Relatório de Atividades 2015 disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorioAtividade/anexo/Relat_Ativ_STF2015.pdf

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ESTUDOS INTERNACIONAIS
VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

INSTITUIÇÃO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO
DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS
ESTADUAIS - REFLEXÕES

FÁTIMA NANCY ANDRIGHI
Superior Tribunal de Justiça, Brasil

RESUMO

A Lei que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal previu o pedido de Uniformização de interpretação da lei federal quando houver divergência entre as decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. A faculdade de poder julgar por equidade legada ao juiz faz dos Juizados uma Justiça muito especial e profundamente diferenciada da tradicional no que concerne ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Por isso, a instituição de uma Turma Nacional de Uniformização, no âmbito da Justiça Comum, nos moldes da adotada pela Justiça Federal, carece de muita reflexão e ponderação para não se ver desvirtuados os critérios que orientaram a própria instituição dos Juizados Especiais.

ABSTRACT

109•

The paper critically analyses the creation of the National Court of Jurisprudence Uniformization at the level of Brazilian Special Civil Courts. It argues that this creation cannot be done without a great reflexion and prudence, in order to avoid the distortion of the Special Civil Courts principles.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à Justiça. Juizados Especiais Cíveis.
Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência

KEYWORDS

Access to Justice. Special Civil Courts. National Court of Jurisprudence Uniformization.

I-NOTAS INTRODUTÓRIAS DE REFLEXÃO

É, absolutamente, impossível não perceber que presenciamos uma tendência universal de projetos e sugestões no sentido de reestruturação dos ritos processuais, mas mais acentuadamente da própria organização interna do Poder Judiciário, com vistas a atender às exigências da sociedade atual, por meio de uma procura sem fim de obter um processo de resultados, um processo que seja um verdadeiro instrumento político de pacificação social.

Exsurge dessa angústia o quanto o mundo jurídico está repleto de pessoas idealistas que dão melhor da sua inteligência para tentar minorar o descompasso entre os instrumentos processuais e as necessidades do jurisdicionado¹

O modelo ideal, perfeito e seguro ainda não foi descoberto, contudo, o atual Estado de Direito, não mais aceita os modelos arcaicos, tradicionais, que por múltiplas razões não atendem mais as necessidades das pessoas físicas e jurídicas.

Alhures, e há muito tempo afirmamos, que não só o juiz de direito, investido nas funções jurisdicionais, é o único ser humano, debaixo do sol, capaz de solucionar conflitos. Pertinente aqui lembrar a oportuna e corretas palavras de Boaventura de Souza Santos, segundo o qual “o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito” sendo certo que, “apesar do direito estatal ser dominante, ele coexiste na sociedade com outros modos de resolução de conflitos.”²

É importante realçar que não se cogita e nunca se cogitará da afastabilidade do Poder Judiciário da seara dos conflitos, mas de incentivo à solução do conflitos por intermédio da **composição particular** – como exemplo a conciliação e mediação; da **composição paraestatal** – como exemplo a arbitragem, para só em não havendo mais forma, meio ou instrumento para resolver

•110

1. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra Acesso à Justiça, ao retratar o Projeto de Acesso à Justiça de Florença, abordam a temática relativa às ondas de acesso à Justiça. A primeira onda, designada como assistência judiciária para os pobres, constituiu o primeiro obstáculo a ser superado, no que toca às pessoas desprovidas de acesso à informação e à representação adequada. A segunda onda do movimento teve como objeto a representação dos interesses difusos, tem como característica a transformação das relações interindividuais para os chamados interesses de grupo, sejam eles difusos ou coletivos, ou fenômenos de massa. A terceira e última onda renovatória, ao tratar dos obstáculos processuais relacionados à inadequação procedimental- rito ordinário- para certos conflitos de direito material, relaciona-se com os métodos alternativos de solução de conflitos. Nesse sentido, os meios alternativos constituiriam soluções para a superação do obstáculo apontado pela terceira onda, vez que consideram tanto o excesso de causas no sistema como também a insatisfação da sociedade na obtenção de uma tutela adequada, útil e efetiva. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

2. Boaventura de Souza Santos. Introdução à sociologia da administração da justiça. Revista de Processo 37, ano X, jan/mar.1985.p.131.

o conflito levá-lo para a **composição estatal** – jurisdição estatal, que se caracteriza pelo alto custo e morosidade excessivos.

II-TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS – ENSAIOS LEGISLATIVOS

111.

O Poder Judiciário brasileiro tem na sua história recente um divisor de águas: a institucionalização dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Não é demasiado afirmar que foi um ato concreto e superlativamente expressivo, realizado no crepúsculo do século passado, que despertou a atenção dos juristas, para logo após ser amplamente adotada pelos cidadãos brasileiros, abrindo sobremaneira o acesso ao Judiciário e à Justiça. Até então, os conflitos de menor ou sem complexidade, bem como os de pequeno valor não eram tratados adequadamente e nem chegavam ao Poder Judiciário, produzindo graves consequências na vida em sociedade, denominada, segundo a adequada expressão cunhada pelo Prof. Kazuo Watanabe, de “litigiosidade contida”.

Com o advento da Lei no. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, após significativa experiência anteriormente vivenciada com os Juizados de Pequenas Causas (Lei no. 7.244/84), cuja matéria tratada era somente cível, com processo e julgamento, exclusivamente, o de conhecimento, relegando para a jurisdição tradicional a execução dos seus julgados.

Os Juizados especiais cíveis e criminais foram estruturados em um microsistema, com critérios radicalmente distintos daqueles que orientam tanto o Código de Processo Civil, quanto o Código de Processo Penal. Em que pese o legislador ter utilizado a expressão “critérios”, na verdade estamos diante de singulares “princípios”, fixados no art. 2º, da Lei no. 9099/95, afirmam dever o **processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação**. Esses critérios constroem uma forma absolutamente distinta de sentenciar o processo, salientando a faculdade concedida aos juízes para usarem amiúde o julgamento por equidade.

O sucesso alcançado pela Justiça Comum com a instalação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais despertou o interesse pela ado-

ção do referido microssistema no âmbito da Justiça Federal, também assoberbada não oferecendo a jurisdição dentro do prazo idealizado pelo princípio constitucional da duração razoável do processo. Adotado o processo e procedimento mediante a previsão da Lei no. 10.259/01, informa o Conselho da Justiça Federal, um significativo numero de processos por lá tramitando com efetivos resultados.

A Lei que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal previu no art. 14 o pedido de Uniformização de interpretação da lei federal quando houver divergência entre as decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. São duas as situações que autorizam o pedido de Uniformização: 1) divergência entre turmas da mesma Região, o julgamento será em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador; 2) divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça será julgada por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal. Aqui se verifica a criação da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.³

•112

O microssistema dos Juizados Especiais adota um processo e o correspondente procedimento com características especiais e singulares, todas no sentido de acelerar o tempo para a entrega da prestação jurisdicional. No que concerne ao julgamento propriamente dito, há uma profunda diferença, se comparada à Justiça Estadual tradicional. Trata-se do art. 6º. da Lei no. 9.099/95, o qual autoriza o juiz a adotar em cada processo a solução para o litígio que reputar mais justa e equânime, sempre atento para atender aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

A faculdade de poder julgar por equidade, aplicável a todos os processos que tramitem pelo rito sumariíssimo dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Comum, legada ao juiz o faz uma Justiça muito especial e, profundamente diferenciada da tradicional no que concerne ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência.⁴ Por isso, a instituição

3. Lei no. 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, art. 14, parágrafos primeiro e segundo.

4. Lei no. 9.099/95, art. 6º. "O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum"

de uma Turma Nacional de Uniformização, no âmbito da Justiça Comum, nos moldes da adotada pela Justiça Federal, carece de muita reflexão e ponderação para não se ver desvirtuados os critérios que orientaram a própria instituição dos Juizados Especiais (critério da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade).⁵

O Superior Tribunal de Justiça pretender submeter à apreciação do Congresso Nacional um projeto de lei destinado a alterar dispositivos da Lei no. 12.153/09, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos estados, do Distrito Federal para criar a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, obviamente tendo como modelo a Lei n. 10.259/01, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

O inteiro teor do texto sugerido no projeto de lei é o seguinte:

Projeto de Lei sugerido pelo Superior Tribunal de Justiça que altera os arts. 18,19,20 e 21 da Lei 12.153/209 e acrescenta –lhe o art. 20-A para criar a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal.

113

A PRESIDENTE DA REPUBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei: Art. 1. A Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei, incidentalmente em processos em curso, quando houver divergência entre decisões proferidas por turmas recursais ou turmas de uniformização sobre questões de direito material.

Art. 19. O pedido fundado em divergência entre turmas do mesmo estado e do Distrito Federal será julgado pela turma estadual de uniformização, sob a presidência de desembargador indicado pelo tribunal de justiça.

Art. 20. O pedido fundado em divergência entre turmas recursais de diferentes estados e do Distrito Federal ou entre turmas de uniformização estaduais que derem a lei federal interpretações divergentes ou decidirem em contrariedade a jurisprudência dominante ou a súmula do Superior Tribunal de Justiça será julgado pela Turma Nacional, sob a presidência de ministro indicado pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Lei no. 9.099/95, art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Parágrafo Único. Havendo arguição simultânea de incidentes de uniformização dirigidos à turma estadual de uniformização e à Turma Nacional, será julgado em primeiro lugar o incidente dirigido à Turma estadual.

Art. 20-A. Quando a orientação da Turma Nacional contrariar súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recurso especial processado na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o ministro presidente da Turma Nacional poderá, de ofício ou mediante provocação das partes e do Ministério Público, suscitar a manifestação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º. Nos casos dos arts. 20 e 20-A, estando presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§2º. Os pedidos de uniformização fundados em questões idênticas e recebidos subsequentemente em qualquer das turmas recursais ou das turmas estaduais de uniformização ficarão retidos nos autos, aguardando pronunciamento da Turma Nacional, ou se for o caso, do Superior Tribunal de Justiça.

•114

§ 3º. O relator poderá requisitar informações ao presidente da turma recursal da turma estadual de uniformização ou da Turma Nacional, e, nos casos previstos em lei, ouvirá o Ministério Público no prazo de cinco dias.

§ 4º. Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 2º. Serão apreciados pela turmas de origem para fins de adequação ou manutenção do acórdão.

Art. 21. Aplicam-se ao pedido de uniformização, no que couber, os arts. 476 a 479, da Lei n. 5869/73- Código de Processo Civil”.

Art. 2º. Os tribunais de justiça e o Superior Tribunal de Justiça. No âmbito de suas competências, expedirão, no prazo de 90 (noventa) dias da entrada em vigor desta lei, normas regulamentando os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização.

§ 1º. A reunião de juízes domiciliados em cidades ou estados diversos deverá ser feita, sempre que possível, por meio eletrônico.

§2º. O Superior Tribunal de Justiça fornecerá a estrutura administrativa necessária para o funcionamento da Turma Nacional de

Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados.
§3º. Esta lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data da publicação.

Brasília,

Com efeito, o sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal não possui estrutura hígida que possibilite a uniformização da jurisprudência. Recentemente as turmas de uniformização estaduais, de forma paulatina e, por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça tem sido instaladas pelos Tribunais de Justiça Estaduais.

115• A ausência da uniformização da jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais tem gerado controvérsias, ensejando que no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário no. 571.572-8/BA o Supremo Tribunal Federal reconhecesse a necessidade de criar um órgão uniformizador de interpretação da legislação federal para os Juizados Especiais estaduais. O julgado concluiu que a sua falta provoca insegurança jurídica e implica uma prestação jurisdicional incompleta em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la, bem como determinado, por conseguinte, que, até a criação do referido órgão, que poderá estender e fazer prevalecer a aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, caberia a este tal competência por meio de reclamação prevista no art. 105, inc. I, alínea f, da CF.

A reflexão que se faz necessária neste momento de elaboração da proposta, ora em análise no Superior Tribunal de Justiça, visto que a institucionalização de uma Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais do Estado e do Distrito Federal, pode desfigurar o microssistema idealizado pelo legislador autor da Lei no. 9.099/95, ferir, profundamente os critérios que a nortearam e, ainda, determinar o objetivo impossível de uniformizar os julgamentos proferidos com base na equidade.

Toda a vez que se trabalha para a introdução de instrumentos processuais no ordenamento jurídico, habitualmente tem-se a tendência de afirmar que a negativa de adoção fere o amplamente denominado ACESSO A JUSTIÇA.

Contudo, não olvidando que, o objetivo superior dos Juizados Especiais é a popularização do acesso à Justiça, oferecendo ao juris-

dicionado uma via rápida, econômica e desburocratizada para obter a solução de seus problemas jurídicos, sem fazer distinção entre pobres e ricos, posto que o acesso aos Juizados pauta-se, apenas, pelos limites da competência fixados na Constituição e na Lei no. 9.099/95 e, jamais pela condição socioeconômica do cidadão. O Prof. Cândido Dinamarco, doutrinando sobre a referida Lei, afirmou, com muita propriedade, que “não se trata somente de regras procedimentais simplificadoras, mas disso e da implantação de um novo processo, nova configuração das relações entre juiz e partes no processo, novo modo de tutelar direitos”⁶.

Os Juizados Especiais constituem uma justiça estruturalmente diferenciada da justiça tradicional, porque para ser célere, precisou construir instrumentos que se mostram absolutamente incompatíveis com a estrutura convencional da Justiça Comum, tais como: participação de conciliadores, partilha de trabalho com o juiz leigo no intuito de realizar maior número de audiências e, conseqüentemente, solucionar uma quantidade maior de processos, e, especialmente, **reduziu o número de recursos**, admitindo apenas um instrumento de irrevogação denominado, simplesmente, “**recurso**”, a ser julgado por uma Turma Recursal constituída de juízes de primeiro grau de jurisdição.

•116

III-NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO - RECURSO OU INCIDENTE

Nos termos do art. 5º., *caput*, da Constituição, todos são iguais perante a lei. O mandamento constitucional implica a adoção de decisões iguais para demandas da mesma natureza, não se admitindo que o Poder Judiciário trate uns diferentemente dos outros, quando houver identidade de situações fáticas e jurídicas.

Para cumprir a disposição constitucional o ordenamento processual brasileiro dispõe de mecanismos visando à uniformização de decisões judiciais divergentes sobre questões jurídicas idênticas. Nesse sentido, é a razão de ser (1) do recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial (cf. o art. 105,III, c, da CF); (2) o instituto da uniformização da jurisprudência (art. 476 do CPC); (3) dos embargos infringentes (art. 530 do CPC); (4) dos embargos de diver-

6. Os juizados especiais e os fantasmas que os assombram. Fundamentos do processo civil moderno. Art. 3º. Esta Lei ulu: Malheiros, 2002, v.2, p.1426. 5ª. Ed. São Paulo.

gência em recurso especial e em recurso extraordinário (art. 546 do CPC); (5) do pedido de uniformização de interpretação de lei federal nos Juizados Especiais Federais (art. 14) da Lei 10.259/2001).

Segundo pacífico entendimento doutrinário⁷, o instituto de uniformização da jurisprudência, previsto no art. 476 do CPC, ostenta natureza jurídica de incidente e não de recurso. Isso porque o incidente de uniformização da jurisprudência não se presta a alterar, nem para cassar decisão anterior, mas para manter a unidade de entendimento sobre determinada questão dentro do mesmo Tribunal.

De fato, o incidente de uniformização da jurisprudência tem fim preventivo e não corretivo, uma vez que a divergência já existe ante do julgamento originário (ou é constatada no curso deste), quando, então, o órgão mais abrangente do Tribunal se pronunciará previamente ao julgamento originário, adotando determinada tese jurídica em abstrato, que posteriormente será observada pelo órgão fracionário originário.

117• Todavia, os embargos de divergência em recurso especial e, em recurso extraordinário possuem, segundo o Código de Processo Civil, expressamente a natureza jurídica de recurso, *ex vi* do art. 496, VIII, porque a divergência surge após o julgamento, quando então é dirimida por órgão mais abrangente do Tribunal, cujo entendimento sobrepõe-se ao julgamento originário.⁸

Assim, na Justiça tradicional a uniformização de interpretação pode ter dois tipos de natureza jurídica: **um** que se materializa em incidente processual; o **outro** em mais um recurso a ser agregado ao complexo sistema recursal previsto no Código de Processo Civil.

O âmbito da divergência no pedido de uniformização de interpretação, nos termos do Código de Processo Civil sempre é **intramuros**, isto é, esse incidente ou recurso será admitido quando a interpretação dada por órgão fracionário for divergente do julgamento proferido por outro colegiado, mas sempre do mesmo tribunal. O mesmo ocorre com os embargos de divergência, que são voltados para a uniformização da jurisprudência **interna corporis**, eliminando

7. Nesse sentido, vide: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 11. ed. Rio de Janeiro :Forense, 2004, v.5, p. 8: FADEL, Sérgio Sahione, Código de Processo Civil Comentado, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.546; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa M.A., Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 7. ed. ver. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 819; MESQUITA, José Ignácio Botelho de, Da uniformização da jurisprudência- uma contribuição para o seu estudo. RT 613/15.

8. No STF, o órgão competente para julgar os embargos de divergência é o pleno do tribunal. . No STJ, pela seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma seção; ou pela Corte Especial se a divergência for entre Turmas e Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial.

o dissenso entre as turmas do mesmo Tribunal Superior, quer seja do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

IV- ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI SOB A ÓTICA DOS CRITÉRIOS QUE ORIENTAM OS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS

Postas as questões processuais inerentes ao sistema da Justiça tradicional cabe a análise minuciosa da adoção do incidente ou do recurso de uniformização de jurisprudência em sede dos Juizados Especiais Estaduais e do Distrito Federal.

O Projeto de Lei da Câmara (PLC) n. 16/2007 (trata-se de projeto substitutivo do PL 4723 de 2004) para, repetindo procedimento já implementado no âmbito dos Juizados especiais federais, introduzir a uniformização de jurisprudência nos juizados estaduais, quando houver divergências sobre questões de direito material, em decisões proferidas pelas Turmas Recursais.

Prevê a proposta que: “A divergência será dirimida em reunião conjunta das Turmas em conflito, em caso de divergência entre órgãos do mesmo Estado, ou pelo STJ, quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante deste ou quando as Turmas Recursais de diferentes Estados derem à lei federal interpretações diferentes”.

No Senado Federal, sob a relatoria do Senador Valter Pereira, o projeto sofreu algumas alterações, chegando-se a suscitar a inconstitucionalidade material da proposição, notadamente o parágrafo 3º, do art. 50-A, a ser acrescido à Lei 9.099/95.

Argumentou o então relator que se pretendia “*dar nova atribuição ao STJ, extrapolando aquelas fixadas pelo art. 105 da Constituição Federal*”. E aditou: “*Procura-se, em verdade, criar um recurso contra os pronunciamentos da turmas recursais. Vale dizer, o projeto propõe ressuscitar de forma enviesada e mais prejudicial ao sistema, o recurso de divergência previsto no art. 47 da proposição legislativa que deu origem à Lei 9.099/95, já que eliminou um recurso que permitiria o alongamento dos processos dos Juizados quanto os da Justiça comum.*”

No mérito, o Senador-Relator reafirmou a necessidade de rejeição do projeto com os seguintes fundamentos: 1) por desvirtuar a ope-

racionalidade processual dos Juizados Especiais, cujas características básicas são a celeridade, a informalidade e a economia processual; 2) o proponente somente transplantou normas procedimentais, previstas na Lei n. 10.259/01 para os Juizados Especial, em nada inovando na ordem jurídica quer quanto a funcionalidade, celeridade e exigências da Justiça Comum; 3) por ser o Juizado Especial Cível não um novo rito ou forma de uma tutela jurisdicional autônoma e diferenciada; e 4) por se perceber que paulatinamente os juízes estão acolhendo a orientação outorgada pelos Tribunais Superiores, obedecendo à criteriosa implementação da uniformização da jurisprudência dominante.'

Em razão da postura do Senador-Relator Valter Pereira, o Senador Wellington Salgado apresentou voto divergente sugerindo a aprovação do texto projetado, apenas com a supressão do parágrafo terceiro, do art. 50-A, isto é, do dispositivo em que o relator aprovou a existência de vício de inconstitucionalidade que concedia competência ao STJ para dirimir divergência resultante do julgamento ocorrido nas Turmas Recursais.

119. Inúmeras diligências ocorreram no Senado Federal, como, por exemplo, na Comissão de Constituição e Justiça, a proposta com o substitutivo, que, nas palavras do relator "busca adequar a medida idealizada pelo projeto a sua verdadeira natureza, que é de recurso e não de incidente" prevendo-se o cabimento de pedido de uniformização de jurisprudência, a ser interposto pela parte vencida sempre que houver, entre as Turmas Recursais de competência cível do mesmo Estado, divergência sobre questão de direito material ou processual. Estabeleceu, ainda que, ao julgar o recurso, a Turma de Uniformização deverá respeitar súmula dos tribunais superiores e *jurisprudência* do Superior Tribunal de Justiça originada de julgamento de Recurso Especial repetitivo e processado na forma do art. 543-C da lei 5869/73. Mas caso isso não ocorra, a parte prejudicada poderá apresentar *reclamação* ao STJ para preservar a autoridade das decisões da Corte, vale dizer, de suas súmulas e da orientação firmada em recursos especiais processados na forma do art. 543-C, do CPC.

Como se pode observar, as opiniões e os pareceres acerca dos projetos são muitas e algumas, absolutamente, contrárias a própria instituição da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, que no âmbito restrito desse trabalho, arrolarei as razões de convic-

ção pessoal que, coligi a partir da experiência desde a implantação dos Juizados de Conciliação e dos Juizados de Pequenas Causas.

Início analisando a **constitucionalidade do projeto de lei** a partir do art. 98, *caput*, da CF, que instituiu os Juizados Especiais Estaduais organizados em apenas dois graus de jurisdição, jamais mencionando outro grau de jurisdição dedicado a uniformizar a jurisprudência formada nas Justiças dos Estados.

A pretensão de construir esse tipo de atividade judiciária, hierarquicamente organizada, fere a ordem constitucional, isto porque, por meio de lei federal ordinária, acaba submetendo os Juizados Estaduais a um “novo tribunal” (uma Turma Nacional). Esse vício não pode ser impingido aos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, isto porque, no parágrafo primeiro do art. 98, a Constituição autorizou lei federal para criar os juizados no âmbito da Justiça Federal.

Seguindo a análise dos argumentos contrários a instituição da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos Juizados Estaduais, deve ser invocada a profunda violação aos critérios que orientam o processo e o procedimento sumariíssimo, especialmente no que concerne ao critério da **simplicidade**. Não há dúvida que não se poderá definir como **simples** um órgão julgador estruturado em vários graus de jurisdição, sendo que o mais elevado pretende uniformizar todas as decisões proferidas num país continental.

O critério da **simplicidade** é o mais significativo no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, porque a proposição, o objetivo filosófico da instituição do Juizado Especial é resolver o processo abdicando o tecnicismo e formalismo, típicos e inerentes aos trâmites na Justiça Tradicional. A **simplicidade** ostenta significativa relevância e deve ser adotada e respeitada com rigidez, porque atende ao tipo de conflito com espectro de competência restrita às causas de menor complexidade e aquelas que não ultrapassem 40 SM.

A ausência de complexidade é compatível com causas de menor complexidade, que muitas vezes se apresentam muito mais como uma ausência de diálogo assertivo, com problemas de vizinhança, com as dificuldades que o ser humano tem para viver em sociedade quando olvida a solidariedade. Nesses conflitos a relevância de se cumprir procedimento desaparece e sobressai a resolução para viver melhor em sociedade. O mesmo ocorre com

causas que não ultrapassem 40 SM, valor de pequena monta, que serve muito mais para pautar uma vivência em sociedade: não devo fazer aos outros aquilo que não quero que me façam. Aliás, diante de qualquer tipo ou grau de complexidade está autorizado o juiz a rejeitar a ação nos Juizados Especiais. Foi exatamente, por causa da competência restritiva, e minudenciada na Lei no. 9.099/95, que o microsistema dos Juizados Especiais aboliu o rigorismo das formas.

Esmiuçadas as razões de o processo e procedimento perante o Juizado Especial se orientar pelo critério da **simplicidade**, é inconcebível aceitar que uma nova Lei venha ignorar tal critério, transmutando-a de uma instituição (simples) com nada mais que cinco graus de jurisdição.

121• Veja-se, hierarquicamente, como se comporá o Juizado Especial no âmbito da Justiça Comum, se vingar o projeto de lei que propõe a criação da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Estaduais: juiz de primeiro grau, Turma recursal, Turma Estadual de Uniformização de Jurisprudência, Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência e Superior Tribunal de Justiça, em total dissintonia com as metas constitucionais de instituição dos Juizados especiais com o objetivo de privilegiar a rápida resolução do litígio.

O terceiro fundamento que invoco para também respeitosa-mente argumentar contra a fundação da Turma Nacional de Uniformização para os Juizados especiais no âmbito da Justiça comum é absolutamente técnico: em sede dos Juizados Especiais é permitido ao juiz adotar em cada julgamento a decisão que reputar mais justa e **equânime**, atendendo aos fins sociais da lei.⁹ Oportuno, nessa reflexão desdobrar o conceito de equidade, tendo como correspondente da Justiça Natural, a igualdade.

O saudoso Prof. Miguel Reale observava acerca da importância da equidade que: “por muitos objetos de simples notas marginais, enquanto que outros chegam mesmo a aponta-la como um conceito inútil, superado pela certeza das normas, segundo diretrizes objetivas do progresso científico”,¹⁰ contudo, é necessário reafirmar que a equidade precisa mesmo ser constantemente reexaminada.

A equidade, antigamente era tida em sentido análogo ao de jus-

9. Lei no. 9.099/95 – Art. 6º. O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

10. REALE, Miguel. A equidade no Direito do Trabalho. In, Revista da Faculdade de Direito. V. LXIX Fasc.I. São Paulo, USP, 1974, p.4.

tiça, pelo que por vezes se confundiam. Mais tarde, ampliando o seu sentido, chegaram a equipará-la a caridade, interpretando-a como a bondade, em virtude da qual não se exigia com rigor aquilo a que temos direito, isto porque nos pertence ou nos é devido, descambando para o extremo de uma liberalidade desmedida, para relaxar, voluntariamente, nossos próprios direitos, mesmo reais, em proveito de outrem.

Todavia no conceito atual não é este o sentido de equidade, que não se confunde com Justiça, onde é aplicada. Deve ser compreendida como a igualdade de que nos falam os romanos. Nada mais é do que um abrandamento ou a benigna e humana interpretação da lei, para a sua aplicação.

Equidade não é Justiça. Ela compõe o conceito de uma justiça fundada na igualdade, tudo de acordo com o princípio jurídico e sempre em respeito aos direitos alheios. Por vezes, possui um sentido bem mais amplo, mostrando-se um princípio de direito natural, que pode mesmo contrariar a regra do Direito Positivo. Sendo assim, a equidade é a que se funda na circunstância especial de cada caso concreto, concenterne ao que for justo e razoável. Objetiva-se com a aplicação da regra da equidade, no princípio que modera ou modifica a aplicação da lei quando se evidencia de excessivo rigor, no que seria injusto. A equidade acompanha a lei. E jamais poderá ser contra ela.

•122

O Código de Processo Civil institui o princípio de que o juiz, quando **autorizado a decidir por equidade**, aplicará a norma que estabelecerá se fosse legislador.

A Lei no. 9.099/95, na sede dos julgamentos proferidos nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Estadual, autorizou o uso do princípio da equidade. Assim, sendo tão amplo o conceito de equidade, porque envolve, mais acentuadamente a pré-compreensão do juiz no ato de julgar, evitando a aplicação mecânica da lei, sem que o julgador propenda, com isso, para suas convicções pessoais.

Esse modelo de julgamento gerará sempre decisões cuja uniformização se torna absolutamente impossível. Assim, quando se aplica a **regra de justiça** exigir-se-á sempre a uniformidade, salientando que esta conduz à previsibilidade e segurança, permitindo o funcionamento estável do ordenamento jurídico.

Diferente, quando se aplica a **regra de equidade**, porque não se pode exigir a uniformidade. Repetindo, a guiza de enfati-

zar: o juiz ao se deparar com uma lei insuficiente, mesmo sendo justa, mas não capaz de conter toda a justiça de julgamento que o conflito merece, poderá buscar na equidade a solução efetivamente justa e adequada do processo.

Reafirme-se, todo este modo singular de julgar só foi concebido por causa da natureza dos conflitos que tramitam pelos Juizados Especiais, causas de menor complexidade e de pequeno valor.

Em remate, após ponderar todas as ideias universais acerca da instituição da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Estaduais, ousamos, com reverência afirmar que se opõe a todos os princípios que norteiam a filosofia dos Juizados Especiais da Justiça Estadual, especialmente o da simplicidade, alterar a sua organização para cinco (5) graus de Jurisdição e sob outro prisma, promover o alijamento dos julgamentos por equidade.

BIBLIOGRAFIA

123

BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS. *Revista Bimestral n. 21*. Lisboa, Portugal: julho/agosto 2002.

BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS. *Revista Bimestral n. 22*. Lisboa, Portugal: setembro/outubro 2002.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermeneutica*. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça- condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANDEL, Michael J. *Justiça- o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura Souza. *A Justiça em Portugal: Diagnósticos e terapêuticas*. Revista Manifesto 7, 2004.

SANTOS, Boaventura Souza. *O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra – Portugal: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, 2002.

SILVA, Vinícios Fonseca e *at al.* *Juizados Especiais - Homenagem ao Desembargador José Fernandes Filho*. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2011.

SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à Justiça*. Salvador: Editora Dois de Julho, 2011.

STUMPF, Juliano da Costa. *Poder Judiciário: morosidade e inovação. Coleção Administração Judiciária, vol. II*. Porto Alegre: Editado pelo TJ/RS, 2009

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ESTUDOS INTERNACIONAIS
VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

O ART. 43 DA LEI 9.099/95: ELEMENTOS
EMPÍRICOS EM PROL DA EXTENSÃO DA REGRA
PARA O PROCESSO CIVIL EM GERAL

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP), Brasil

RESUMO

O estudo objetiva comprovar, através da apresentação e debate dos dados estatísticos colhidos do Relatório de Pesquisa do IPEA (Diagnósticos sobre os Juizados Especiais Cíveis - 2013) e junto ao TJSP (setor de estatísticas - 1º e 2º graus), que a regra da suspensividade automática do recurso contra a sentença de 1º grau do processo civil brasileiro, tal como posta no art. 520 do CPC/1973, é prejudicial à efetividade e celeridade processual, como tal, ao próprio Acesso à Justiça. Tomando por base a regra do art. 43 da Lei 9.099/95 - que confia ao magistrado a concessão, casuística, do efeito suspensivo ao recurso inominado (casos de dano grave ao recorrente) -, propõe-se a extensão dessa regra do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis a todo o processo civil brasileiro.

ABSTRACT

126

The study aims to demonstrate, through the presentation and discussion of the statistical data collected from the IPEA Research Report (Diagnostics on the Small Claims Court - 2013) and São Paulo State Court of Justice, that the automatic suspensive effect of appeal affects the effectiveness and promptness of Brazilian civil procedure, as such, Access to Justice itself. Based on the rule 43 of Law 9.099/95 - that trust to the judge the definition about the suspensive effect of the appeal (cases of serious harm to the applicant) - proposed the extension of this rule for all Brazilian's civil proceedings.

PALAVRAS-CHAVE

Juizados Especiais. Recurso. Efeito suspensivo. Acesso à Justiça. Efetividade

KEYWORDS

Special Civil Courts. Appeal. Access to Justice. Effectiveness.

1. A EXECUTIVIDADE IMEDIATA DA SENTENÇA DE 1º GRAU COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

Não é lógico obrigar o vencedor da ação em 1ª instância a esperar o tempo do duplo grau de jurisdição, quando o juiz já declarou a existência do direito postulado. Em outras palavras, a sentença deve ter, em regra, executividade imediata, mesmo que em caráter provisório (art.475-O, do CPC/73).

Afinal, em um sistema de Justiça civil que se deseja (e se projeta) efetivo, a sentença não pode ter o mesmo efeito de um parecer; o 1º grau não pode ser mera instância de passagem; e o juiz monocrático – agente político com as mais relevantes funções constitucionais –, não pode ser responsável, simplesmente, por decidir quem vai recorrer de sua decisão (quando não ambos).

Pois tão importante quanto permitir a mais ampla possibilidade de os interessados acessarem os órgãos do sistema de Justiça (Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, etc.), fundamental que sejam criados mecanismos processuais e extraprocessuais capazes de tornar a distribuição da tutela jurisdicional mais justa e eficaz.

A globalização do Acesso à Justiça, sem o componente da eficácia de seu produto, torna o sistema desacreditado: com o passar do tempo, ninguém mais se digna a acessá-lo, crente de que a atuação é meramente figurativa, formal. Conseqüentemente, além do aumento da insatisfação social, a busca por autotutela e o desrespeito aos direitos alheios acentua-se profundamente.

Exatamente por isso, quando da elaboração da Lei 9.099/95, o legislador infraconstitucional – ciente de que estava diante de um sistema especial que tinha, como condição intrínseca, a efetividade (art. 98, I, da CF) -, estabeleceu, no art. 43, que o recurso interposto contra a sentença de 1º grau *“terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo, para evitar dano irreparável para a parte”*.¹

A regra vem ao encontro da expectativa social por uma Justiça real, efetiva, bem como cumpre a promessa principiológica dos

1. Essa regra também é adotada no recurso ordinário da Justiça do Trabalho (art. 899 da CLT) e na apelação nos processos regidos pela Lei de Locações (art. 58, V, da Lei n. 8.245/91) e Lei de Ação Civil Pública (art. 14 da Lei 7.347/85).

Juizados Especiais, de um processo simples e célere (art. 2º da Lei 9.099/95), em que as decisões, se precisarem ser tomadas, o serão de modo rápido, *na ponta do martelo*.

2. O ART. 43 DA LEI 9.099/95 COMO NATURAL INIBIDOR DA PRÁTICA RECURSAL

O Sistema dos Juizados Especiais é, eminentemente, focado no 1º grau de jurisdição.

Entre outras razões (entre as quais destaco a gratuidade plena em 1º grau de jurisdição), a ausência da suspensividade automática da sentença, pela simples interposição do recurso (art. 43 da Lei 9.099/95), pode ser apontada como uma das principais causas.

128• De fato, na medida em que a interposição do recurso deixa de adiar a eficácia da sentença, fazendo com que o vencido tenha que cumprir, de imediato a decisão, desestimula-se a prática recursal frívola – *i.e.*, aquela utilizada, exclusivamente, para ganhar tempo –, fazendo com que, apenas, os fiéis na possibilidade de reforma do julgado, levem a questão ao 2º grau.

Para provar a afirmação, tem-se que nos anos de 2012 e 2013, foram distribuídos, junto ao Colégio Recursal da 38ª Circunscrição Judiciária – Franca/SP (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)², respectivamente, 1.054 e 1185 recursos inominados. No mesmo período, foram distribuídos nos Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda Pública que integram a Circunscrição Judiciária referida, 12.566 (2012) e 7.371 (2013) ações em 1º grau.³ Percentualmente, do total de feitos entrados no período, apenas em 8% (2012) e 16% (2013) dos casos houve a interposição de recursos inominados.

Da mesma forma, dados do relatório produzidos pelo IPEA sobre Juizados Especiais (2013)⁴ – cuja pesquisa foi realizada perante os Juizados Especiais Cíveis dos Estados do Amapá, Ceará e Rio de Janeiro -, também revelam que a quantidade de recursos apresentados é baixa: em torno de 4,6% nos Estados do Amapá e Ceará, contra aproximados 19% no Rio de Janeiro.

2. O Colégio Recursal da 38ª Circunscrição Judiciária tem competência sobre os Juizados Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública das Comarcas de Franca, Pedregulho e Patrocínio Paulista, abarcando uma população média de 500.000 habitantes. Os dados apontados se referem, exclusivamente, aos feitos de natureza cível, excluídos, portanto, as ações penais em curso perante o JECRIM, bem como os recursos interpostos nessa seara.

3. Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Juizados Especiais da Comarca de Franca, Patrocínio Paulista e Pedregulho).

4. Relatório de Pesquisa: Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis. Projeto desenvolvido por meio do termo de cooperação técnica no 002/2012 CNJ/IPEA.

	Recurso Inominado	Embargos de Declaração	Recurso Extraordinário
Amapá	4,67%	0,55%	0%
Ceará	4,59%	1,53%	0,31%
Rio de Janeiro	18,95%	3,68	0,53%

A pesquisa revela, ainda, que ausência de apresentação do recurso tem manifesto impacto sobre o tempo médio de tramitação das ações nos juizados especiais cíveis.

De fato, no estado do Ceará, enquanto o tempo médio total de tramitação de processos nos quais não houve recursos é de 470 dias, o tempo médio de tramitação dos processos nos quais houve qualquer recurso é de 1.019 dias (mais do que o dobro). No Amapá esse impacto é de 417 dias de tramitação para processos em que não houve qualquer recurso contra 832 dias para processos nos quais houve qualquer tipo de recurso (também o dobro). E no Rio de Janeiro essa variação de tempo é um pouco menor, chegando a 316 dias de tramitação para os processos nos quais não houve recurso e 593 dias de tramitação para os processos nos quais foram apresentados algum tipo de recurso.

Ou seja, sem a interposição do recurso – e, sem dúvida, uma das causas disso é a inexistência de efeito suspensivo automático pela sua interposição -, o processo ganha em rendimento temporal, fazendo com a que a tutela jurisdicional, e a conseqüente pacificação social, sejam alcançadas de modo mais rápido.

3. A EXTENSÃO DA REGRA DA EFICÁCIA IMEDIATA DA SENTENÇA DE 1º GRAU AO PROCESSO CIVIL EM GERAL: UMA EXPECTATIVA (AINDA) FRUSTRADA

Diante do exposto, a expectativa era que no Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/2015) fosse suprimida a suspensão automática (*ex lege*) dos efeitos da sentença apelável. A atribuição do efeito suspensivo, tanto quanto nos Juizados Especiais (art. 43 da Lei 9.099/95), restaria ao ponderado arbítrio do juiz, que o concederia, apenas, nos casos de risco de dano grave pela possibilidade de início da execução provisória.

Contrariando, contudo, (i) a tendência nacional e internacional a respeito da temática; (ii) a proposta do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil) gestada desde a década de 1990⁵; (iii) os dados existentes comprobatórios da pertinência da mudança; (iv) a sugestão da Comissão de Juristas nomeada para a elaboração do anteprojeto do CPC (art. 908); (v) o próprio projeto aprovado no Senado Federal (art. 949); e (vi) o coro quase que uniforme da doutrina especializada no assunto; o do Novo CPC (art. 1.012 do CPC/2015), manteve a regra do CPC/1973 (art. 520, *caput*), que, como regra geral, torna automaticamente sem efeito a sentença de 1º grau sujeita a recurso de apelação.

4. RAZÕES PARA AMPLIAR A REGRA DO ART. 43 DA LEI 9.099/95 PARA TODO O PROCESSO CIVIL

130 Basicamente, os defensores da suspensão automática dos efeitos da sentença recorrível apegam-se a 03 (três) argumentos para justificar a manutenção da regra atual do CPC/73 no Novo CPC (Lei 13.105/2015): a) risco de injustiça, em razão dos irreversíveis prejuízos sofridos pelo recorrente/executado amparado pelo provimento do recurso de apelação no Tribunal; b) incerteza, na medida em que execuções provisórias se iniciariam sem o referendo do duplo grau de jurisdição; e c) insegurança jurídica, diante do fato de o número de recursos providos pelos Tribunais ser expressivo.

As assertivas não se sustentam.

Não há irreparáveis prejuízos ao executado/apelante tutelado pela decisão do Tribunal. A ausência de efeito suspensivo da apelação possibilitará, apenas, a execução provisória do julgado, com todos os condicionamentos a ela inerentes (responsabilidade objetiva do exequente, prestação de caução para fins de levantamento em dinheiro e prática de atos de expropriação, restabelecimento das partes ao *status quo ante* no caso de provimento do recurso, etc.), os quais preservam, suficientemente, o apelante/executado (vide art. 475-O do CPC/73 e art. 534 do Projeto/Câmara). Ademais, sempre existe a possibilidade de se obter, em casos de extremo risco, o efeito suspensivo da apelação perante o próprio juiz da causa ou Tribunal (agravo, cautelar, etc.).

5. A proposta se tornou o projeto de Lei n. 3.605/2004, que acabou não vingando. Era estabelecido que a apelação somente seria recebida no efeito devolutivo, sendo recebida, entretanto, também no efeito suspensivo, quando: I - proferida em ação relativa ao estado ou capacidade da pessoa; II - diretamente conducente à alteração do registro público; III - cujo cumprimento necessariamente produza consequências prática irreversíveis; IV - que substitua declaração de vontade; e V - sujeita a reexame necessário.

Como não há, também, incerteza pela ausência de referendo da sentença pelo duplo grau de jurisdição. Não se subtrai do jurisdicionado a oportunidade de recurso ao segundo grau (que conforme hoje é consenso, não é regra absoluta). Apenas não se admite que, durante o processamento e julgamento desse recurso, seja o tutelado pela sentença de primeiro grau a vítima do tempo-processo.

Por fim, é falsa a afirmação de que o número de apelações providas pelos Tribunais/Colégios Recursais é elevado, o que afasta a tese de insegurança jurídica e acaba com a justificativa lógica para a manutenção do efeito suspensivo automático da apelação.

Números dos Juizados Especiais acenam no sentido de que o percentual de sentenças reformada é bastante baixo (até menor que o da Justiça Comum).

Dados do já referido relatório produzido pelo IPEA sobre Juizados Especiais (2013)⁶, revelam que nos três estados envolvidos pela pesquisa, a interposição de recursos teve resultados negativos para as partes, no que diz respeito à alteração do resultado final. No Ceará, 37,04% dos recursos foram providos; no Amapá, 22,22%; e no Rio de Janeiro, 16,19%.

•131

No Estado de São Paulo, o percentual de reforma aparenta ser ainda menor.

A tabela abaixo representa o resultado dos julgamentos dos recursos inominados no Colégio Recursal da 38ª Circunscrição Judiciária – Franca/SP, nos anos de 2012 e 2013⁷:

	Julgados	Providos	Parcialmente providos	Improvistos
2012	654	67 (10,25%)	67 (10,25%)	520 (79,5%)
2013	682	60 (8,8%)	99 (14,5%)	523 (76,7%)

O número de recursos inominados integralmente providos gira em torno de 8,8% a 10,25% representativo, portanto, de 9,5% (média ponderada) do total julgado. Note-se que o número de provimentos parciais dos recursos inominados (geralmente para alterar valores indenizatórios por danos morais, índices de juros, correção e seus termos iniciais) ocorre entre 10,25% a 14,5% dos recursos julgados, o que corresponde, em uma média ponderada, a aproximados 12,37% do total.

6. Relatório de Pesquisa: Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis. Projeto desenvolvido por meio do termo de cooperação técnica no 002/2012 CNJ/IPEA.

7. Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Secretaria do Colégio Recursal da 38ª Circunscrição Judiciária).

Conclusão: do total de recursos inominados julgados de 2012 a 2013 no Colégio Recursal da 38ª Circunscrição Judiciária do TJSP – e nada leva a crer que o resultado seja muito diferente nos demais Colégios Recursais do Estado -, 78,1% são improvidos, sendo que os outros 12,3% (média) sofrem alterações pontuais (providos parciais).

Bem se vê, então, que a opção pela ausência de efeito suspensivo automático do recurso inominado no Sistema dos Juizados Especiais é acertada. Privilegia-se uma maioria absoluta de 78% dos jurisdicionados (90% em uma visão mais otimista, considerando os, apenas, parcialmente providos), em detrimento de alguns poucos que conseguem inverter o julgado na fase recursal (9,5%).

O cenário não é muito diverso na Justiça Comum: também lá, o número de reformas é proporcionalmente baixo em relação ao total de recursos julgados.

132. As tabelas⁸ abaixo são representativas das apelações julgadas entre 2012/2013 (12 meses) pelas 02 (duas) principais Seções Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Público e Privado⁹), que pela dimensão de sua movimentação judiciária no cenário nacional, pode perfeitamente ser utilizado como parâmetro para estudo.¹⁰

8. Fonte: Setor de Estatística da Secretaria de 2ª instância do TJSP (SJ 7.1).

9. A Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, após a unificação determinada pela EC 45/2004, é formada por 38 Câmaras e composta, quando completa, por 190 Desembargadores e 38 Juízes Substitutos em Segundo Grau. A maior Seção do Tribunal está dividida em três Subseções que, na unificação, acabaram guardando relação com as matérias de competência recursal da antiga composição do Tribunal de Justiça (Direito Privado 01) e das composições dos extintos Primeiro (Direito Privado 02) e Segundo Tribunais de Alçada (Direito Privado 03).

10. Além de o TJSP possuir os dados relativos ao julgamento dos recursos consolidados (o que facilitou sobremaneira a pesquisa), vale destacar que esse Tribunal, sozinho, responde por praticamente metade (50%) do movimento judiciário da Justiça Estadual nacional, pese com apenas 22% do orçamento total (Fonte: CNJ – Justiça em números). Por isso é crível acreditar que os resultados encontrados são representativos do que de ordinário ocorre em toda a Justiça brasileira (inclusive da União).

11. São de competência da Subseção de Direito Privado 01: ações relativas a fundações de direito privado, sociedades paraestatais, associações e entidades civis, comerciais e religiosas; ações relacionadas a direito de família e afins (nulidade de casamento, separação judicial, divórcio, alimentos e revisionais, uniões estáveis), ao estado e capacidade das pessoas (tutela e curatela), sucessões (inventário, partilhas, testamentos, codicilos, herança), relacionadas à posse e direitos reais em geral (usucapião, reivindicatória, divisão e demarcação); ações relativas a loteamentos, seguro habitacional, seguro-saúde, contratos de planos de saúde e responsabilidade civil; ações relativas a compra e venda (e compromissos), cessão (e promessa), adjudicação compulsória de coisa imóvel; ações paulianas e relativas a venda de quinhão, venda e administração de coisa comum, responsabilidade civil contratual relacionadas com matéria da própria seção, responsabilidade civil extracontratual, salvo a do estado; ações relativas a direitos de autor, propriedade industrial, patentes, marcas, denominações sociais, atos da junta comercial; ações de falências, concordatas (e seus incidentes), insolvência civil fundada em título executivo judicial; ações e procedimentos relativos a registros públicos em geral; ações de alienação judicial relacionada com matéria da própria seção; ação civil pública relacionada com matéria da própria seção; ações relativas a contribuições confederativas e assistenciais; e é dela, ainda, a competência residual.

PRIVADO 01¹¹	JULHO A DEZEMBRO DE 2012		JANEIRO A JUNHO DE 2013	
Resultado do julgamento	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL
Deram provimento	4.980 + 93	17%	5.824 + 72	17,5%
Deram provimento parcial	5.404 + 31	18,3%	6.119 + 45	18,5%
Negaram provimento	19.057 + 236	64,7%	21.010 + 276	64%
TOTAL	29.801	100%	33.346	100%

PRIVADO 02¹²	JULHO A DEZEMBRO DE 2012		JANEIRO A JUNHO DE 2013	
Resultado do julgamento	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL
Deram provimento	6.961 + 253	22,1%	7.014 + 454	21,4%
Deram provimento parcial	6.820 + 252	21,8%	7.306 + 317	22%
Negaram provimento	17.827 + 466	56,1%	18.778 + 931	56,6%
TOTAL	32.579	100%	34.800	100%

•133

12. São de competência da Subseção de Direito Privado 02: ações oriundas de representação comercial, comissão mercantil, comodato, condução e transporte, depósito de mercadorias; ações de retribuição ou indenização de depositário/leiloeiro; ações e execuções de títulos extrajudiciais; ações relativas a contratos bancários nominais ou inominados; ações relativas a franquia ("franchising"); ações discriminatórias de terras, servidão de caminho e direito de passagem; ações derivadas de consórcio; ações possessórias de imóveis; ações de eleição de cabecel; ações civis públicas, monitorias e de responsabilidade cível contratual relacionadas com matéria da própria seção; ações relativas a locação, prestação de serviços regidas pelo direito privado, inclusive as que envolvam obrigações irradiadas de contratos de prestação de serviços escolares e fornecimento de água, gás, energia elétrica e telefonia; ações relativas a prestação de serviços bancários; e ações fundadas em contrato de cartão de crédito.

PRIVADO 03¹³	JULHO A DEZEMBRO DE 2012		JANEIRO A JUNHO DE 2013	
Resultado do julgamento	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL
Deram provimento	4.965 + 96	18,5%	5.071 + 98	19%
Deram provimento parcial	5.617 + 49	20,8%	5.473 + 40	20,3%
Negaram provimento	16.286 + 344	60,7%	16.040 + 426	60,7%
TOTAL	27.357	100%	27.148	100%

PÚBLICO	JULHO A DEZEMBRO DE 2012		JANEIRO A JUNHO DE 2013	
Resultado do julgamento	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL
Deram provimento	10.838 + 2.918	15,2%	22.368 + 2.157	21%
Deram provimento parcial	10.025 + 834	12%	17.482 + 925	15,7%
Negaram provimento	59.248 + 6.678	72,8%	67.763 + 6.107	63,3%
TOTAL	90.541	100%	116.802	100%

Observe-se das tabelas que nas seções cíveis do TJSP, o número de apelações integralmente providas gira em torno de 15,2% a 22,1%, representativo, portanto, de 18,7% (média ponderada) do total julgado (com destaque para a Seção de Direito Público, com percentual de reforma no 2º semestre de 2012 em 15%). Note-se que o número de provimentos parciais das apelações (geralmente para alterar valores indenizatórios

13. São de competência da Subseção de Direito Privado 03: ações de cobrança a condômino; ações de ressarcimento por dano em prédio urbano ou rústico; ações e execuções oriundas de contrato de alienação fiduciária em garantia; ações relativas a direito de vizinhança e uso nocivo da propriedade; ações e execuções relativas a honorários de profissionais liberais; ações relativas a acidente do trabalho fundado em direito comum, prevenções de acidentes e segurança do trabalho; ações e execuções relativas à locação de bem imóvel e móvel; ações de arrendamento rural e parceria agrícola; ações e execuções relativas a seguro de vida / acidentes pessoais; ações e execuções relativas à venda a crédito com reserva de domínio; ações e execuções relativas a arrendamento mercantil, mobiliário ou imobiliário; ações e execuções oriundas de mediação, de gestão de negócios e de mandato; ações e execuções de crédito de serventário da justiça; ações civis públicas, monitorias e de responsabilidade civil contratual relacionadas com matéria de competência da própria seção; ações que versem sobre a posse, domínio ou negócio jurídico que tenha por objeto coisas móveis corpóreas e semoventes; e ações relativas a locação, prestação de serviços regidas pelo direito privado, inclusive as que envolvam obrigações irradiadas de contratos de prestação de serviços escolares e de fornecimento de água, gás, energia elétrica e telefonia; e ações relativas a acidentes de veículo e seguros correlatos

por danos morais, índices de juros, correção e seus termos iniciais) ocorre entre 12% a 22% das apelações julgadas, o que corresponde, em uma média ponderada, a aproximados 17% do total. Fácil concluir, portanto, que do total de apelações julgadas no 2º semestre/2012 e 1º semestre/2013, 65% delas – com picos de 72,8% no 2º semestre de 2012 na Seção de Direito Público¹⁴ - são improvidas, sendo que as outras 17% (média) sofrem alterações pontuais (provements parciais).

Não faz o mínimo sentido, por isso, que 82% das partes beneficiadas pela sentença de primeiro grau (recursos improvidos ou providos parcialmente) – ou mesmo os 65% em uma análise menos otimista dos dados (só as apelações improvidas) -, tenham subtraído o direito de executar provisoriamente a sentença, sob o inexplicável argumento de que é necessário preservar a segurança jurídica dos 18% (recursos providos) – 30% (recursos providos e parcialmente providos) -, das partes que obtém êxito nas apelações interpostas. *A regra geral deve, sempre, privilegiar e promover a tutela da maioria, não da minoria excepcionalmente tutelada pela 2ª instância* (já adequadamente protegidas pelas regras que informam a execução provisória).

•135

5. CONCLUSÃO

A busca por um (pseudo) consenso político em torno do Novo CPC não pode servir de escusa para que se mutile a reforma mais esperada dos últimos anos; aquela que permitirá ao titular do direito já reconhecido em primeiro grau antecipar medidas executivas na pendência da apelação; que inibirá, naturalmente, a prática recursal protelatória de quem lucra com o tempo-justiça (leia-se: Poder Público e instituições financeiras)¹⁵.

Quiçá os legisladores, já na vigência do Novo Código, tenham bom senso e coragem suficientes para modificar a Lei 13.105/2015 e estabelecer a regra da auto-executoriedade da sentença de 1º grau

14. E esse dado merece mesmo ser destacado. Comprova que as ações em que o Poder Público é parte (Direito Público) têm percentual de reforma menor dos que as ações em curso nas 03 (três) subseções de Direito Privado. Ou seja, o maior combatente do fim do efeito suspensivo automático da apelação (o Poder Público) é aquele cujas sentenças de 1º grau têm o menor percentual de reforma.

15. Em 1991, em um momento de crítico congestionamento do Judiciário com ações que versavam sobre locações, veio à tona a Lei n. 8.245/91, a prever que “os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo”. O resultado colhido na prática forense, à margem de estatísticas seguras, demonstrou que tal alteração legislativa praticamente liquidou o excessivo número de apelações nessa matéria. Principalmente em ações de despejo, cuja apelação, no mais das vezes, em razão exatamente do efeito suspensivo, era utilizada com o intuito de protelar o cumprimento da decisão de primeiro grau.

(prevista em todas as versões anteriores do que veio a se tornar o NCPC), extinguindo a regra da suspensividade automática da sentença recorrível, e deixando que o magistrado, conforme é a regra hoje vigente no sistema dos Juizados Especiais (art. 43 da Lei 9.099/95), casuisticamente estabeleça a necessidade de obstar os efeitos da sentença até o julgamento do recurso.

Se o que queremos é uma legislação que, realmente, possa contribuir para a efetividade e acesso ao sistema de Justiça, essa é, sem dúvida alguma, uma reforma irrenunciável.

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ESTUDOS INTERNACIONAIS
VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

AS AÇÕES DE PEQUENAS CAUSAS NA EUROPA¹

ANA MONTESINOS GARCÍA
Universidade de Valência, Espanha

ANDREA JUSTINO
Tradução

LESLIE S. FERRAZ
Revisão técnica da tradução

1. Artigo original em espanhol intitulado: “*Las Reclamaciones de Escasa Cuantía en Europa*”.

RESUMO

O processo europeu de pequenas causas, objeto do Regulamento número 861/2007 do Parlamento e Conselho Europeu, de 11 de julho de 2007, pretende melhorar o acesso à justiça, simplificando a resolução dos litígios transfronteiriços em matéria civil e comercial, cujo valor não seja superior a 5.000 euros. Trata-se de processo opcional, oferecido como alternativa às possibilidades existentes na regulamentação nacional dos Estados membros. Foi criado especialmente para ser utilizado por consumidores e pequenos profissionais, uma vez que seu objeto é facilitar o acesso à tutela judicial para cobrança de créditos transfronteiriços que impliquem quantias de pequeno valor. A sentença proferida pelo juizado será diretamente reconhecida e executada em outro Estado membro, sem necessidade do *exequátur*.

SUMÁRIO

138

El proceso europeo de escasa cuantía regulado en el Reglamento núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, pretende mejorar el acceso a la justicia simplificando la resolución de los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil cuya cuantía no exceda de los 5.000 euros. Nos encontramos ante un proceso opcional, ofrecido como una alternativa a las posibilidades existentes en la regulación nacional de los Estados miembros. Está especialmente diseñado para ser utilizado por consumidores y pequeños profesionales, ya que lo que se pretende es facilitar el acceso a la tutela judicial para el cobro de créditos transfronterizos que impliquen cantidades de pequeña cuantía. La sentencia dictada en el mismo será directamente reconocida y ejecutada en otro Estado miembro sin la necesidad de *exequátur*.

PALAVRAS-CHAVE

Ações de Pequenas Causas. Processo Europeu de Pequenas Causas. Litígios Transfronteiriços em Matéria Civil e Comercial. Regulamento Europeu de Pequenas Causas.

PALABRAS CLAVE

Reclamaciones de Escasa Cuantía. Tribunales. Proceso Europeo de Escasa Cuantía. Litigios Transfronterizos en Materia Civil y Mercantil. Reglamento Europeo de Escasa Cuantía

I. AS AÇÕES DE PEQUENAS CAUSAS NA EUROPA E O REGULAMENTO NÚMERO 861/2007

Atualmente, somos testemunhas de uma grande quantidade de conflitos entre elementos que afetam diferentes Estados membros da União Europeia; são conflitos que não envolvem elevadas quantias, pelo contrário, envolvem baixos valores. Contudo, por apresentarem componentes transfronteiriços, acarretam maior complexidade e maiores custos para serem solucionados.

A isso acrescentemos o fato de que, geralmente, quanto menor é a quantia objeto da controvérsia, maior é a desproporção existente entre a satisfação da tutela judicial e a despesa da sua tramitação.

As ações de pequena causa constituem a maior parte dos conflitos submetidos aos Tribunais. Diante de tal circunstância, praticamente todos os Estados membros da União Europeia incorporaram aos seus ordenamentos jurídicos processos civis simplificados ou abreviados para as demandas de pequenas causas, visando principalmente reduzir os custos e acelerar o julgamento; encontramos especialmente processos de pequena causa simplificados em países como a Alemanha, Espanha, França, Irlanda, Suécia e Reino Unido. Há, no entanto, ocasiões em que tais processos não são eficazes para tratar de litígios transfronteiriços, sendo necessária uma ação comunitária que impeça que a incompatibilidade de sistemas jurídicos dos Estados membros dissuada particulares e empresas a exercer seus direitos num autêntico espaço europeu de justiça (Arias Rodríguez, 2007, p.11).

Sem a harmonização de um processo comum de execução de sentenças em processos de pequenas causas, os assuntos transfronteiriços ficariam, na prática, fora das possibilidades reais de êxito nas reclamações de execução e cobrança (Martí Marí, 2009, p. 4). É preciso, portanto, evitar que as fronteiras nacionais sejam impedimento para os credores efetuarem o recebimento de seus créditos.

A este respeito, o Parlamento e o Conselho Europeus aprovaram o Regulamento comunitário que trata do processo europeu de pequenas causas, o Regulamento número 861/2007, no qual se destacam os princípios de simplicidade, rapidez e proporcionalidade dos custos na tramitação de uma ação europeia de pequenas causas. Os objetivos prioritários deste Regulamento são, de um lado, simplificar e acelerar os litígios transfronteiriços de pequenas causas em matéria civil e comercial, reduzindo os custos de tramitação; de outro, suprimir os procedimentos intermediários para o reconhecimento e execução das sentenças proferidas num Estado membro da União Europeia em outros Estados membro. Recentemente, uma nova Regulação do Parlamento Europeu e do Conselho (EU 2015/2421, de 16 de dezembro de 2015) alterou a Regulação (EC) 861/2007, que criou o procedimento de Pequenas Causas Europeu. O valor da demanda atualmente é de € 5.000 (cinco mil euros), ao invés dos iniciais € 2.000 (dois mil euros).

140 Em suma, encontramos-nos diante de um processo de natureza declaratória, pois trata-se de obter uma decisão judicial que valha como título executivo, destacando-se por sua sumariedade e tramitação abreviada. Além disso, evidencia-se uma função executiva predominante, no sentido de que sua finalidade específica, mais do que a resolução do litígio, é a conquista de uma tutela sumária, seja mediante o cumprimento voluntário da decisão final adotada pelo tribunal, seja mediante a execução do título por ela obtido (Loredó Colunga, 2006, p. 7).

Embora, na proposta inicial, a intenção fosse determinar a obrigatoriedade do processo europeu de pequenas causas em todos os litígios transfronteiriços europeus, o processo foi estabelecido, ao final, de forma opcional, acrescentado às possibilidades já existentes na legislação dos Estados membros da União Europeia. Seu principal objetivo é facilitar a obtenção de uma sentença rápida e de baixo custo em demandas de pequenas causas nos assuntos transfronteiriços, bem como eliminar todo obstáculo ao reconhecimento e execução da sentença no território de outro Estado membro, substituindo o tradicional *exequatur* por um certificado da resolução². Portanto, o processo europeu de pequenas causas conviverá com os próprios processos de cada ordenamento nacional, já que se configura como alternativa às ações judiciais regulamentadas nos respectivos ordenamentos.

2. Exceto em matéria de créditos não impugnados, que conta com regulamentação específica.

O processo europeu de pequenas causas aplica-se somente aos assuntos transfronteiriços em matéria civil e comercial, independentemente da natureza do órgão jurisdicional, quando o valor de uma demanda, excluídos os juros, despesas e custas, não for superior a 5.000 euros na ocasião em que o órgão jurisdicional competente receber o formulário de demanda. Portanto, este processo restringe seu âmbito de aplicação territorial aos assuntos transfronteiriços, que são, para efeitos do Regulamento, aqueles em que pelo menos uma das partes esteja domiciliada ou tenha sua residência habitual num Estado membro diferente daquele ao qual pertença o órgão jurisdicional onde será distribuída a demanda. O momento a ser considerado para se determinar se estamos perante um assunto fronteiro será o da data em que o órgão jurisdicional competente receber o formulário de demanda. Assim sendo, ficam excluídos os casos nos quais o elemento transfronteiro surja posteriormente, como por exemplo, na fase de execução da sentença.

•141

Caso exista uma pluralidade de partes, será considerado suficiente que uma delas resida ou esteja domiciliada num Estado membro diferente daquele no qual se encontre o órgão jurisdicional. Portanto, se uma das partes reside ou tem seu domicílio num Estado membro diferente ao do órgão jurisdicional, será indiferente se a outra parte for nacional de um terceiro Estado, permitindo-se de tal forma que litigantes não nacionais de um Estado membro possam beneficiar-se do processo europeu. Consequentemente, o Regulamento comunitário não se aplicará nos casos em que uma das partes seja de um terceiro Estado, enquanto a outra seja do Estado onde se encontre o tribunal. Em todo caso, não se exige que o demandante e o demandado tenham seu domicílio ou residência habitual em diferentes Estados, mas simplesmente que uma das partes o tenha em sede diferente daquela do órgão jurisdicional.

O Regulamento europeu de pequenas causas, além de delimitar territorialmente, delimita materialmente seu âmbito de aplicação, de forma que será aplicado unicamente aos casos de caráter civil e comercial que apresentem natureza transfronteira, independentemente da natureza do órgão jurisdicional,

quando o valor da demanda não ultrapassar 5.000 euros, excluídos os juros, despesas e custas.

142. O Regulamento não limita o âmbito de aplicação do processo de pequenas causas a reclamações de dívidas pecuniárias, admitindo a reclamação de dívidas de natureza distinta, como de dar ou fazer. Entretanto, exclui expressamente deste processo, em primeiro lugar, em caráter geral, as matérias fiscal, aduaneira e administrativa, bem como os casos nos quais o Estado incorra em responsabilidade por ações ou omissões no exercício de sua autoridade, isto é, por *acta iure imperii*. O Regulamento estabelece, de maneira taxativa, as matérias que devem ser excluídas, quais sejam: o estado e a capacidade jurídica das pessoas físicas; os direitos de propriedade derivados dos regimes matrimoniais; obrigações de alimentos, testamentos e sucessões; a falência, os procedimentos de liquidação de empresas ou de outras pessoas jurídicas insolventes; os convênios entre falido e credores e demais procedimentos análogos; a seguridade social; a arbitragem; o direito trabalhista; os arrendamentos de bens imóveis, exceto as ações sobre direitos pecuniários; e, por fim, as violações do direito à intimidade e de outros direitos da personalidade, inclusive a difamação.

II. OS TRIBUNAIS EUROPEUS DE PEQUENAS CAUSAS

Cada Estado membro da União Europeia determina quais são os tribunais nacionais competentes para conhecer as reclamações Europeias de pequenas causas. O Regulamento europeu não prevê nenhuma disposição referente à determinação do órgão judicial competente para a tramitação e resolução dos processos europeus de pequenas causas.

Quanto à competência objetiva e funcional, a ausência de previsão no Regulamento permite que o órgão jurisdicional competente em cada Estado se conduza por sua própria normativa interna. A título de exemplo, na Espanha são os Tribunais de Primeira Instância ou as Varas Comerciais, de acordo com o objeto da reclamação³.

3. Alguns Estados membros da União Europeia instituíram órgãos jurisdicionais especializados para tramitar este processo europeu de pequena causa, como acontece na Finlândia, em Malta y no Estado Federado de Hesse, na Alemanha.

Com respeito à competência territorial, nada também é mencionado no Regulamento de pequenas causas, motivo pelo qual recorreremos ao Regulamento 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, concernente à competência judicial, o reconhecimento e a execução de resoluções judiciais em matéria civil e comercial.

Este último Regulamento proclama uma série de normas que fixam a competência territorial, impondo a regra geral do foro do demandado ou do domicílio do consumidor, salvo casos em que será o lugar do cumprimento da obrigação, do dano ou em que esteja localizado o imóvel, entre outros. A determinação da competência pode resultar em questão complexa para um cidadão leigo em Direito e assim, com a intenção de prestar ajuda às partes, o formulário padronizado de demanda previsto no Anexo do Regulamento europeu de pequena causa proporciona uma lista de possíveis critérios que permitem determinar a competência dos órgãos jurisdicionais.

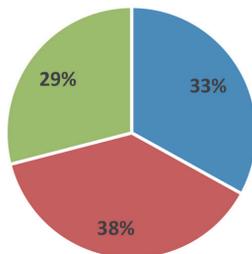
•143

Parte-se da premissa de que o Regulamento europeu somente instaura uma normativa básica, ou seja, os aspectos fundamentais que devem reger o funcionamento dos tribunais em que tramitam o processo europeu de pequenas causas, sem, porém, regulá-los meticulosamente, remetendo-se supletivamente à regulamentação processual interna do Estado membro em todas as questões não expressamente previstas.

Um dos traços diferenciadores deste processo é o fato de não ser obrigatória para as partes a intervenção de um advogado ou representante profissional jurídico. Assim sendo, não poderá ser exigida sua presença. Isto não impede que qualquer das partes compareça acompanhada de advogado, desde que assuma, apesar de ter vencido o processo, o risco de pagar as despesas decorrentes de tal assessoria, se o juiz considerar que as mesmas não são proporcionais ao valor do objeto litigioso.

Como podemos verificar a seguir, um terço das pessoas que optam por este processo serve-se de um representante legal, enquanto uma porcentagem mais elevada utiliza o processo sem a devida representação legal.

Gráfico 1: Representação legal nas pequenas causas europeias



■ USOU UM REPRESENTANTE LEGAL ■ FEZ O PROCEDIMENTO SOZINHO ■ NÃO SABE
Fonte: Special Eurobarometer 395, Wave EB.78.2 - TNS Opinion & Social, abril 2013⁴.

144

De maneira complementar e com a finalidade de garantir um desenvolvimento adequado ao processo europeu de pequenas causas, atribui-se ao juiz a obrigação de assistir tecnicamente as partes, ainda que somente para efeitos de responder às questões processuais que possam surgir ao longo do mesmo, o que atende à inexigibilidade de representação de advogado ou outro profissional de Direito. A título de exemplo, entre outras, as questões processuais que podem surgir são as seguintes: os prazos, a forma das notificações, o aporte e prática de prova, as consequências da revelia, etc. Nesta linha, o órgão jurisdicional não poderá exigir das partes que realizem uma avaliação jurídica na demanda.

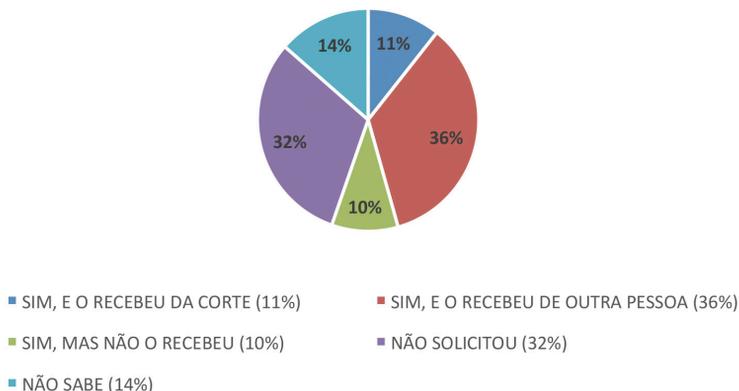
Em todo caso, deve-se disponibilizar assistência prática às partes, que deve incluir informação técnica sobre a disponibilidade e preenchimento dos formulários. Cada Estado membro decide por quem e como é prestada essa assistência, podendo oscilar entre um simples folheto informativo disponível para o público até a presença de um funcionário judicial que preste assistência direta às partes.

A esse respeito, observando as estatísticas, podemos mencionar que a maioria de pessoas solicita assistência na hora de preencher o formulário de demanda, recebida de diversos agentes fora dos Tribunais (36%) ou inclusive dos próprios Tribunais (11%), ao passo que

4. Este levantamento foi solicitado pela Comissão Europeia, Diretoria-Geral de Justiça e coordenado pela Diretoria-Geral para Comunicação. http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm

32% não precisaram dessa assistência. Por outro lado, a assistência não foi proporcionada a um de cada dez que a solicitaram.

Gráfico 2: solicitação de assistência prática



Fonte: Special Eurobarometer 395, Wave EB.78.2 TNS Opinion & Social, abril 2013

A seguir analisaremos alguns aspectos do procedimento de pequenas causas que, confrontados com litígios transfronteiriços, adquirem coloração especial. Estamos nos referindo fundamentalmente ao idioma e aos prazos do processo.

Quanto à língua, o mais habitual nos processos de pequenas causas transfronteiriços é que não seja a mesma para as partes e sequer para o Tribunal. Nestes casos, deverá ser utilizado o idioma vigente no Tribunal, tanto na petição inicial quanto na contestação. Rege, em consequência, a regra geral do “*forum regit actum*”, mediante a qual as partes devem apresentar seus formulários no idioma do órgão jurisdicional ao qual é remetida a demanda.

Os formulários-padrão, disponíveis nos anexos do Regulamento, estão traduzidos nas diferentes línguas oficiais da União Europeia, sendo de grande ajuda para a parte que litiga num Estado membro diferente do seu, podendo, mediante a simples comparação do formulário no idioma estrangeiro com o formulário escrito em seu idioma, saber como preencher cada um de seus campos⁵.

5. Estes formulários estão disponíveis no Atlas Judicial Europeu, junto com uma ferramenta de tradução para todas as línguas oficiais, e no Portal Europeu e-Justiça, como formulários dinâmicos com um auxiliar para preenchê-los.

Na hipótese dos documentos apresentados serem redigidos em língua diferente ao idioma adotado pelo Tribunal, sua tradução somente será exigida se necessária para a prolação da sentença. Notificadas, as partes podem negar-se a receber um documento, ou devolvê-lo no prazo de uma semana, se não estiver redigido na língua oficial do Estado membro ou se não estiver acompanhado de uma tradução nessa língua. São as partes que assumem os custos da tradução, tendo o juiz o poder de decidir se inclui tais despesas nas custas ou não.

Uma tramitação ágil do processo europeu de pequenas causas requer que o tribunal competente se empenhe na determinação de prazos reduzidos. Sempre que o órgão jurisdicional estabelecer um prazo, deverá informar à parte interessada sobre as consequências resultantes do seu descumprimento. Os prazos poderão ser ampliados quando, por circunstâncias excepcionais, o juiz não tenha possibilidade de respeitá-los. Ainda que não estejam previstas sanções para o caso de descumprimento de tais prazos, os dados disponíveis mostram que a duração do litígio transfronteiriço de pequenas causas teve uma redução drástica a partir da adoção do Regulamento. A duração do processo europeu é de 3 a 8 meses, com média de 5 meses, enquanto, antes da adoção do Regulamento, era de 2 anos e 5 meses no máximo⁶.

146

III. TRAMITAÇÃO DO PROCESSO EUROPEU DE PEQUENAS CAUSAS

A simplicidade que se pode atribuir a este processo baseia-se principalmente na disponibilização de formulários simples, uniformes e multilíngues às partes; no estabelecimento de um processo predominantemente escrito e na existência de uma fase probatória flexível, despojada de formalismos. Trata-se de um processo escrito que se destaca por sua agilidade e que persegue a finalidade prioritária de ser acessível a todos os cidadãos que não possuem conhecimentos jurídicos, nem dispõem de assessoria jurídica.

6. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu ao Conselho e ao Comitê Econômico e Social europeu sobre a aplicação do Regulamento (CE) nº 861/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, pelo qual se estabelece um processo europeu de pequena causa, Bruxelas, 19.11.2013 COM(2013) 795 final.

1. A DEMANDA

O processo europeu de pequenas causas tem início quando o demandante preenche por escrito a demanda - padronizada em formulário específico, disponível no anexo I do Regulamento Europeu - devendo apresentá-lo diretamente ao órgão jurisdicional competente ou enviá-lo pelo correio ou qualquer outro meio de comunicação (fax, correio eletrônico, etc.) admitido pelo Estado membro no qual tramite o processo. O formulário de demanda pode ser preenchido simplesmente pela seleção de múltiplos espaços, sem complexidade alguma, limitando-se fundamentalmente à descrição dos elementos imprescindíveis, o que facilita sensivelmente o início do processo. Em suma, trata-se de um formulário que não requer informação complexa que exija a ajuda de um advogado.

No quadro abaixo, podemos observar a percepção das partes sobre o grau de facilidade na hora de preencher o formulário de demanda, transparecendo a sua simplicidade. De modo geral, considera-se que o formulário de demanda é de fácil preenchimento (62%), ainda que alguns indiquem a existência de uma série de dificuldades (16 %).

•147

Gráfico 3: Facilidade de preenchimento do formulário da demanda



Fonte: Special Eurobarometer 395, Wave EB.78.2 TNS Opinion & Social, abril 2013

Este não é o único formulário com o qual vamos lidar, já que o Regulamento contém quatro formulários para a tramitação deste processo, que são os seguintes:

- Formulário A: Formulário de Demanda;
- Formulário B: Solicitação do órgão jurisdicional para que se complete ou retifique o formulário de demanda;
- Formulário C: Formulário de contestação; e
- Formulário D: Certificado referente a uma sentença proferida no processo europeu de pequenas causas.

Recebida a demanda, será examinada pelo tribunal competente, que informará o demandante caso não se inclua no âmbito de aplicação do Regulamento. Nas hipóteses de inadequação do procedimento, o órgão jurisdicional não deve processar a demanda como um litígio europeu de pequenas causas, mas sim em conformidade com sua própria legislação processual.

2. CONTESTAÇÃO

148. Após o recebimento e verificação da demanda, o órgão jurisdicional competente preencherá a parte I do Formulário padrão de resposta C e fornecerá ao demandado, num prazo de catorze dias, cópia do formulário de demanda e, se for o caso, dos documentos justificativos pertinentes, além do formulário de resposta adequadamente preenchido. O demandado, dentro do prazo de trinta dias a contar da notificação da demanda, poderá contestá-la.

O requerido conta com as três opções a seguir: a) pagar a quantia reclamada, b) ignorar a existência do processo, sem comparecer ao mesmo ou finalmente c) opor-se à demanda, recusando a existência do crédito ou seu valor, podendo inclusive formular uma demanda reconvenicional, se a seu ver for pertinente.

O pagamento voluntário da dívida implica a satisfação da pretensão e, assim sendo, o processo será finalizado. Caso o órgão jurisdicional não receba resposta alguma por parte do demandado, irá proferir a sentença, tendo por base, exclusivamente, os dados dos quais dispõe. Conforme já mencionamos acima, também pode acontecer que o demandado conteste a ação, o que poderá fazer preenchendo a parte II do Formulário padrão de resposta C acompanhado, se for o caso, dos documentos justificativos pertinentes, devolvendo-o ao órgão jurisdicional.

Ele também pode utilizar qualquer outro meio adequado para tanto, sem a obrigatoriedade de utilizar o citado formulá-

rio. Na resposta, deve declarar se aceita ou não a demanda na totalidade ou se o faz de forma parcial, devendo, no caso de não aceitação, justificar seus motivos.

Ademais, deve pronunciar-se sobre seu desejo de interpor uma demanda reconvençional, devendo, para tanto, preencher separadamente o Formulário A. Neste caso, deve considerar o valor dessa reconvenção, pois no caso de superar o limite dos 5.000 euros, a demanda e a reconvenção não tramitarão de acordo com o processo de pequenas causas, mas conforme as disposições do Direito processual aplicável no Estado membro no qual tramita o processo.

3. DESENVOLVIMENTO PROCEDIMENTAL

Recebida e admitida a demanda, o órgão jurisdicional determinará o início do processo de pequenas causas. A realização de uma audiência não é obrigatória, mas aceitá-la ou não é de livre decisão do tribunal, o que consideramos uma solução flexível, adaptável a cada caso concreto. Em todo caso, quando o órgão jurisdicional considerar oportuno, poderá realizar qualquer das três ações seguintes:

•149

- a) Solicitar informação complementar às partes a respeito da demanda;
- b) Admitir a produção de provas;
- c) Intimar as partes para uma audiência, que se realizará dentro do prazo de trinta dias a contar da data de recebimento da intimação.

As provas consideradas necessárias para proferir a sentença são determinadas pelo órgão jurisdicional. É a fase de produção probatória que reflete com maior clareza a decisão do legislador europeu de evitar realizações de audiências, desde que, evidentemente, não sejam consideradas necessárias. Para tanto, o órgão jurisdicional pode admitir que se produza a prova mediante declarações escritas das testemunhas, dos peritos ou das partes – o que pode reduzir consideravelmente as despesas processuais, pois evitam-se despesas com deslocamentos, manutenção no Estado estrangeiro, etc. Também se admite a pro-

dução probatória por meio de videoconferência ou outros sistemas de comunicação⁷.

Praticadas as diligências anteriores – ou se o órgão jurisdicional estimar que não é necessário realizar qualquer atuação complementar –, conclui-se o processo e a sentença deve ser proferida dentro do prazo de trinta dias, a contar do recebimento da resposta do demandado ou do demandante. Por solicitação das partes, a sentença será certificada mediante o Formulário D, que lhe outorgará exequibilidade imediata em qualquer Estado membro, sem necessidade do *exequátur*.

Não devemos nos esquecer de mencionar que o Tribunal, no momento julgado oportuno, tentará conciliar as partes. Embora não se exija que isso ocorra durante a audiência, é neste momento processual que a tentativa de acordo frequentemente ocorre. Consideramos que o ato de conciliação realizado em um processo europeu de pequenas causas será certificável como título executivo europeu (González Cano, 2009, p.79).

150

Há dois meios de impugnação das sentenças proferidas nos processos de pequenas causas: de um lado, os recursos ordinários ou extraordinários estabelecidos pelas legislações internas dos diversos Estados membros; de outro lado, a revisão da sentença. Embora o regime de recursos deva ser proveniente da legislação processual interna do Estado membro no qual foi proferida a sentença, exige-se um mecanismo de revisão da decisão final proferida na ausência de contestação do demandado ou nos casos de não comparecimento do requerido na audiência convocada pelo Tribunal.

Quanto às custas do processo europeu, estarão a cargo da parte perdedora do processo. No entanto, o órgão jurisdicional não a condenará a pagar essas custas processuais se considerar que se tornaram desnecessárias ou que não guardam proporção com o valor da demanda de pequenas causas. Assim sendo, deverá pagar exclusivamente as despesas necessárias, como notificação e tradução dos documentos, desde que proporcionais ao valor da demanda. Tais disposições têm a finalidade de cumprir os objeti-

7. Segundo consta no Relatório da Comissão, em sete Estados membros as possibilidades de utilização das TIC nos órgãos jurisdicionais são limitadas (menos de 10% dos órgãos jurisdicionais) ou nulas, enquanto dez Estados membros oferecem a possibilidade de comunicar-se através das TIC em todos os seus órgãos jurisdicionais. COM (2013) 795, final.

vos de rentabilidade ou simplificação dos gastos aos quais aspira este processo europeu. As custas do processo são determinadas segundo a legislação nacional do respectivo Estado membro.

4. A EXECUÇÃO DA SENTENÇA

A sentença que põe termo a um processo de pequena causa deve ser imediatamente executiva e, portanto, provisoriamente executável, mesmo que haja recurso da parte prejudicada, sem que seja necessária a prestação de fiança, pois, em termos gerais, gozará de força executiva sem prejuízo de um possível recurso ulterior. Provavelmente seja esta uma das maiores vantagens do processo europeu de pequenas causas: permitir que a execução de suas sentenças se realize em qualquer Estado membro, sem necessidade de se declarar sua executabilidade prévia, e sem a possibilidade de oposição, pela parte contrária, a tal reconhecimento. Reina, portanto, o princípio geral da obtenção do reconhecimento e execução de uma sentença proferida no processo de pequenas causas em outro Estado membro.

•151

A fase de execução é regida pelo Direito interno do Estado membro no qual ela ocorre e, assim sendo, realiza-se em observância da normativa processual de cada Estado membro, do mesmo modo que uma resolução nacional. O demandado condenado também poderá se opor à execução segundo as regras previstas na legislação do Estado onde será executada a sentença. Em todo caso, a execução será negada por solicitação da pessoa contra a qual a sentença deva ser executada, se a sentença proferida no processo europeu de pequenas causas for incompatível com uma sentença judicial ditada anteriormente em qualquer Estado membro ou num terceiro país, quando forem cumpridas as três condições seguintes:

- a) A sentença anterior tenha o mesmo objeto e diga respeito às mesmas partes;
- b) A sentença anterior tenha sido proferida no Estado membro de execução ou cumpra as condições necessárias para ser reconhecida no Estado membro de execução;
- c) Não tenha sido alegado e não tenha sido possível alegar a

incompatibilidade durante o procedimento judicial no Estado membro em que tenha sido ditada a sentença.

Em consonância com os dizeres das linhas anteriores, o *exequatur* da sentença de pequena causa torna-se desnecessário, uma vez que o processo europeu de pequena causa é uma via especialmente idônea para obter um título executivo europeu, sendo esta, portanto, uma de suas previsões mais dignas de satisfação.

IV. REFLEXÕES FINAIS

152. Pudemos comprovar ao longo deste estudo que, no processo europeu de pequenas causas, tratou-se de simplificar as normas processuais de um processo judicial ordinário em suas diversas etapas, ou seja, desde o início do procedimento, seu desenvolvimento, a sentença e suas custas, até a execução e, inclusive, a fase de recursos. Tudo isso com o objetivo prioritário de conseguir um processo cujos trâmites respondam a um nível de complexidade mínimo em proporção ao escasso valor econômico da reclamação e proporcionar, ao máximo, o acesso dos particulares à Justiça. A prática demonstrou que foram reduzidas em 40% as custas dos litígios transfronteiriços de pequenas causas.

Apesar de tudo isso, temos que reconhecer que o processo europeu de pequenas causas é pouco utilizado. O número de demandas varia consideravelmente entre os Estados membros, oscilando entre somente 3 demandas na Bulgária e 1047 demandas na Espanha em 2012⁸. Uma das principais razões de sua escassa utilização baseia-se no fato de ser um procedimento pouco conhecido, não somente entre os consumidores como também entre os juízes. Como vemos a seguir, o Eurobarômetro 395 mostra que 86 % dos cidadãos nunca ouviu falar deste processo. Por isso é que consideramos de suma importância que os Estados membros dediquem mais recursos para melhorar suas medidas de sensibilização. A Comissão vem tratando de remediar o problema da falta de conhecimento com uma série de ações, entre as quais se destacam a publicação de informação e de formulários interativos em vários *websites* da UE, módulos especiais de formação para juízes e profissionais de Direito e oficinas de formadores, etc.

8. COM(2013) 795 final.

No quadro a seguir, podemos observar as razões fundamentais pelas quais este processo não é utilizado. Apesar do principal motivo residir na falta de necessidade, temos que considerar outras justificativas para tanto, como o seu baixo valor. Se pensarmos no nível econômico de alguns Estados da União Europeia, a determinação da quantia em 5000 euros chega a ser irrisória. É por isso que está sendo tratada na União Europeia uma futura modificação neste valor, de forma a incrementá-lo até 10000 euros. Elevando-se este patamar, estima-se que até 217.500 novos casos se beneficiarão deste processo⁹.

Outra das razões de seu pouco uso reside no fato de que o Regulamento atual só pode ser aplicado aos litígios nos quais pelo menos uma das partes está domiciliada ou reside num Estado membro diferente do daquele em que se situa o órgão jurisdicional que conhece do assunto. Isso restringe seu âmbito de incidência, não sendo aplicável a outros assuntos transfronteiriços, como os litígios entre partes domiciliadas num mesmo Estado que apresentem um componente transnacional. Por essa razão, em sua proposta de reforma do Regulamento de novembro de 2013, a Comissão solicitou a ampliação de seu âmbito de aplicação territorial, com vistas a abranger todos os casos que não são puramente internos, abrindo o processo europeu a todos os assuntos com um elemento transfronteiriço, inclusive aqueles nos quais terceiros países sejam parte.

•153

9. Documento de trabalho dos serviços da Comissão. Resumo da avaliação de impacto que acompanha a Proposta de Regulamento nº 861/2007, Bruxelas, 19.11.2013, SWD(2013) 460 final.

	You never needed it	The sums involved were too small	You did not find the necessary information to start the procedure	The procedure seemed to be too complicated	You believed you were unlikely to get a satisfactory result	Because the maximum value of the claim is 2,000 euros	You did not feel confident enough to start this procedure on your own	Because it applies only to parties domiciled in another EU Member State	Other (SPONTANEOUS)	Don't know
TOTAL	77%	4%	4%	4%	4%	3%	2%	2%	2%	4%
BE	80%	7%	4%	5%	6%	5%	3%	2%	1%	2%
BG	61%	5%	2%	13%	24%	8%	15%	3%	0%	8%
CZ	83%	6%	0%	5%	3%	2%	2%	3%	1%	4%
DE	85%	5%	1%	3%	4%	0%	1%	1%	1%	4%
EE	80%	4%	2%	4%	5%	0%	4%	1%	3%	6%
IE	85%	5%	4%	2%	4%	3%	2%	1%	0%	3%
EL	83%	2%	2%	5%	3%	0%	8%	0%	3%	3%
ES	81%	0%	3%	2%	2%	1%	2%	0%	4%	6%
FR	87%	3%	0%	4%	5%	0%	1%	1%	4%	2%
IT	49%	5%	11%	8%	8%	14%	2%	9%	4%	5%
CY	84%	8%	2%	2%	4%	2%	2%	2%	2%	2%
LV	79%	5%	1%	4%	5%	0%	0%	0%	1%	8%
LT	74%	5%	2%	5%	8%	1%	5%	0%	5%	5%
LU	79%	5%	7%	1%	5%	2%	3%	2%	5%	3%
HU	69%	7%	4%	6%	6%	8%	3%	2%	1%	2%
MT	90%	1%	1%	0%	1%	0%	1%	0%	0%	7%
NL	82%	4%	1%	5%	1%	2%	4%	1%	9%	1%
AT	79%	7%	4%	11%	7%	4%	3%	4%	3%	2%
PL	69%	7%	5%	5%	2%	4%	2%	2%	2%	8%
PT	79%	2%	3%	2%	1%	2%	2%	1%	1%	8%
RO	69%	3%	0%	4%	0%	2%	3%	0%	2%	17%
SI	86%	7%	1%	3%	5%	2%	1%	0%	1%	1%
SK	70%	19%	5%	11%	7%	3%	6%	2%	0%	2%
FI	74%	13%	3%	2%	3%	6%	6%	4%	1%	0%
SE	94%	9%	0%	1%	3%	0%	1%	0%	2%	1%
UK	90%	1%	2%	1%	0%	1%	0%	0%	0%	4%
HR	73%	3%	4%	4%	6%	2%	4%	3%	4%	0%

Highest percentage per country

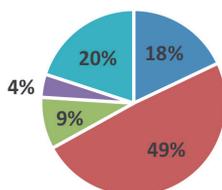
Lowest percentage per country

Highest percentage per item

Lowest percentage per item

Fonte: Special Eurobarometer 395, Wave EB.78.2 TNS Opinion & Social, abril 2013

Gráfico 4: Satisfação dos usuários



- MUITO SATISFEITO
- SUFICIENTEMENTE SATISFEITO
- NÃO MUITO SATISFEITO
- NADA SATISFEITO
- NÃO SABE

Fonte: Special Eurobarometer 395, Wave EB.78.2 TNS Opinion & Social, abril 2013

Apesar de sua pouca utilização, vale ressaltar que a maioria dos usuários que resolveram suas controvérsias por meio deste processo ficou satisfeita: mais especificamente, como se observa na tabela acima, dois terços dos seus usuários saíram satisfeitos com os resultados.

REFERÊNCIAS

Arias rodíguez, José manuel, “Breves notas críticas sobre el proceso europeo de escasa cuantía regulado en el Reglamento (CE) 861/07”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 85, 2007.

González cano, María isabel, *Proceso Europeo de escasa cuantía*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

Loredó colunga, Marcos, “Hacia un Derecho procesal europeo reflexiones en torno al proyecto de procedimiento europeo de escasa cuantía”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 325, 2006.

•155

Martí marí, Joaquim, “La ejecución en España del proceso europeo de escasa cuantía”, *Diario La Ley*, núm. 7204, Sección tribunal, 25 junio 2009, año XX, Editorial La Ley.

Special Eurobarometer 395, Wave EB.78.2, TNS Opinion & Social, abril 2013, http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, Bruselas, 19.11.2013, COM(2013) 795 final.

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ESTUDOS INTERNACIONAIS
VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

AS TURMAS RECURSAIS NO ÂMBITO
DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

FIRLY NASCIMENTO FILHO

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Brasil

RESUMO

O presente artigo analisará a atuação das Turmas Recursais no âmbito da Segunda Região após o advento da Lei no. 12.665, de 12 de junho de 2012. A referida norma criou um novo sistema de provimento dos cargos das Turmas Recursais no âmbito dos Juizados Especiais Federais, criando turmas nas cinco regiões que compõem a Justiça Federal.

No sistema anterior os magistrados eram nomeados para exercer mandatos. No atual, aplicam-se as regras de inamovibilidade. O estudo analisará as causas sob exame das Turmas Recursais, sua estrutura e seu desempenho segundo estatísticas publicadas.

ABSTRACT

157. This article will examine the performance of courts of small claims in the Second Region after the enactment of Law no. 12,665 of June 12, 2012. That standard has created a new system for filling the positions of courts of small claims under the Special Courts Federal, creating classes in the five regions that make up the Federal Court.

Under the previous system the magistrates were appointed to carry out mandates. In the current, apply the rules of tenure. The study will examine the causes under examination of courts of small claims, its structure and performance according to published statistics.

PALAVRAS-CHAVE

Juizados Especiais Federais. Turmas Recursais. Justiça Federal.

KEYWORDS

Federal Special Civil Courts. Courts of Appeals. Federal Justice.

1. BREVE HISTÓRICO

Os Juizados Especiais sucederam os antigos Tribunais de Pequenas Causas criados na década de 80 e que tiveram, à época, pouco desenvolvimento.

O acesso à Justiça através desses tribunais passou a ter relevância com a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais criados a partir da Lei no. 9.099/95 na esfera da Justiça dos Estados.

Dois aspectos revelam-se de extrema relevância nessa organização: a) a gratuidade de Justiça; b) a celeridade das decisões judiciais, bem como sua implementação.

Considero que a não obrigatoriedade de advogado não se situa no aspecto de ampliação de acesso à Justiça na medida em que o mesmo atua em prol da administração da Justiça e sua presença técnica é de extrema importância até mesmo para a realização de um dos atos mais importantes nesse sistema que consiste na possibilidade de conciliar interesses contrapostos.

Por força de ausência de previsibilidade constitucional a Justiça Federal não teve implantada na sua organização judiciária os Juizados Especiais o que somente restou possível diante da aprovação da emenda constitucional no. 22 de março de 1999 que alterando o art. 98 da Constituição Federal permitiu a criação, por lei, desses órgãos.

Essa autorização legal surgiu com a Lei no. 10.259, de julho de 2001 que entrou em vigor seis meses após a data de sua publicação. Então, de forma efetiva, a Justiça Federal somente passou a ter na sua organização os Juizados Especiais a partir de 2002.

Com os Juizados, também surgiu a autorização para a instituição de Turmas Recursais tomando-se como modelo o já adotado no âmbito das Justiças Estaduais, Juízes designados pelo Tribunal respectivo e exercendo mandato, portanto não sendo dotados das garantias naturais da magistratura, uma das quais a inamovibilidade.

Essa perspectiva foi modificada com o advento da Lei no. 12.665, de junho de 2012, com vigência imediata, que gerou novos contornos à organização das Turmas Recursais, objeto de análise no presente trabalho.

2. OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA

Os Juizados Especiais Federais nos termos da Lei no. 10.259/2001 possuem competência cível e criminal, esta última para os delitos de menor potencial ofensivo, seguindo o padrão adotado pela Lei no. 9.009/95.

No âmbito cível a competência pode ser estabelecida pelo valor dado à causa, atualmente correspondendo a sessenta salários mínimos, afastando-se do limite imposto aos Juizados Estaduais que monta a quarenta salários mínimos.

159. Quanto à matéria, optou o legislador por excluir vários temas, que são previstos no art. 3º. ¶ 1º. e que são: a) as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; b) as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; c) a disputa sobre direitos indígenas; d) as ações de mandado de segurança; e) as ações de desapropriação; f) as ações de divisão e demarcação; g) as ações de populares; h) execuções fiscais; i) as ações por improbidade administrativa; j) as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; l) as ações sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; m) as ações para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; n) as ações que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

Esse rol indica quais os temas que seriam considerados pelo legislador ordinário de maior complexidade e, por força dessa caracterização, excluído da competência dos Juizados Especiais.

Essa relação exclusiva indica que os temas examinados pelos Juizados e, por consequência, passíveis de revisão pelas turmas recursais, são amplos, ao contrário de uma ideia generalizada de que somente cabem nos Juizados Federais causas que tratem de questões previdenciárias.

Observando-se a organização interna dos Juízos na Segunda Região pode ser constatado que existem instalados na capital dez Juizados Especiais sendo seis com competência cível e quatro com com-

petência previdenciária. No presente momento, apesar de previstos na norma que rege a competência da região restam dois Juizados Previdenciários com competência previdenciária a serem instalados no bairro de Santa Cruz e quatro de competência cível com instalação prevista para o bairro de Campo Grande.

Vários são os atos normativos que cuidam da competência no âmbito da Segunda Região sendo o originário em vigor, com alterações posteriores, a Resolução no.42 de 23 de agosto de 2011 que subdivide as regiões do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.

No que concerne ao Rio de Janeiro temos: a) região da Capital; b) região de Niterói e Baixada Litorânea; c) região da Baixada Fluminense; d) região Norte Fluminense; e) Região Sul Fluminense; f) Região Serrana.

No Espírito temos: a) região da Capital; b) região Sul do Espírito Santo; c) região Norte do Espírito Santo.

3. TURMAS RECURSAIS

•160

Desde o advento da Lei no. 9.009/95 que estruturou os Juizados Especiais existe a previsibilidade de um órgão de segunda instância denominado de Turma composta por três magistrados togados (art. 41, par. 1º.).

No Rio de Janeiro foram denominadas de Turmas Recursais e originariamente compostas por magistrados designados pelo Tribunal Regional Federal para cumprimento de mandatos, nos mesmos moldes do que ocorre ainda hoje no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Esse modelo prosseguiu até o advento da Lei federal No. 12.665, de 02.08.2012, regulamentada pela Resolução T2-RSP-2012/00061 de 03 de agosto de 2012 que autorizou a instalação de cinco Turmas Recursais, sendo quatro na Seção Judiciária do Rio de Janeiro e uma na Seção Judiciária do Espírito Santo.

Cada turma foi estruturada com três magistrados federais titulares e um suplente sendo a composição estabelecida pelo critério geral de remoção de magistrados e ausentes candidatos, pelo critério de promoção.

Nunca é demais relembrar que a carreira de magistrado de primeiro grau tem seu ingresso, exclusivamente, pelo método do concur-

so público de provas e títulos e promoção na carreira de forma alternada, por antiguidade e por merecimento. Esses mesmos critérios são utilizados nas remoções.

O fato é que essa modificação permitiu que os magistrados pudessem caminhar na carreira tendo em vista que o surgimento de novos Juízos, nas várias regiões, inclusive na Segunda, não se mostra suficiente para resolver essa questão, sendo comum que o magistrado permaneça por cerca de dez anos atuando como Juiz Substituto.

Esse aspecto não foi realçado e nem parece ser relevante para o sistema dos Juizados Especiais vez que o mote para essa reorganização está na melhor prestação dos serviços judiciários, diante do aumento da demanda nesse setor da Justiça, característica do acesso à Justiça. Mas, ao que tudo indica, é um efeito colateral benéfico para a carreira da magistratura federal.

161. Outro aspecto, apontado na pesquisa que o IPEA realizou nos Juizados Especiais do Amapá, Ceará e Rio de Janeiro consiste no tempo de exercício da magistratura. Embora não tenha incluído as turmas recursais, dada a sua atividade recente os membros que integram esses órgãos estão dentre os mais experientes da magistratura, com mais de dez anos de carreira, o que os torna valiosos órgãos de revisão das decisões de primeira instância aqui entendidas como proferidas pelos Juízes dos Juizados Especiais (cf. Pesquisa Ipea, pág. 20).

Os Juizados Especiais federais ainda possuem outras peculiaridades na estrutura definida pela Lei no. 10.259/2002.

De início existe a previsão de um Juiz Coordenador dos Juizados Especiais, em regra, integrante do tribunal. Em caso de decisões divergentes entre turmas da mesma região esse conflito deve ser dirimido por reunião conjunta das turmas em conflito. Caso o conflito ocorra nacionalmente deve ser composto por turma nacional de uniformização de jurisprudência presidida pelo Coordenador da Justiça Federal que é um Ministro do STJ.

Nessa linha, ao passo que as questões decididas na esfera de competência dos Juizados Especiais Estaduais regidos pela Lei no. 9.099/95 não são controladas pelo Superior Tribunal de Justiça, o mesmo não ocorre com as decisões dos Juizados Especiais Federais quando suas decisões confrontam a jurisprudência do STJ.

Apesar de inexistir a previsibilidade de recurso fora da sistemática dos Juizados Especiais a jurisprudência acabou permitindo o manejo do recurso extraordinário, mas não do especial diante da normativa imposta pela Constituição Federal.

4. TURMAS RECURSAIS E SEGUNDA REGIÃO

A Lei no. 12.665/2012 criou um novo modelo para as Turmas Recursais federais e, concomitantemente, houve a geração de novas setenta e cinco vagas de magistrados titulares desses órgãos em todas as regiões da Justiça Federal. Somente para efeito ilustrativo foram vinte e cinco turmas na Primeira Região (com setenta e cinco cargos), dez turmas na Segunda Região (com trinta cargos), dezoito turmas na Terceira Região (com cinquenta e quatro cargos), doze turmas na Quarta Região (com trinta e seis cargos) e dez turmas na Quinta Região (com trinta cargos).

No total foram criados duzentos e vinte e cinco novos cargos de Juiz Federal Titular de Turma Recursal. •162

Nessa nova organização o Juiz será lotado e terá as prerrogativas gerais da magistratura: inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e vitaliciedade.

Com isso equipara-se a atuação dos magistrados que atuam nas turmas aos ocupantes dos cargos nos demais juízos, na condição de titulares.

Na sistemática que regulamentou a lei referida no âmbito da Segunda Região (a Resolução T2-RSP-2012/00061 de 03 de agosto de 2012) cinco turmas foram instaladas sendo quatro na Seção Judiciária do Rio de Janeiro e uma na Seção Judiciária do Espírito Santo. Posteriormente a Resolução no. TRF2-RSP-2013/00015 de 21.03. 2013 autorizou a instalação de mais uma turma na Seção Judiciária do Espírito Santo.

Antes do advento da nova organização as turmas recursais do Rio de Janeiro possuíam um mecanismo de comunicação com a publicação das suas decisões mais relevantes, o Boletim TR que, além de repositório jurisprudencial também identifica os movimentos históricos da formação desses órgãos julgadores. A primeira edição data de janeiro de 2004, época em que atuava como Coordenador dos Juiza-

dos Especiais o atual Presidente do TRF, Sérgio Schwaitzer. O Boletim tem inúmeras publicações e a última data de fevereiro de 2014.

O exame desses boletins revela-se importante vez que demonstra a atuação das Turmas em vários temas indicando a ampla gama de atividades a que está submetida.

Em 2004 os precedentes indicados eram de direito previdenciário, decisão sobre dependência econômica para percepção de pensão e de responsabilidade civil, no caso da CEF pelo saque indevido de numerário da conta de correntista, aplicando-se aqui o Código de Defesa do Consumidor, com inversão do ônus da prova.

Ainda em 2004 o Boletim número dois indica que a Turma Nacional de Jurisprudência prevista na lei dos Juizados e vinculada ao Superior Tribunal de Justiça acolheu a interpretação das Turmas do Rio de Janeiro sobre a aplicação de reajustes aos militares em função de uma lei de 1993.

163• Na mesma publicação as decisões mais relevantes foram de direito previdenciário, sobre reabilitação profissional, aposentadoria por idade e um conflito de competência entre Juizados também sobre tema previdenciário. Além disso, uma decisão proferida sobre militar ex-combatente e outra sobre danos morais devidos a militar por ofensas no ambiente castrense.

O Boletim número três indica decisões sobre direito previdenciário, aposentadoria por idade, levantamento de FGT, concurso público de carreira militar, benefício de assistência social, aposentadoria de Juiz Classista e benefício previdenciário a portador de HIV.

No número quatro do Boletim TR a par de notícias de julgamento a informação e que as turmas recursais ganharam estrutura administrativa em prédio situado na Avenida Venezuela. As matérias são de benefício assistencial, responsabilidade civil do Estado para portadores do vírus HIV, gratificação temporária para Procuradores da Fazenda e contratos imobiliários vinculados ao SFH.

O Boletim número cinco estampa manchete de reconhecimento a servidora pública estatutária de aproveitamento de tempo de serviço com contagem especial em período anterior ao seu ingresso no serviço público. As demais matérias em destaque são de benefício assistencial, Mandado de Segurança contra ato de Juiz do JEF, responsabilidade civil por danos morais contra a CEF, gratificação para servidores do INSS.

Na última publicação de 2004, de numero seis são indicadas decisões sobre responsabilidade civil por saque indevido de FGTS, cancelamento indevido de plano de saúde de servidor público, responsabilidade civil do Estado por aquisição de doença, correção de benefícios previdenciários.

O ano de 2005 abre com o Boletim número sete e a publicação de ato decisório sobre peculato culposo ocorrido no âmbito da CEF. Outra decisão debate o eventual direito dos procuradores autárquicos a férias de sessenta dias. Em complemento, decisão em Mandado de Segurança contra ato de Juiz do JEF, dano moral por extravio de encomenda da ECT e pensão por morte de segurado do INSS.

O Boletim de número oito comunica a repercussão da jurisprudência sobre reajustes dos militares em decorrência de lei de 1993, com aumento expressivo no número de demandas. Quanto às decisões uma sobre horas-extras de servidores da União, seguida por outra de pensão militar, acompanhadas de duas sobre direito previdenciário e uma sobre auxílio-alimentação.

Questões tributárias sobre incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária foram tema do Boletim de número nove. Acompanham uma questão de direito previdenciário e outra de direito tributário atinente a compensação.

Ainda em 2005 questões sobre valores devidos a aprovados em concurso público, abre o Boletim número dez, seguida de debate sobre dívida decorrente de anuidade de Conselho Profissional, acrescida de questão sobre cancelamento de plano de saúde, outra sobre incidência de imposto de renda sobre décimo-terceiro salário, uma previdenciária, outra de dano moral e finalizando uma sobre competência dos JEFS.

O ano de 2006 é inicialmente analisado pelo Boletim de número onze e indica como primeiro paradigma decisório o pertinente a isenção de taxa de inscrição em concurso público. A seguir relato de decisão sobre responsabilidade civil em decorrência de erro judiciário, acompanhada de uma sobre auxílio-reclusão e outra sobre danos morais a gestante.

O Boletim TR número doze apresenta uma decisão sobre benefício previdenciário, seguida de outra sobre responsabilidade civil da União por duplicidade de CPFs. Indica uma decisão sobre

concurso de admissão em escola pública e outra sobre benefício previdenciário. Refere decisão sobre responsabilidade civil por saque indevido. Finaliza com uma decisão previdenciária sobre auxílio-doença.

A seguir o Boletim TR número treze apresenta, de início, duas decisões sobre temas previdenciários e emenda sobre análise de saque da conta do FGTS fora das regras legais expressamente previstas. Finaliza com duas decisões sendo uma tratando de responsabilidade civil do Estado e outra sobre competência dos JEFs.

Quase na conclusão de 2006 o Boletim número quatorze indica decisões sobre cumulação de vencimentos com benefício previdenciário, pensão por morte, responsabilidade civil do Estado.

Já avançando em 2007 o Boletim número quinze apresenta inúmeros excertos de julgamento sobre revisão de benefícios previdenciários, responsabilidade civil do Estado, conversão de tempo de serviço especial, responsabilidade civil da CEF por despesas indevidas em cartão de crédito.

165. Ainda em 2007 o Boletim número dezesseis indica um julgamento de benefício previdenciário, outro de responsabilidade civil da CEF sobre cheque especial e outra sobre negativação indevida. Finaliza com um julgamento sobre aplicação de multa pelo DNIT.

O Boletim TR número dezessete abre com um julgamento sobre competência dos JEFs sobre direito à saúde pública. A seguir um julgamento sobre responsabilidade da CEF em decorrência de travamento de porta giratória. Indica um precedente sobre benefício previdenciário e outro sobre imposto de renda.

Em 2008 o Boletim número dezoito inaugura com uma decisão de procedência de Mandado de Segurança contra Juiz de JEF. Em seguida uma decisão sobre plano de saúde da CAARJ. Concluindo os precedentes o último diz respeito a responsabilidade civil da CEF por financiamento a construtoras.

O Boletim número dezenove indica também um Mandado de Segurança contra ato de Juiz de JEF. Outro julgado diz respeito a assistência médico-hospitalar e o derradeiro sobre prestação da CAARJ.

Continuando em 2008 o Boletim número vinte apresenta as seguintes decisões: a) revisão de RMI; b) aposentadoria proporcional; c) assistência social; d) auxílio-transporte.

O Boletim número vinte um enfoca os seguintes precedentes: a) contribuição previdenciária; b) pensão por morte; c) imposto de renda.

Em 2009 temos o Boletim TR número vinte e dois indicando os seguintes julgados: a) militar e direito ao adicional de permanência; b) conversão de tempo de serviço em atividade insalubre.

Ainda em 2009 o Boletim número vinte e três abre sua indicação com ato decisório sobre Mandado de Segurança coletivo impetrado por Sindicato. Em seguida, julgado sobre teto constitucional. Finaliza com julgado sobre responsabilidade civil da CEF por saques indevidos.

O Boletim número vinte e quatro relaciona julgados em 2010. O primeiro sobre auxílio-doença. O segundo sobre conversão de tempo de serviço especial. O terceiro discute o regime de pagamento pela competência em face de verbas decorrentes de decisão judicial.

Continuando em 2010 o Boletim número vinte e cinco também abre com decisão proferida em Mandado de Segurança contra ato judicial. Outro trará de assistência social. O último cuida de aposentadoria por idade.

O Boletim TR número vinte e seis indica como primeiro precedente um sobre aposentadoria especial. O segundo trata de questão tributária (prescrição).

Já passando para 2011 o Boletim TR número vinte e sete abre com julgado sobre concessão de benefício previdenciário a portuguesa residente no Brasil. O de número vinte e oito traz vários enunciados de jurisprudência e julgados sobre pensão por morte e responsabilidade civil da CEF.

O Boletim de número vinte e nove também traz vários julgados da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência e um julgado sobre concessão de benefício previdenciário a italiano radicado no Brasil. Além disso um precedente sobre refugiado no Brasil.

Avançando pelo ano de 2012 o Boletim número trinta apresenta um precedente sobre auxílio-doença. Outro sobre responsabilidade civil da CEF sobre bilhetes de loteria.

O de número trinta e um também indica um julgado sobre responsabilidade civil da CEF e outro sobre a responsabilidade civil da União por impedimento de viagem internacional.

O Boletim número trinta e dois apresenta como primeiro julgado um sobre a responsabilidade da CEF em relação a cancelamento de venda imobiliária. Um segundo julgado aduz ao SUS. O terceiro indicado trata de assistência social. O ultimo precedente indica uma pretensão de ressarcimento por desvio de função.

Em 2013 o Boletim número trinta e três abre com um julgado sobre seguro-desemprego e indenização. Continua com outro julgado sobre assistência social. Em seguida apresenta um precedente sobre levantamento de FGTS. Finaliza com uma decisão sobre crime ambiental.

O Boletim número trinta e quatro inaugura a citação de precedentes com um atinente a responsabilidade civil por desconto de prestações em folha de pagamento. Apresenta outro sobre responsabilidade civil de hospital. Conclui com dois julgamentos sobre responsabilidade civil da CEF e outro sobre conversão de tempo de serviço.

167• O derradeiro Boletim examinado já ingressa no ano de 2014 e apresenta quatro precedentes sobre os seguintes temas: a) financiamento estudantil; b) responsabilidade civil do Estado; c) pensão por morte; d) restabelecimento de aposentadoria.

Ressalte-se que a partir da instalação das novas turmas a jurisprudência apresentada reflete a atuação das quatro novas Turmas Recursais.

Da mera referência aos julgados indicados para publicação verifica-se a importância dos litígios previdenciários e de responsabilidade civil que importam em relevante número de casos examinados.

5. CONCLUSÕES

A partir das orientações traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça o sistema de estatísticas do Poder Judiciário começou a fazer parte do planejamento estratégico da instituição. É evidente que aqui não se analisa a qualidade das decisões mas, sim, o número que é proferido tendo em vista a quantidade de processos.

As decisões que possuem mais qualidade são indicadas para publicação, no caso, relacionadas no Boletim TR que foi objeto de rápido e superficial exame anteriormente.

O último Boletim (número 35) indica que foram proferidas no período de junho a setembro de 2013, 12.123 decisões monocráticas,

18.842 julgamentos em sessão, 22.676 novos processos distribuídos, 21.030 processos baixados e remanescendo cerca de 30.157.

Verifica-se que, apesar do expressivo número de julgamentos ainda permanecem em estoque inúmeras pendências, o que reforça a necessidade de instalação das demais turmas previstas no âmbito da Segunda Região.

Esse dado deve ser reforçado por um dos diagnósticos contidos na pesquisa do IPEA-CJF que indicou um período de tempo bastante longo de tramitação nos Juizados Especiais com foco especial no tempo de demora no julgamento dos recursos (cf. pág. 35).

A atuação das Turmas Recursais com sua nova estrutura revela-se um avanço na realização dos objetivos colimados pelo amplo acesso à Justiça que se pretende realizar atualmente no Brasil.

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ESTUDOS INTERNACIONAIS
VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

BREVE ANÁLISE: MEDIAÇÃO DE PEQUENAS CAUSAS NA IN-
GLATERRA E NO PAÍS DE GALES¹

SUSAN PRINCE

Universidade de Exeter, Inglaterra

BERENICE MALTA

Tradução

LESLIE S. FERRAZ

Revisão técnica da tradução

1. Artigo original em inglês intitulado “*Small talk: mediating small claims proceedings in England and Wales*”

RESUMO

Este artigo versa sobre o serviço de mediação gratuito oferecido aos litigantes que recorrem ao juizado de pequenas causas e busca aferir se o serviço proporciona uma contribuição valiosa ao oferecimento de justiça civil na Inglaterra e no País de Gales e, fundamentalmente, se melhora o acesso à justiça. O uso da mediação tem sido apoiado por normas e políticas governamentais desde 1996, quando as reformas ao “Acesso à Justiça” foram introduzidas por Lord Woolf. A informalidade e a redução do foco no contraditório, inerentes à mediação, oferecem uma abordagem significativa e distinta da forma pela qual os litígios eram tratados pelos tribunais no passado. O foco desse artigo é aferir se são oferecidos serviços justos e proporcionais aos usuários dos juzizados de pequenas causas ingleses.

ABSTRACT

170•

This article addresses whether the free mediation service established for litigants using the small claims court makes a valuable contribution to civil justice provision in England and Wales and, fundamentally, enhances access to justice. The use of mediation has been supported by government rules and policy, especially since 1996, when the ‘Access to Justice’ reforms were introduced by Lord Woolf. The informality and diminution of adversarial focus, inherent in mediation, brings a significant and different approach to the way litigation has been handled by the courts in the past. The focus of this article is upon whether a just and proportionate service is offered to users of the English small claims court.

PALAVRAS-CHAVE

Mediação. Pequenas Causas. Acesso à Justiça. ADR

KEYWORDS

Mediation. Small Claims. Access to Justice. ADR

INTRODUÇÃO

Este artigo versa sobre o serviço de mediação gratuito oferecido aos litigantes que recorrem ao juizado de pequenas causas e busca aferir se o serviço proporciona uma contribuição valiosa ao oferecimento de justiça civil na Inglaterra e no País de Gales e, fundamentalmente, se melhora o acesso à justiça. O uso de mediação tem sido apoiado por normas e políticas governamentais, especialmente desde 1996, quando as reformas de 'Acesso à Justiça' foram introduzidas por Lord Woolf (WOOLF, 1996). A mediação é, em geral, estimulada em todas as categorias de justiça civil no Reino Unido¹ e também utilizada como complemento de uma série de sistemas judiciais. Ademais, tem se revestido de um caráter cada vez mais importante nas disputas comerciais, trabalhistas e de família (BLAKE, BROWNE AND SIME, 2013). A informalidade e a redução do foco no contraditório, inerentes à mediação, oferecem uma abordagem significativa e distinta da forma com que os litígios eram tratados pelos tribunais no passado. O foco desse artigo é aferir se são oferecidos serviços justos e proporcionais aos usuários do juizado de pequenas causas na Inglaterra.

•171

Em 2005, o Departamento de Assuntos Constitucionais (atualmente, o Ministério da Justiça) desenvolveu um serviço gratuito de mediação para o juizado de pequenas causas, após ter implementado três modelos muito distintos, analisados em relação a critérios elencados pelo governo, que consideravam tanto o índice de acordos obtidos quanto a satisfação dos usuários.

Na primeira experiência, realizada na Corte do Condado de Manchester, um mediador, contratado pelo governo através do departamento competente, foi encarregado da resolução de disputas por mediação, realizadas tanto pessoalmente quanto por telefone (DOYLE, 2006). Em Reading, a prioridade do projeto-piloto era a orientação e informação dos litigantes de pequenas causas (CRAIGFORTH, 2006). O modelo de mediação instituído na Corte do Condado de Exeter foi realizado por advogados do escritório de advocacia local, Devon and Exeter Law Society (PRINCE E BELCHER, 2006).

O modelo atual usado pelas Cortes baseia-se, principalmente, no teste conduzido em Manchester, eleito pelo Ministério da Justi-

1. Ver também S Blake, J Browne and S Sime, 'The Jackson ADR Handbook', (Oxford: OUP, 2013).

ça por oferecer altos índices de satisfação do usuário e de acordos entre as partes (REID E DOYLE, 2007). A oferta de mediação em âmbito nacional teve início em 2007. O objetivo do ‘Serviço de Mediação de Pequenas Causas’ (SCMS), anunciado no site do Ministério da Justiça, é poupar para as pessoas o tempo e as despesas que seriam incorridas com o comparecimento em juízo (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014). Porém, há dúvidas se o Serviço de Mediação de Pequenas Causas atinge um real equilíbrio entre eficiência e justiça social e, dessa forma, se oferece um serviço justo e proporcional aos usuários de pequenas causas².

O PROCESSO DE PEQUENAS CAUSAS

172•

Os casos cíveis na Inglaterra e País de Gales são divididos em três tipos: pequenas causas, procedimentos sumários e causas múltiplas. Pequenas causas, em geral, tratam de casos que são considerados diretos e no valor máximo de £10.000 (£1.000 para ações de danos pessoais)³. Os procedimentos sumários lidam com casos de até o valor máximo de £25.000 e causas múltiplas lidam com causas mais complexas e de valor mais alto. As pequenas causas enfatizam seu apelo aos que precisam de acesso fácil à justiça: maior flexibilidade, informalidade e um procedimento muito menos oneroso (PRINCE, 2007). Contudo, não está claro em que medida as pequenas causas são, de fato, acessíveis; muitos temem ir a juízo e têm medo do procedimento envolvido para ajuizar a ação, sem mencionar o preocupante potencial de aumento de custos⁴. Isso pode levar a uma redução no volume das causas ajuizadas, resultando em uma falta de remédios judiciais acessíveis (GENN, 1999).

O processo de pequenas causas foi originalmente criado para lidar apenas com tais temores. Foi introduzido pela Lei de Administração da Justiça de 1973 (atualmente Normas da Corte do Condado de 1981). Seu objetivo era oferecer um serviço muito mais informal e agilizar causas de baixo valor no sistema legal. Por esse motivo, as partes não precisariam contratar advogado, uma vez que o processo deveria ser simples e, portanto, dispensar as formalidades normalmente encontradas em um julgamento. Nas

2. As recentes reformas de Jackson da justiça civil priorizaram uma abordagem mais proporcional à justiça civil, em geral. Ver Lord Justice Jackson, Review of Civil Litigation Costs: Final Report (TSO, London, 2009).

3. Civil Procedure Rules 1998 (SI 1998 3132) Parte 27.

4. HC Consumer Rights Bill Deb, 11 Fevereiro, 2013, col 55.

primeiras audiências, no início dos anos 70, o limite financeiro de uma pequena causa era de £75. Este limite foi aumentado seis vezes nos treze últimos anos (MADGE, 2004). Mais recentemente, o limite foi aumentado na primavera de 2013, de acordo com as Normas de Processo Civil (Alteradas) de 2013, majorando o limite de valor das pequenas causas de £5.000 para £10.000. A majoração do limite significa que um maior número de casos será alocado ao juizado de pequenas causas (THE GUARDIAN, 2012). Em virtude das normas sobre limite de custos das pequenas causas, menos partes têm acesso à representação nas Varas Cíveis.

Portanto, como não é normalmente possível recuperar custas em pequenas causas⁵, o aumento do limite de pequenas causas também representa um consequente aumento do número de litigantes sem advogado (LIPs - *litigants-in-person*) perante as Cortes (THE OBSERVER, 2011). Mesmo nos anos 90, o número de LIPs era tão grande que se dizia que “grande parte das atividades das Cortes do Condado não tinha a participação de advogados (BALDWIN, 1997A). Quando é percebida uma desigualdade entre as partes, tal como uma grande empresa ajuizando uma causa contra uma pessoa física, fica a critério do juiz julgar e sanar quaisquer desigualdades. Nas pequenas causas é aceitável que o juiz seja mais intervencionista e inquisitório do que em outros casos cíveis” (BALDWIN, 1997B).

Pequenas causas compõem a maior parte do acervo das Varas cíveis. No período de três meses, de outubro a dezembro de 2012, houve 15.041 casos alocados ao juizado de pequenas causas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013). Este total representa um pouco menos da metade de todos os casos das Cortes cíveis. O número de casos está diminuindo ligeiramente e, desde 2007, observa-se uma tendência de redução (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013). As ações de pequenas causas são mais propensas que as demais a resultar em audiência: nos juizados, ela é realizada, tradicionalmente, em cerca de dois terços dos casos. Isto faz com que as pequenas causas, com seu baixo valor, relativa falta de complexidade e alta proporção de litigantes sem advogado, tornem-se extremamente apropriadas para a mediação. As partes vão para audiência seis meses depois: por que não tentar uma mediação isenta de custos como parte do processo?

5. Há uma exceção aplicável sob o CPR parte 27.14 (2) (g) que estabelece que os custos podem ser determinados pela Corte quando a parte tem conduta irrazoável.

O USO DA MEDIAÇÃO NAS PEQUENAS CAUSAS

'Her Majesty's Court and Tribunal Service' (HMCTS) é um órgão executivo do Ministério da Justiça que administra o trabalho das Cortes na Inglaterra e País de Gales. Emprega 18 mediadores e vários funcionários adicionais, como parte do serviço nacional de mediação às partes envolvidas em pequenas causas. O objetivo do programa de mediação de pequenas causas financiado pelo HMCTS é reduzir o número de demandas desta natureza que estejam em curso e possam resultar em julgamento. O serviço está aberto a todas as pequenas causas, exceto danos pessoais, acidentes de trânsito e questões relativas a moradia.

Os mediadores são recrutados dentre os funcionários existentes do HMCTS com interesse em mediação, podendo ser administradores ou gerentes que queiram mudar de função. Uma vez escalados, recebem treinamento em mediação por um programa comercial oficialmente aprovado e acreditado pelo Conselho de Mediação Civil.

174. A resolução alternativa de disputas (ADR) integra o juizado de pequenas causas. Após a ação ter sido ajuizada e a defesa ter sido apresentada, as partes recebem um Questionário de Instruções (DQ - *directions questionnaire*), que é utilizado pelo juiz para determinar o foro apropriado. O formulário indaga se as partes se gostariam de ter uma oportunidade de fazer acordo antes de comparecer à audiência. O questionário também indaga se gostariam que a Corte providenciasse mediação para ajudar a resolver o caso. Se as partes estiverem de acordo, a ação será suspensa para a tentativa de conciliação. Se a ação for ajuizada em um dos três centros (no *County Court Money Claims Centre*; no *County Court Bulk Centre* ou no *Money Claims Online*) e todas as partes tiverem indicado que gostariam de tentar a mediação, o caso será automaticamente encaminhado ao SCMS. É também possível que o juiz convide as partes a reconsiderar a mediação em uma fase posterior do caso, mesmo que nenhuma delas tenha aceitado - ou que tenha expressamente se recusado - a mediar.

O SCMS é gratuito e oferecido às partes após seu caso ter sido classificado como pequena causa. Se o caso se resolver com mediação - e se ela ocorrer com mais de sete dias de antecedência da data designada para a audiência - seu custo não será cobrado. Isto oferece um incentivo adicional para as partes, que podem fazer uma comparação direta entre os custos processuais e as vantagens da tentativa de mediação.

Após as partes concordarem em participar da mediação e o caso ser alocado ao juizado de pequenas causas, um administrador, denominado 'oficial de apoio à mediação', contata as partes para explicar o processo e assegurar-se de que estão satisfeitas com sua escolha. O administrador, então, designa a data da mediação.

Em um período de seis meses, de abril a outubro de 2013, houve 26.670 encaminhamentos à mediação e 5.792 mediações realizadas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014),⁶ o que significa que apenas 22 por cento dos casos foram efetivamente resolvidos por mediação. As mediações somente podem ser realizadas quando todas as partes do caso estão satisfeitas em utilizar esse método. Quando os casos são automaticamente encaminhados para mediação, os envolvidos podem decidir não participar. Porém, quando há acordo sobre a mediação, as estatísticas mostram resultados positivos: nestes casos, o índice de acertos obtidos no mesmo período foi de 65 por cento. O tempo médio entre o ajuizamento da demanda e a mediação é de aproximadamente 20 semanas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014),⁷ enquanto as pequenas causas levam, em média, 30 semanas da distribuição até o julgamento (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013).⁸ Consequentemente, a mediação, quando bem sucedida, reduz em dois meses e meio o prazo do procedimento de pequenas causas. É um serviço gratuito e os índices de acordo são altos. Existe uma menor probabilidade de haver execução de acordos do que sentenças, o que é muito significativo, pois as partes nunca pretendem ter de recorrer a um procedimento de execução (PRINCE E BELCHER, 2006). Portanto, os dados mostram que a mediação realmente obtém solução de forma tempestiva.

O Ministério da Justiça baseia-se nas estatísticas de satisfação do usuário obtidas em um questionário *on-line* como evidência de serviço de mediação bem sucedido. Os números são, de fato, impressionantes. Com mais de 12.000 respostas recebidas, 82 por cento relataram estar 'muito satisfeitos' com o serviço de mediação e 94 por cento afirmaram que usariam o serviço de mediação novamente (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013).⁹ Esses números incluem os usuários que participaram da mediação, e não firmaram um acordo - mas mesmo assim ficaram satisfeitos com o serviço. No entanto, satisfação do cliente não é uma

6. Números fornecidos à autora pelo Ministério da Justiça (fevereiro de 2014).

7. Números fornecidos à autora pelo Ministério da Justiça (fevereiro de 2014).

8. Estatísticas Trimestrais do Tribunal de outubro a dezembro de 2012 (Ministério da Justiça, 2013)

9. Números fornecidos ao autor pelo Ministério da Justiça (fevereiro de 2014).

ferramenta muito objetiva para medir a eficácia do processo. Ela não faz distinção entre satisfação com o processo e satisfação com o resultado (REID E DOYLE, 2007). Os índices de satisfação do usuário por si também não podem garantir a equidade do processo (HANYCZ, 2008).

MEDIAÇÃO POR TELEFONE E ACESSO À JUSTIÇA

176

As mediações de pequenas causas são conduzidas por telefone. Cada mediação tem o limite de uma hora. O mediador não tem acesso ao processo e, portanto, somente tem conhecimento limitado do caso, obtido na conversa direta com as partes. É um procedimento muito específico, pois em nenhum momento as partes se falam diretamente e não há dispositivo para conferências telefônicas conjuntas. Ao contrário, o mediador conversa com cada parte separadamente, narra as respectivas versões do caso e remodela a disputa pela comunicação com as partes em conflito. O mediador telefona primeiramente para o requerente e depois para o requerido, de maneira 'diplomática', atuando tanto como intérprete quanto como negociador. Se não houver acordo ao final do prazo permitido para a mediação, as partes podem prosseguir com sua demanda no procedimento regular de pequenas causas, conduzida por um juiz.

Em 2007, quando o SCMS começou suas atividades, várias mediações foram feitas pessoalmente e o telefone somente era utilizado por opção das partes. Entretanto, com o passar do tempo, as mediações feitas pessoalmente foram eliminadas e o telefone se tornou o método mais conveniente.

Há vantagens distintas para mediação por telefone em um sistema legal que pretende aumentar o acesso à justiça. As chamadas telefônicas são relativamente baratas e sempre há, via de regra, um telefone acessível. A mediação por telefone significa que as partes envolvidas no caso não precisam comparecer pessoalmente em juízo para participar da mediação, ou seja: não precisam sair de casa ou do trabalho ou enfrentar pessoalmente a outra parte, para chegar a um acordo.

Adicionalmente, o uso de mediação para tentar resolver a disputa pode representar uma perspectiva menos assustadora aos que consideram o processo judicial ou a perspectiva do contraditório difícil. Signifi-

fica ainda que, para os que estão trabalhando ou cuidando de terceiros, há menos considerações logísticas com que se preocupar. E, como já identificado, o uso do telefone pode oferecer uma experiência mais democrática: uma vez que as partes não podem se ver, os desequilíbrios de poder podem ser reduzidos.

Entretanto, o uso de mediação por telefone ainda está, em grande parte, nos primeiros passos¹⁰, e precisa ser tratado com cuidado, sob pena de não ser classificado como 'mediação real' (REID E DOYLE, 2007). Há pouca pesquisa sobre mediação por telefone e a maior parte das investigações existentes vem dos Estados Unidos (COLTRI E HUNT, 2005). Um programa recentemente desenvolvido na Nova Zelândia lida com disputas entre locadores e locatários, que são consideradas menos complexas, a fim de oferecer maior acesso aos que considerariam difícil se locomover. O programa oferece mediação por conferência telefônica de três vias, aos litigantes que se encaixam em um conjunto de critérios (CARTER, 2009). É possível prever que o uso de tecnologia possa evoluir para que este tipo de mediação seja realizado numa configuração *on-line*, via Skype ou outro meio que aperfeiçoe a dinâmica do processo.

•177

O temor de que a mediação esteja sendo transferida para o telefone por mediadores com pouca ênfase na necessidade de adaptar ou desenvolver novas habilidades interpessoais é real se considerarmos que há uma conexão com um sistema de justiça que, acima de tudo, deve ser justo e imparcial (SCHWEBER, 1989). Uma das principais dificuldades da mediação por telefone do SCMS que o mediador lida com cada parte separadamente e as partes não se comunicam diretamente é que se perde um dos principais objetivos da mediação: estimular as partes a se comunicar. A mediação por telefone em que as partes não falam uma com a outra na presença do mediador não pode tentar resolver "as causas de relacionamento ou causas estruturais em que a disputa se baseia" (ANSER, 1995). Isto pode ser extremamente importante nos conflitos em que quaisquer relacionamentos - especialmente os rompidos - estão em jogo. Um dos principais benefícios da mediação é que ela estimula as partes a assumir o processo e, uma vez mais, isto é difícil de ser feito quando não há contato direto entre elas. Consequentemente, o tipo de mediação por

10. O uso de mediação por telefone está crescendo nos Estados Unidos. Um exemplo é a Corte Federal, onde a distância entre as partes torna o uso do telefone uma opção atraente. Ver R J Niemic, 'Mediation & conference programs in the federal courts of appeals: a sourcebook for judges and lawyers' (Washington, D.C.: Federal Judicial Center, 2006).

telefone conduzida no SCMS pode ter vários benefícios práticos, mas os objetivos qualitativos da mediação como processo não estão, necessariamente, sendo observados.

A União Europeia promulgou, recentemente, um regulamento e uma diretiva associada sobre resolução de disputas *on-line*, que exigirá que este método esteja disponível no próximo ano para certas classes de disputas¹¹. Esta parece ser uma boa oportunidade para o HMCTS explorar como a resolução de disputas *on-line* (ODR) pode desenvolver uma melhor abordagem ao processo de mediação de pequenas causas. Isto ofereceria uma opção aos mediadores e às partes da disputa que têm acesso à respectiva tecnologia.

A IDEIA DE JUSTIÇA COMO 'EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA'

178• O uso da mediação nas Cortes cíveis é incentivado para disputas desta natureza. Em uma época de aumento de custas judiciais e de falta de assistência legal para a maioria dos tipos de ações cíveis, o juizado de pequenas causas oferece a muitas pessoas um método proporcional e potencialmente acessível de resolver disputas. O serviço de mediação - ligado diretamente às pequenas causas - pode, em tese, acrescentar elementos menos intimidadores ao processo do que comparecer perante um juiz. Jackson LJ, em sua recente análise de custos, comentou que “[A mediação] está corretamente reduzindo o ônus dos juízos cíveis e ajudando muitas partes a chegar a resoluções satisfatórias das suas disputas” (LORD JUSTICE JACKSON, 2009). Contudo, a criação de sistemas informais de resolução de disputas não deveria priorizar o ‘processamento eficiente dos casos’ (ABEL, 1982). Em suas palestras em Hamlyn, em 2009, a Professora Hazel Genn argumentou que a Resolução Alternativa de Disputas – ADR – foi reduzida a mero método de ajuste quando utilizada como parte do sistema judicial. Na sua opinião, “mediação consiste em buscar uma solução para um problema... O êxito da mediação é um acordo com o qual as partes possam conviver” (GENN, 2009). Acordos são importantes para o Ministério da Justiça, porque são quantificáveis e Genn alega que a justiça foi condensada e ‘transformada em pacote, como um serviço público’ (GENN, 2009, p. 47), ao invés de ser um bem públi-

11. Directive 2013/11 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR).

co de longo alcance oferecido pelo governo. Este argumento foi apoiado, mais recentemente, em outros contextos legais, enfatizando-se que a justiça possui uma 'ordem de importância' diferente de outros serviços públicos e não deveria ser tratada como algo que possa ser quantificado da mesma forma que, por exemplo, serviços médicos (OLIVER, 2014).

Esta perspectiva reduz os motivos pelos quais as partes procuram as Cortes, dando-lhes um enfoque estreito, relativo apenas à reivindicação propriamente dita. Este foco na reivindicação e no acordo financeiro, e não nas necessidades individuais das partes, desvia a atenção dos princípios fundamentais da mediação, nomeadamente auto-determinação das partes e encorajamento da deliberação e comunicação efetivas (BARUCH E FOLGER, 2012). Todo sistema de mediação de pequenas causas deve ser vigilante, para evitar priorizar a administração eficiente ao invés da justiça ou para evitar oferecer mediação meramente como uma alternativa a uma audiência judicial potencialmente dispendiosa e demorada. Ao contrário, buscar a mediação por seus próprios benefícios e por seu próprio 'potencial transformador' (ALLEN, 2013) é um complemento ideal às demais ferramentas da justiça civil. Só porque as pequenas causas possuem baixo valor, isso não significa que um serviço adequado deva evitar os aspectos qualitativos da resolução da disputa.

As pequenas causas foram descritas, no passado, como 'a base de barganha' da justiça (BALDWIN, 1997). Entretanto, os problemas e as dificuldades trazidas pelas partes a uma pequena causa podem levá-las a pensar que sofreram tanta injustiça quanto as partes de uma causa de valor maior. A chance de desequilíbrio de poder é alta nas pequenas causas, uma vez que o juizado é frequentemente usado por grandes empresas e grandes emissores de títulos (causas ajuizadas pelo *County Court Bulk Centre*) como um veículo de 'cobrança de dívidas' (BALDWIN, 1984). Para conduzir o tipo de mediação mais apropriado às pequenas causas, nem sempre é possível ao mediador priorizar a neutralidade em relação ao poder de concorrência entre as partes. A 'mediação ativista' exige que o mediador fique distante da total objetividade em relação às partes, uma vez que isso pode prejudicar a justiça diante da desigualdade (FORESTER E STITZEL, 1989). Com base na literatura e nos informativos judiciais relevantes, há uma presunção, na mediação judicial, de que quanto antes é

obtido um acordo, mais satisfeitas ficarão as partes (MCCORMICK, 1997). Porém, a doutrina menciona consistentemente a necessidade de priorizar o risco de injustiça em detrimento da obtenção do acordo (GENN, 2009). A confusão sobre os objetivos da mediação patrocinada pelo Estado pode levá-lo a cometer injustiças não intencionais - quer por meio da estrutura processual, quer tentando evitar que os casos sejam enviados para as audiências tradicionais, para economizar recursos para as pessoas e para ele próprio.

Sem uma pesquisa independente, quantitativa e qualitativa, sobre a forma com que as mediações são conduzidas e sem uma avaliação dos resultados (criativos ou financeiros) pode ser difícil aferir se o processo de mediação oferece um caminho administrativamente eficiente e satisfatório para um processo e resultado justos, comparado a um acordo não negociado ou à resolução em audiência.

CONCLUSÃO

180

Devido ao aumento do valor das pequenas causas, o número de casos solucionados por mediação aumentará de forma significativa nos próximos anos. Embora o SCMS pareça ser bem-sucedido, há questões de proporcionalidade, princípio, responsabilidade e educação a serem exploradas. A atenção renovada para os amplos objetivos do SCMS e o que ele pode obter, ao invés de um foco estreito no desvio de casos dos tribunais, seria benéfico para as partes e, mais genericamente, para o sistema judicial.

Embora o SCMS seja mencionado na literatura do HMCTS, há poucas informações disponíveis sobre sua natureza epistemológica. Há uma falta de normas oficiais e de um código de ética acessível para o uso específico da mediação por telefone ou, ainda, do papel que o mediador desempenha nas audiências de pequenas causas. Há pouca ou quase nenhuma pesquisa independente sobre a eficiência do SCMS ou sobre a compreensão do processo pelas partes, nenhuma informação sobre a justiça substantiva do resultado comparada a um processo tradicional de pequena causa e nenhuma análise ou escrutínio sobre a abordagem dos próprios mediadores ou sobre a decisão de usar o telefone como forma de fazer a mediação, ao invés de mediação presencial. Essa falta de conhecimento não poderá ajudar a promover seu uso no futuro.

A decisão sobre usar ou não a mediação fica a critério das partes e a própria mediação de pequenas causas não é obrigatória. Como mencionado acima, educação e informação sobre o processo são esparsas. O folheto do Ministério da Justiça sobre pequenas causas para os usuários da Corte é breve ao descrever mediação e enfatiza o papel dos litigantes para obter um acordo. O folheto diz, ‘... você e a outra parte envolvida na disputa tomam as decisões sobre fazer acordo’ (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013). Esta informação é apresentada às partes, apesar da pesquisa mostrar que as pessoas procuram uma autoridade para ajudá-las a determinar o resultado quando vão para o tribunal, e, portanto, podem considerar a ênfase na auto-determinação inapropriada (KULP, 2013). A dependência conhecida de especialistas, tais como juízes, está aumentando na sociedade contemporânea (BARUCH E FOLGER, 2005). Ademais, uma pesquisa realizada com autores e réus encontrou uma medida significativa de insatisfação quanto à clareza das informações prestadas pelos tribunais (BELLO, 2010). Dessa forma, para estimular o uso da mediação, é preciso disponibilizar informações claras e aconselhamento, ajudando a desviar os usuários dos meios tradicionais de resolução de conflitos.

•181

As informações fornecidas às partes, o ponto de encaminhamento e a influência do juiz ao recomendar a mediação poderiam ser determinantes para as partes optarem por este método (KULP, 2013, p. 387). A educação sobre os maiores benefícios e seus possíveis perigos também ajudaria os participantes a tomar uma decisão consciente para avaliar se a mediação é apropriada para seu caso em particular. Mesmo quando é tomada a decisão de participar de mediação, as partes precisam estar informadas sobre o que esperar do processo, para que possam aderir a ele e se preparar aos seus desdobramentos.

O retorno dado pelos usuários mostra que a mediação gratuita, conduzida por funcionários civis treinados e credenciados em pequenas causas de baixo valor e baixa complexidade, é um método popular de resolução de disputas. Entretanto, o limite das pequenas causas foi aumentado em 2013, e as causas de maior valor, que atualmente se classificam como sendo pequenas causas, podem ser mais adequadamente encaminhadas a mediadores profissionais independentes, por um custo mínimo, a fim de assegurar a proporcionalidade na forma de solucionar as pretensões. Demandas de maior valor - e, potencialmen-

te, causas um pouco mais complexas - exigem maior responsabilidade, especialmente nos casos em que causas de maior valor, com custos judiciais relativamente mais altos, estão sendo desviadas dos tribunais (MARSHALL, 2013).

Como os mediadores de pequenas causas não são advogados, não são subordinados aos Códigos de Conduta Ética aplicáveis à profissão. O temor é que os mediadores se sintam constrangidos pelas exigências de firmar acordos e pelos prazos impostos pelo tribunal. De outro lado, pode haver uma vantagem real em empregar mediadores que não são advogados e que não foram treinados a conduzir as mediações com uma abordagem legalmente formalista (RISKIN, 1982). O foco nas metas de acordos do governo pode ser um objetivo mais predominante para mediadores individuais do que o foco ético imparcial no processo de mediação e seus resultados. O principal objetivo do tribunal é resolver o caso de forma não dispendiosa e rápida¹². Considerando os Principais Indicadores de Desempenho - KPIs - governamentais, é provável que, se as metas não forem atingidas, o próprio futuro do SCMS possa estar em jogo¹³.

182

Os usuários do SCMS têm manifestado preocupação com os problemas que enfrentaram para obter informações sobre o papel do mediador (BELLO, 2010). Se os autores e réus não compreendem o verdadeiro papel do mediador do SCMS, isto é potencialmente problemático, especialmente em virtude da posição do mediador não ser, tradicionalmente, encontrada no sistema judicial - podendo ser considerada uma posição híbrida, entre um administrador judicial e um negociador intermediário.

Os usuários dos tribunais podem não entender com facilidade o relacionamento ou mesmo a diferença entre um mediador empregado do HMC-TS e um juiz. A falta de clareza pode fazer com que um litigante compreenda erroneamente o processo e, dessa forma, não obtenha um resultado justo.

O juizado de pequenas causas oferece uma oportunidade de colocar a mediação no coração do sistema de justiça cível, já que este método alegadamente proporciona um processo informal, flexível e barato, espelhando as próprias finalidades dos Juizados Especiais.

12. A perspectiva dos Estados Unidos é oferecida em R.L.Wissler, 'Court-Connected Mediation in General Civil Cases: What we know from Empirical Research' 17 Ohio St J on Disp Resol 641.

13. Um dos principais indicadores de desempenho para o governo almeja um aumento da proporção de pequenas causas defendidas que sejam resolvidas de outra forma que não por audiência judicial, ou seja, por mediação de pequenas causas. Ver: L Bello, 'Small claims, big claims', (Consumer Focus, 2010), 14.

Ademais, oferece uma abordagem menos intimidadora para a resolução da disputa do que a brutalidade assustadora do sistema de contraditório tradicional. O SCMS demonstrou habilidade em atingir cada um desses objetivos principais em grande escala. Porém, a fim de se perceber o verdadeiro potencial da mediação de pequenas causas, devem ser pesquisados, discutidos e adotados maior ênfase nos princípios de justiça, melhoria na educação e conscientização públicas e compromisso em manter os valores de mediação com proporcionalidade, auto-determinação das partes e autonomia.

BIBLIOGRAFIA

ABEL, R. L. 'The Contradictions of Informal Justice', from 'R L Abel (ed) *The Politics of Informal Justice, Vol.1*': (London: Academic Press Pub, 1982), 273.

ALLEN, T. Ilen, '*Mediation Law and Civil Practice*' (London: Bloomsbury, 2013).

ANSER, R. L. 'Mediation and Adjudication in the Small Claims Court: The Effects of Process and Case Characteristics' (1995) 29 *Law and Society Rev* 323.

BALDWIN, J. *Monitoring the rise of the small claims limit: litigants' experience of different forms of adjudication* LCD Research Series 1/97, dezembro, 1997, p5.

BALDWIN, J. '*Small Claims in the County Courts of England and Wales: The Bargain Basement of Civil Justice* (Clarendon Press, Oxford 1997).

BARUCH, R. A. and FOLGER, J.P. '*The Promise of Mediation* (San Francisco, Jossey-Bass, 2nd ed, 2005), 81.

BARUCH, R. A. and FOLGER, J.P. '*Mediation and Social Justice: Risks and Opportunities*' 27 *Ohio St J on Disp Resol* (2012) 1, 21.

BELLO, L. '*Small claims, big claims*', (Consumer Focus, 2010), 37.

BLAKE, S.; BROWNE; J. and SIME, S. *'The Jackson ADR Handbook'*, (Oxford: OUP, 2013),200-201.

CARTER, J. *'What's new in telephone mediation? A public sector mediation service steps up to a new level of telephone access for parties in mediation'*, 11 ADR Bulletin (2009) (1) Article 4.

COLTRI, L.S. and HUNT, E.J. *'A Model for Telephone Mediation'* (2005) 36 Family Curt Rev 179.

Craigforth, *"Evaluation of the Small Claims Support Service Pilot at Reading County Court"* (Departamento de Assuntos Constitucionais, 2006)

DOYLE, M. *"Evaluation of the Small Claims Mediation Service at Manchester County Court"* (Departamento de Assuntos Constitucionais, 2006)

184

DOYLE, M. and REID, *'Small Claims Mediation – Does it do what it says on the tin?'* (Advice Service Alliance, 2007). Apresentado na Hart Conference, 2007: http://sas-space.sas.ac.uk/3432/1/Reid_Val_and_Doyle_Margaret_-Revised_Paper-070618__Hart_paper_final.pdf (Accessado em 20 de março de 2014)

FORESTER, J. and STITZEL, D. *"Beyond Neutrality: The Possibilities of Activist Mediation in Public Sector Conflicts"* 1 *Negotiation Journal*,1 (1989) 521.

GENN, H. *'Paths to Justice: What People Do and Think about Going to Law'* (London: Hart Publishing, Jan 1, 1999).

GENN, H. *Judging Civil Justice* (The Hamlyn Lectures), (Cambridge: CUP 2009)

HANYCZ, C. *'More access to less justice: Efficiency, Proportionality and Costs in Canadian Civil Justice Reform'* 27 CJQ (2008) 98, 101.

Lord Justice JACKSON. *Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report*, maio, 2009.

Lord WOOLF. *Access to Justice – Final Report* (London: HMSO, julho de 1996)

MADGE, N. 'Small Claims in the County Court' CQJ (2004) 201, at 203. 'Mediation by telephone aims to speed up small claims', The Guardian, 9 de fevereiro de 2012.

MARSHALL, D. 'Branching Out', 163 NLJ (2013) 20.

MCCORMICK, M. A. 'Confronting social injustice as a mediator' 14 Mediation Quarterly (1997) 293, 301.

MINISTRY OF JUSTICE, 2013. HMCTS Leaflet EX306 'The small claims track in the civil courts' (MoJ, 2013)

•185

OLIVER, D. 'Does treating the system of justice as a public service have implications for the rule of law and judicial independence?' *Grupo de Direito Constitucional*, 14 de março de 2014. <http://ukconstitutionallaw.org/> (Acessado em 4 de abril de 2014).

PRINCE, S. Mediating small claims: are we on the right track? *Civil Justice Quarterly*, vol. 26, Julho, 2007, 328-340

PRINCE, S.; BELCHER, S. *An Evaluation of the Small Claims Dispute Resolution Pilot at Exeter County Court*, (Departamento de Assuntos Constitucionais, 2006).

RISKIN, L.L. 'Lawyers and Mediators', 43 Ohio St. L.J. 29 (1982).

SCHEIWE KULP, H. 'Increasing referrals to small claims mediation programs: models to improve access to justice' 14 Cardozo J Conflict Resol 361 (2013), 387.

SCHWEBER, C. *'Your telephone may be a party line: Mediation by telephone'*,7 *Mediation Quarterly*, (1989) 191.

THE OBSERVER. *'Small Claims Court Limit may Rise'*. Sunday, May, 29th, 2011.

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ESTUDOS INTERNACIONAIS
VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELETTI NO SÉCULO XXI

ACESSO À JUSTIÇA, DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E
O INCENTIVO A CONCILIAÇÃO:
UMA ANÁLISE DA DINÂMICA CONCILIATÓRIA DA JUSTIÇA
COMUM ESTADUAL E DA JUSTIÇA DO TRABALHO
NO ESTADO DE SERGIPE

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA
LIZIANE OLIVEIRA PAIXÃO
LETÍCIA ROCHA SANTOS
NIVALDO SOUZA SANTOS FILHO
Universidade Tiradentes, Unit, Brasil

RESUMO

Dentro do estudo dos direitos fundamentais processuais, destaca-se a importância da razoável duração do processo para a efetividade do acesso à Justiça. Entretanto, por ser um princípio de difícil aferição, são poucos os trabalhos que se debruçam sobre o tema. Uma das formas de concretizar tal princípio é a implementação dos meios adequados de resolução de conflitos, tema do presente estudo. Para compreender melhor a temática, procedeu-se pesquisa bibliográfica e pesquisa de campo, com análise qualitativa dos dados colhidos. A partir de tais métodos, notou-se uma deficiência estrutural para a implementação da mediação e da conciliação, além de dificuldade na aceitação da autocomposição judicial. Os resultados obtidos mostram um panorama da aplicação de técnicas autocompositivas e os principais desafios que precisam ser superados para diminuir a litigiosidade e fortalecer a cultura de paz, dentro e fora do Poder Judiciário.

188

ABSTRACT

Within the study of procedural fundamental rights, it highlights the importance of reasonable duration of the process for the effectiveness of the judicial act. However, as a principle difficult to measure, there are few studies that focus on the subject. One way to accomplish this principle is the implementation of appropriate means of conflict resolution, subject of this study. To better understand the issue, it proceeded literature and field research with a qualitative analysis of the collected data. From these methods, there has been a structural deficiency in the implementation of mediation and conciliation, as well as difficulty in accepting the judicial autocomposição. The results show an overview of the application autocompositivas techniques and key challenges that must be overcome to reduce litigation and strengthen the culture of peace, both within and outside the judiciary.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à Justiça. Autocomposição. Morosidade.

KEYWORDS

Access to Justice. Autocomposição. Slowness.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta-se objetivando analisar a contribuição dos movimentos de estímulo à conciliação na implementação do efetivo acesso à Justiça, procedendo a revisão bibliográfica sobre a doutrina que estuda a hermenêutica concretizadora dos direitos fundamentais processuais.

Analisando a dinâmica conciliatória da Justiça Comum Estadual do Estado de Sergipe e da Justiça do Trabalho do Estado de Sergipe, visa-se apurar o entendimento dos operadores do direito em Sergipe sobre a conciliação judicial e sua importância para efetivação do Acesso à Justiça.

Fundamentado na problemática da construção de políticas e cultura de incentivo à conciliação, ressaltando o valor da autocomposição e do afastamento da postura litigante em face do diálogo, a pesquisa tem como principal fonte a análise teórica, partindo do método de abordagem dedutivo e utilizando como base os elementos de hermenêutica constitucional, em especial os critérios interpretativos da máxima efetividade e concordância prática.

Dentro da necessidade de concretização dos direitos fundamentais processuais, especificamente o acesso à justiça, ganham destaque os movimentos de estímulo a conciliação, com efeito, tais movimentos encontram-se na ordem do dia da administração judiciária, bastando para tanto verificar-se que todas as campanhas que vem sendo desenvolvidas nesse sentido.

Desta forma, pretende-se, com o presente artigo, analisar de que forma uma melhor estruturação da conciliação judicial poderá contribuir para uma maior efetivação do acesso à justiça tendo em vista a concretização da razoável duração do processo.

•189

2. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

190• Ao ressaltar a importância do direito fundamental a duração razoável do processo por intermédio da conciliação, nota-se que o judiciário cotidianamente parece se esquecer do caráter fundamental ao direito em comento, parecendo que não mais se importa com sua reiterada violação. Desse modo, ao desenvolver políticas públicas de incentivo a uma disseminação de cultura autocompositiva de resolução de conflitos, o judiciário estará efetivando a real duração razoável do processo, não somente do processo envolvido no procedimento conciliatório, mas de outros processos que por sua complexidade não poderão ser objeto de conciliação, porém serão beneficiados consequentemente, pois, se diversos processos chegarem a solução devida na audiência de conciliação, o magistrado terá mais tempo para se dedicar aos seus casos já existentes e irá poder combater a morosidade notória que assola a justiça brasileira.

Quando a Razoável Duração do Processo foi inserida na Carta Magna pela Emenda 45/04, alguns doutrinadores entenderam ser imprópria a positivação de tal princípio em Texto constitucional, pois compreendiam que os princípios existentes à época já seriam suficientes para o exercício dos direitos e garantias individuais e coletivos. (ROCHA, 2005).

Podemos classificar o princípio em comento como decorrência de outros direitos fundamentais processuais já citados anteriormente. Dentre estes, aquele que a doutrina considera a “norma-mãe” de todos os outros direitos fundamentais processuais: o devido processo legal. “Embora sem previsão expressa na Constituição, fala-se que o “devido processo legal” é um processo efetivo, processo que realize o direito material vindicado”. (DIDIER, 2007, p. 37).

Outro direito do qual decorre a Razoável Duração do Processo é o de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da CF) (MARINONI, 2008). Saindo da esfera processual, há quem entenda que o direito em estudo é extensão da própria dignidade da pessoa humana. Além destas, outra concepção possível seria vê-lo como direito oriundo do princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública. (art. 37, §6º da CF).

Malgrado o Direito Fundamental em estudo decorrer de outros acima citados, este é autônomo, pois não se confunde com o direito à tutela jurisdicional, muito menos com o direito material. Quando se dá o restabelecimento de uma demanda, em caso de paralisação, ou mesmo a entrega da prestação jurisdicional, em caso de retardo, a violação ao direito à duração razoável do feito não é sanada. (NICOLITT, 2006).

Existe, ainda, uma discussão sobre a duração razoável e a estipulação de prazo fixo. A fixação de um prazo pode ser considerada uma garantia decorrente do princípio da legalidade, pois asseguraria a imparcialidade judicial nesta determinação; assim como os demais critérios e normas materiais e processuais são regidos por lei (ou seja, de forma geral, genérica e coercitiva), o estabelecimento da duração razoável dos processos judiciais também poderia ser.

Em contrapartida, das lições de André Nicolitt (2014) levanta-se um questionamento: quem está melhor habilitado para definir a razoabilidade da duração do processo, o legislador ou o juiz? Observa também o autor que a produção legislativa brasileira no que se refere ao processo demonstra uma preocupação meramente com a celeridade, por vezes negligenciando garantias. Além disto, seria impossível ao legislador positivar todas as variações passíveis de ocorrência ao longo de um processo.

A doutrina do não-prazo prevalece, apesar dos incansáveis esforços para a promoção da celeridade processual. O legislador, atuando de forma genérica e abstrata, tenta disponibilizar ao magistrado e às partes mecanismos para que a duração do processo atenda ao critério da razoabilidade, porém cabe a estes contribuir para que a duração razoável do processo seja efetivada.

Nesse sentido, Lopes Jr (2004 apud NICOLITT, 2014, p. 43):

Não somos adeptos do dogma da completude lógica e, ainda que a lei defina limites, atendendo a certos critérios, é elementar que o reconduzir o tempo ao sujeito exige uma significativa carga de sentir e por parte do julgador. Mas essa operação deve realizar-se a partir de certos parâmetros, para não cair numa tal abertura conceitual que conduza à ineficácia do direito fundamental.

Embora os prazos processuais sejam importantes para a aferição de eventual violação à duração razoável do processo, não se pode

afirmar que o mero cumprimento destes prazos seria suficiente para que o preceito constitucional seja respeitado.

Para Câmara (2011, p. 69), “O processo excessivamente lento é incapaz de promover justiça, pois justiça que tarda falha. De outro lado, porém, o processo excessivamente rápido gera insegurança, sendo quase impossível que produza resultados justos.”

Trata-se de um princípio sem definição legal; entretanto, através dos estudos doutrinários, nota-se que a razoabilidade depende do caso concreto. Portanto, ainda que o legislador possa determinar limites, não saberia fazê-lo com precisão, já que o juiz é quem conhece as particularidades do processo, entendendo que existem vários fatores que influenciam a marcha processual.

Para entender melhor como pode ser mensurada a duração razoável no processo, faz-se necessário breve estudo sobre o tema através do Direito Comparado, notadamente acerca das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que em vários momentos faz referência aos parâmetros aqui tratados:

192

[...] es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales. (Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, 2002)

Estes critérios coadunam-se com os que são usados pela Corte Europeia dos Direitos do Homem; percebe-se, portanto, que três parâmetros são levados em consideração tanto na América quanto na Europa, valendo-se deles o Brasil, que não possui legislação específica que possa fornecer subsídios para a análise da razoabilidade do processo e também utiliza a “doutrina do não-prazo”.

3. A LESÃO DO DIREITO DE DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO AFRONTA AO ACESSO À JUSTIÇA

A exposição de motivos do código de processo civil de 2015 é clara e objetiva, uma constitucionalização do direito processual civil,

princípios constitucionais a exemplo do acesso à justiça, duração razoável do processo e devido processo legal, ganham maior força em busca de uma melhor eficiência.

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve se igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos. (CAPPELLETTI.GARTH et al., 1988, p. 8).

Insta declarar o perigo de restringir a definição de acesso à justiça como simples mecanismo estatal que propicie o atendimento por um órgão jurisdicional ou possibilidade de ingresso de ação judicial, o princípio em comento ganha nova interpretação através da dinâmica de constitucionalização do processo, devendo este ser amplificado as garantias constitucionais básicas, não sendo estabelecido como norma constitucional pragmática, manifestando-se também através do acesso a saúde, educação, dentre tantas outras formas de efetivação do direito objetivando a justiça.

Instaurou-se na sociedade brasileira uma cultura excessivamente litigante onde as pessoas passaram a não mais conseguir ou até mesmo nem tentar resolver seus problemas sem procurar o judiciário. Não estamos falando aqui na construção de um “muro” que impeça as pessoas de procurar o Estado juiz, porém, de mesmo modo, a excessiva judicialização de pequenos conflitos gera entraves a máquina jurisdicional. Desde a promulgação da carta magna de 1988, cria-se uma grande expectativa quanto a garantia de direitos ditos como fundamentais para a efetivação da tutela inerente a dignidade da pessoa humana. A constituição garantista abrilhantou o neoconstitucionalismo a partir de mecanismos jurídicos que aproximam a população do judiciário, concomitantemente, demonstra-se assim um devido acesso à justiça que se contrapõe ao crescente número de litígios que retardam o judiciário.

O acesso à justiça deve ser encarado como um dos direitos humanos básicos, as nações democráticas de direito devem traçar metas para que tal garantia basilar para estruturação do judiciário seja respeitada e aplicada. O Estado não pode se apresentar numa conduta passiva, o esta-

do deveria sim adotar uma postura proativa para a garantia dos direitos mínimos, aquilo que chamamos hoje de mínimo existencial.

No plano constitucional a garantia de acesso à justiça está expressamente disposta no art. 5o, XXV, segundo o qual “a lei não excluirá” da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Aí se compreende não só o direito de invocar a prestação jurisdicional como a ordem jurídica justa e efetiva. (CIANCI., 2009.)

4. A CONCILIAÇÃO JUDICIAL

O Conselho Nacional de Justiça conceitua a conciliação como método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. Processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.

194• A conciliação manifesta-se como instituto jurídico de autocomposição onde terceiro não interessado, imparcial, ajuda e concilia de forma ativa, para que as partes cheguem a um ponto em comum entre o conflito e solução para ambos.

A cultura de acordos e negociações é anterior ao direito, e o Novo Código de Processo Civil de 2015, reconhece que a judicialização não é a principal forma de resolver conflitos, definindo em seu Art.165 § 2º que o conciliador, deverá atuar preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo este sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Não obstante a isso, o CNJ trabalha em seus cursos de formação de conciliadores a partir do desenvolvimento da mediação como norte de formação do conciliador, instituto semelhante de autocomposição onde terceiro, imparcial, não interessado, auxilia as partes a melhor solução somente conduzindo a audiência através de técnicas pacificadoras, sem poder adotar uma posição mais ativa, diferentemente da conciliação. A mediação visa o valor restaurador da relação conflitante, justificando assim a preferência de sua aplicabilidade em casos onde haja relação e vínculo entre as partes, a exemplo de questões de família.

4.1 INCENTIVOS A CONCILIAÇÃO PELO JUDICIÁRIO

Como grande ato legislativo feito pelo judiciário ao exercer sua função atípica, temos a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O CNJ é o principal desenvolvedor da política conciliatória no Brasil, sendo de competência deste, organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação, estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais, desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento, regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento, estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios, realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade, atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedi-

•195

mentadas pela jurisprudência, criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1º, da Lei de Mediação, bem como monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução

Dentre a política de incentivos do CNJ, frisa-se as principais ações, quais sejam, “Movimento pela Conciliação”, “Semana Nacional da Conciliação”, “Prêmio Conciliar é Legal”, e diversos eventos de formação em parceria com os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Núcleos dos tribunais.

196

4.1.1 A DINÂMICA CONCILIATÓRIA NA JUSTIÇA COMUM DO ESTADO DE SERGIPE

Em Sergipe, na Justiça Comum, foi instituído o NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos) órgão central de planejamento e decisões com objetivo de, desenvolver política judiciária local de RAD – Resolução Autocompositivas de Disputas, promover capacitação, e instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos. O NUPEMEC/SE, foi criado pela Resolução 11/2011, TJSE e alterado pela Resolução 35/2012, que o regulamenta desde sua edição em 2012.

Segundo os dados do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos do Tribunal de Justiça de Sergipe, notou-se como ato inicial criação da Central de Conciliação, pela Resolução 58/2006, funcionando no Fórum Gumersindo Bessa, situado na Avenida Tancredo Neves, S/n, Centro Administrativo Augusto Franco, na capital de Sergipe.

A Central de Conciliação realizou nos anos de 2007 a 2010, cerca de 9.445 audiências, auxiliando as Varas Cíveis instaladas naquele Fórum na realização das audiências de conciliação, 2.192 acordos neste período foram realizados e grande número dos que não foram conciliados imediatamente no setor foram realizados posteriormente

pelas partes, já que na própria audiência foram iniciadas as tratativas do acordo. Esses dados representam a proximidade do Judiciário com o cidadão, oportunizando o diálogo aberto entre as partes e assim contribuindo com a pacificação social.

Em julho de 2011 a Central de Conciliação foi transformada no Centro Judiciário de Solução de Conflito e Cidadania pela Resolução 11/2011 do TJSE, em consonância com o que preconiza a Resolução 125/2010 do CNJ.

Esta alteração foi de suma importância vez que ampliou as possibilidades de serviços a serem ofertadas ao cidadão, incluindo-se nos projetos a mediação, a conciliação pré-processual e o serviço de Orientação ao Cidadão. Para isto já se encontra em funcionamento o Núcleo de Tratamento Adequado de Conflito, que é um órgão de inteligência, implantado para projetar, impulsionar e fiscalizar esses serviços no futuro.

Analisando a dinâmica conciliatória na Justiça comum do Estado de Sergipe percebe-se amplo trabalho do referido Tribunal no que concerne a expansão de núcleos conciliatórios nos maiores fóruns do estado, bem como acordos de cooperação técnica entre universidades, possibilitando que estudantes de direito possam atuar voluntariamente como conciliador, porém, de mesmo modo e em contrapartida, é percebida a inexistência do cargo de conciliador dentro do tribunal, fato que enfatiza uma preocupante situação quanto a quantidade de conciliadores capacitados que possam assumir devidamente a crescente demanda conciliatória em Sergipe.

Além do grave problema estrutural causado pela inexistência do cargo de conciliador, percebe-se atitudes emergenciais do tribunal para conseguir atender a nova demanda que pode travar os núcleos conciliatórios, a exemplo de editais que visam a formação de conciliadores voluntários nos moldes do Conselho Nacional de Justiça, que prestam seus serviços voluntariamente por um ano, porém com carga horária reduzida que não consegue dar conta das crescentes pautas de audiência, ressaltando assim a impossibilidade do tribunal em ter um quadro fixo de conciliadores que atendam a demanda ao ponto que cada audiência dure o tempo que necessitar durar, de acordo com as técnicas disseminadas pelo CNJ em suas políticas de formação.

Com a entrada em vigor do novo código de processo civil, oficializamos um marco histórico divisor, responsável por declarar a vontade

não só do judiciário mas do Estado como um todo, que desperte no cidadão litigante que entrava “armado” no processo a desconstruir todo esse processo sociológico, situação essa que não deve ser enxergada isoladamente, devendo sim, através de uma união entre órgãos e instituições, militar para que não seja o incentivo conciliação no código de processo civil de 2015 uma norma pragmática, ou pior, uma norma claramente ignorada e violada diariamente.

A clara boa vontade em cumprir os novos paradigmas legislativos quanto a resolução de conflitos deve ser contínua e cautelosa, a realização de audiências de conciliação não deve ser observada como mera etapa processual, pois se assim for, em nada a mudança legislativa terá contribuído. Os tribunais devem estar estruturados para atender a demanda com funcionários suficientes, bem como estrutura física de locais de audiência, já que está mais que claro, que não se trata somente de realizar as conciliações por realizar, sim de bem realiza-las, até porque, é sabido que quantidade não é sinônimo de qualidade, devendo essa ser a principal preocupação da Justiça Comum em Sergipe diante da mudança.

198

4.1.2. A DINÂMICA CONCILIATÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO DO ESTADO DE SERGIPE

A Justiça do Trabalho valoriza, prioritariamente, a conciliação, que é obrigatoriamente oportunizada em dois momentos processuais: depois da abertura da audiência de instrução e julgamento (art. 846, Consolidação das Leis do Trabalho) e depois de aduzidas as razões finais pelas partes (art. 850, CLT). Apesar disto, nota-se que existem alguns entraves para que ela seja mais eficaz. A fim de entender melhor a dinâmica conciliatória no Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, foi aplicado questionário a alguns magistrados que compõem o referido tribunal. Para melhor compreender os resultados da pesquisa realizada, utilizou-se o método de análise de conteúdo.

Inicialmente, em relação à crença na eficácia da conciliação, percebe-se há certa desconfiança quanto aos métodos utilizados e suas consequências. São notórios os benefícios desse método de resolução de conflito, porém são feitas algumas ressalvas, como a necessidade de verificação da idoneidade das propostas e da garantia da satisfação de ambas as partes, considerando a vulnerabilidade do operário.

Além disto, também é conferida maior legitimidade aos resultados quando a prática ocorra por iniciativa das partes e não implica em renúncia de direitos.

No que se refere ao conhecimento e aplicação das técnicas conciliatórias, os resultados indicaram que são conhecidas, sendo utilizadas pela perspectiva prática do magistrado, pois a experiência acaba por moldar as técnicas e métodos delineados pela literatura especializada. Assim, identificou-se que há massiva adesão às práticas conciliatórias pelos entrevistados.

Os entrevistados indicaram que a prática mais recorrente é explicar os benefícios da conciliação, demonstrando os riscos do processo e os valores envolvidos. Outrossim, costumam ouvir as partes com atenção, oportunizando o diálogo e buscando identificar eventuais causas escusas que justifiquem a propositura da Reclamação Trabalhista.

Depois da reflexão sobre a atual dinâmica conciliatória no ambiente em que atuam, os magistrados apontaram que alguns fatores poderiam contribuir para o incremento da conciliação. Dentre eles, destaca-se a conscientização dos advogados, para que aprendam sobre a importância da conciliação e esclareçam os clientes, estimulando uma cultura voltada à solução adequada dos conflitos. Além disto, sugeriu-se a implementação de um núcleo de conciliação com pessoas capacitadas e, conseqüentemente, mais tempo para as audiências.

Os resultados mostram que existe significativa disponibilidade dos juízes para as práticas conciliatórias e preciosas observações acerca de possíveis melhorias. Diante disso, nota-se que a conciliação trabalhista deve ser incentivada por todo o sistema de justiça, devendo prevalecer a cooperação mútua para que o processo atinja seu fim: a pacificação social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contraponto entre teoria e prática suscita questionamentos sobre o modelo de justiça idealizado e o que se quer alcançar. Em meio a ideias e ideais, os entraves: litigiosidade por todos os lados, ensino jurídico precário, falta de servidores capacitados no Poder Judiciário. Apesar disto, percebe-se que as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça e de instituições que investem na disseminação e implementação de formas adequa-

das para solução de conflitos vêm se multiplicando. O cenário atual ainda é preocupante, mas a perspectiva é de melhora sistêmica e gradual, para que a conciliação e a mediação sejam aplicadas adequadamente e incentivada por todos os integrantes do sistema de justiça, especialmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. (org) *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

200• BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda nº 90, de 15.09.2015 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 20 de novembro de 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Alamedina, 1990.

CIANCI, Mirna. *O Acesso à Justiça e as reformas do CPC* - Col. Direito e Processo - 1ª edição. Saraiva, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*, Sérgio A. Fabris, Editor, tradução e notas de Elicio de Cresci Sobrinho, 2008, p. 390-391

ECO, Humberto. *Os Limites da Interpretação*. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

HESSE, Konrad. *Força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.

LYONS, John. *Linguagem e lingüística*. Rio de Janeiro: Livro Técnico e Científico S/A, 1981.

MAINGUENEAU, Dominique. *Novas tendências em Análise do Discurso*. São Paulo: Pontes, 1997.

MARCUSCHI, Luiz Antonio. 2001. *Gêneros discursivos & oralidade e escrita: o texto como objeto de ensino na base de gêneros*. Recife; PG em Letras – UFPE. (mimeo)

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTIN, John R. 1996. "Evaluating disruption: symbolising theme in junior secondary narrative". In: HASAN, R. e WILLIAMS G. (eds.). *Literacy in Society*. London/ New York: Longman, p. 125 -171.

•201

MEIRELLES, Ana Cristina Costa. *A Eficácia dos Direitos Sociais*. Salvador: Juspodivm, 2007.

MULLER, Julio Guilherme. *Direitos fundamentais processuais*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2004.

NICOLITT, André Luiz. *A Razoável Duração do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2014.

NOVELINO, Marcelo. *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho: uma abordagem a luz dos direitos fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2009.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Vol. 45, p. 216/236. São Paulo: RT, out-dez/2003.

RAMOS, Carlos Henrique. *Processo Civil e o Princípio da Razoável Duração do Processo*. Curitiba: Juruá, 2008.

ROCHA, Zélio. *A Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:
ESTUDOS INTERNACIONAIS
VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

CELERIDADE PROCESSUAL E FATORES QUE A
INFLUENCIAM: EXPLORANDO O DIAGNÓSTICO SOBRE OS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

CAIO VIEIRA RIBEIRO

ELISA SARDÃO COLARES

OLÍVIA ALVES GOMES PESSOA

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasil

RESUMO

Após quase duas décadas da criação dos Juizados Especiais Cíveis (JECs), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desenvolveram o projeto de pesquisa “Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis”. Essa colaboração deu origem a banco de dados elaborado a partir de pesquisa com amostra estatisticamente representativa para os tribunais de justiça estaduais do Rio de Janeiro, do Amapá e do Ceará. A escolha desses tribunais deu-se pelo critério da relação de demanda frente à população do estado (quantidade de casos novos a cada cem mil habitantes). A criação do banco de dados proveniente desse diagnóstico possibilitou investigar efeitos, por meio de um modelo de regressão linear, que corroboram e complementam as hipóteses levantadas pelo Relatório Descritivo e pela análise qualitativa dos pesquisadores envolvidos na pesquisa. Levando em consideração que um dos princípios orientadores dos juizados especiais constitui-se na celeridade, este trabalho visa analisar fatores que influenciam o tempo médio de tramitação dos processos. Entre os resultados obtidos, destaca-se a importância do teor da sentença sobre as demais variáveis do modelo regressivo utilizado nas análises derivadas. As categorias dessa covariável apresentam um alto nível de homogeneidade intra-categoria e alta variância entre-categorias, o que pode interferir na magnitude dos efeitos de outras variáveis e, conseqüentemente, em seus testes de significância (entre os diferentes níveis de teor de sentença).

204

ABSTRACT

Following two decades from the implementation of the Juizados Especiais Cíveis (JECs), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) and Conselho Nacional de Justiça (CNJ) worked together to develop the research project “Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis”. Such a collaboration gave rise to a database, originated through statistical sampling, representative of the courts of the states of Rio de Janeiro, Amapá and Ceará. The choice for such courts was based on the cross-sectional differences on legal demand over total population (new cases per hundred thousand inhabitants). This database was approached quantitatively (multivariate linear regression) to corroborate

orate and complement the hypotheses put forth by the descriptive report and the qualitative analysis. Relying on the fact that celerity is one of the underpinnings of the creation of JECs, this research focus on the determinants of the mean processing time of lawsuits. Among the results, it should be highlighted: the moderator role fulfilled by verdict content over the model. Observations under the categories of this variable presents great intra-category homogeneity and high between-category variance which results on diverse magnitude of coefficients for the same variables over distinct level of verdict content. It should be noted that tests for parameter significance are also affected.

PALAVRAS-CHAVE

Juizados Especiais Cíveis. Celeridade. Modelo Regressivo

KEYWORDS

Special Civil Courts. Procedural Promptness. Regressive Model.

•205

APRESENTAÇÃO

Os Juizados Especiais Cíveis (JECs) foram criados em 1995 a partir da experiência dos Juizados de Pequenas Causas. Após quase duas décadas de sua criação, IPEA e CNJ por meio do Termo de Cooperação Nº 002/2012, desenvolveram o projeto de pesquisa “Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis”. A necessidade de realizar essa iniciativa é apontada no Relatório Descritivo do projeto por meio da justificativa de que: “passados 17 anos de sua criação, e tendo em vista a multiplicidade de experiências no processo de implementação dos mesmos, torna-se necessária a realização de um diagnóstico não apenas sobre suas estruturas e contribuições para o acesso à justiça, como também das potencialidades de aprimoramento e de atendimento de demandas futuras.”

Essa colaboração deu origem a banco de dados elaborado a partir de pesquisa com amostra estatisticamente representativa para os tribunais de justiça estaduais do Rio de Janeiro, do Amapá e do Ceará. A escolha desses tribunais se deu pelo critério da relação de demanda frente à população do estado (quantidade de casos novos a cada cem mil habi-

tantes). O tribunal de justiça do Ceará possui o menor número de casos novos em JECs por cem mil habitantes, o do Amapá tem o maior índice do país em casos novos por cem mil habitante e o do Rio de Janeiro foi escolhido como ponto de controle, conforme definido por Cunha e Almeida: “estudos apontam que a demanda existente [no tribunal de justiça do Rio de Janeiro] comporta-se exatamente como seria esperado em virtude de seus indicadores econômicos e sociais, o que não ocorre em nenhuma outra unidade da federação” (Cunha e Almeida, 2010).

É com base nesse banco de dados que este trabalho visa encontrar novos achados ainda não tratados no Relatório Descritivo da pesquisa, mas de fundamental importância para entender o funcionamento das causas analisadas nos juizados especiais cíveis destes três tribunais.

Levando em consideração um dos princípios orientadores dos juizados especiais constituir-se na celeridade, este trabalho visa analisar, a partir de modelo regressivo linear, fatores que influenciam o tempo médio de tramitação dos processos.

206

CONTEXTO DE CRIAÇÃO E PRINCÍPIO ORIENTADORES

São extensas e de indubitável riqueza de informações as produções acadêmicas das últimas décadas sobre a crise do Judiciário no Brasil. A partir do diagnóstico de crise, várias recomendações e propostas de melhoria se voltaram à necessidade de reforma do Judiciário de modo a lidar com os principais pontos críticos que enfrenta este Poder: morosidade do trâmite processual, dificuldades de acesso aos serviços jurisdicionais, baixo nível de transparência e altas taxas de congestionamento (Sadek e Arantes, 1994; Sadek 2004; Faria, 2005).

Neste contexto, os juizados especiais cíveis apresentaram-se como um dos instrumentos importantes para repensar a prestação jurisdicional. A sua criação em 1995, por meio da Lei nº 9.099, foi inspirada em experiências iniciadas na década de 80 nos denominados “juizados de pequenas causas” e foi também resposta à previsão constitucional da competência legislativa da União, estados e Distrito Federal para criação dos mesmos¹.

A criação dos juizados orienta-se por princípios capazes de dar conta dos grandes problemas da crise do Judiciário, mas com a espe-

1. “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas” (BRASIL, 1988)

cificidade de se voltar aos casos entendidos como de “menor complexidade” pelo legislador.

Deste modo, os processos de juizado devem priorizar a oralidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade. Esta última ganha grande espaço nas discussões sobre a reforma judiciária e, por isso, será objeto de análise deste trabalho.

DEFINIÇÕES METODOLÓGICAS AMOSTRA DA PESQUISA

O plano amostral da pesquisa “Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis” prevê um intervalo de confiança de 95% e 5% de erro para cada um dos três tribunais de justiça envolvidos na pesquisa. Como estimativa de variância, utilizou-se o parâmetro de 25%, por se tratar da variância máxima a ser encontrada quando se lida com respostas apresentadas em proporções. Também foi utilizada a correção para populações finitas (*Finite Population Correction-FPC*) – conforme pode ser visto em Cochran (1977) –, que promove uma diminuição no tamanho da amostra sempre que a razão $\frac{\text{amostra}}{\text{população}}$ ultrapassa 0,05.

•207

O plano amostral gerou os seguintes tamanhos de amostra para cada um dos tribunais de justiça:

Tabela 1 – Plano Amostral

Tribunal	Amostra
Rio de Janeiro	380
Ceará	381
Amapá	384

ANÁLISE E CARACTERÍSTICAS DAS VARIÁVEIS QUE COMPÕEM O MODELO

A exploração dos dados colhidos na pesquisa se deu por um modelo regressivo (com pesos amostrais devidamente incorporados aos resultados). Um modelo regressivo é construído através de uma reta (pois nesse caso se trata de um modelo regressivo linear) ajustada para minimizar a distância entre a reta e os pontos

que ela busca representar. Os coeficientes angulares que integram a reta medem como as variáveis escolhidas para integrar o modelo influenciam a ‘variável reposta’ (a cada variável no modelo é atribuído um coeficiente); a relação entre elas pode ser positiva ou negativa e de diferentes magnitudes.

Uma vez selecionado o modelo, foi necessário definir quais variáveis fariam parte dele. A variável resposta (o que o modelo buscar estimar ou explicar) escolhida foi o ‘tempo de tramitação’, dado que o objetivo desta análise é de entender os fatores de influência na celeridade da tramitação dos processos.

Para a escolha das variáveis explicativas do modelo, fez-se um conjunto de passos que buscou evitar o descarte antecipado de variáveis menos óbvias, mas que podem ter efeito significativo sobre o ‘tempo de tramitação’. Essa etapa exige um cuidado especial: existem testes de significância dos parâmetros para indicar se e quão significativos são os efeitos em análise. Não é raro ver pesquisadores utilizando-se apenas destes testes ou até de simples coeficientes de correlação linear para escolher quais as variáveis que farão parte do modelo. Há porém alguns problemas possíveis de se utilizar apenas esses insumos para a tal seleção, como mais importantes pode-se citar:

- Adoção de **efeitos espúrios**: caso a variável reposta e um ou mais efeitos variem conjuntamente por conta de alguma covariável que as afeta, é provável que os testes de significância indiquem que a variável deva integrar o modelo, embora uma análise baseada no conhecimento sobre o tema (quando possível) vá contra essa conclusão. Ex: consumo de bebida global aumenta com o tempo à mesma medida que cai a mortalidade infantil. De fato, as duas situações são verídicas, é provável que um índice de correlação de elevada magnitude seja calculado entre elas, mas é leviano entender que exista uma relação de causa e consequência dessas duas variáveis;
- ocorrência de **colinearidade e multicolinearidade**: *colinearidade* e *multicolinearidade* são termos utilizados para indicar que duas ou mais variáveis preditoras estão correlacionadas.

Uma forma simples de pensar em multicolinearidade é imaginá-la como proveniente de **Efeitos ‘Concorrentes’**:

Suponha um modelo em que a variável *Produção* seja explicada pela variável *Número de Funcionários*, digamos que ela promova o efeito β_1 . Agora, suponha a adição da variável *Folha de Pagamento* no modelo gere o coeficiente β_2 . Como as variáveis *Número de Funcionários* e *Folha de Pagamento* possuem uma forte correlação, β_1 diminuirá com a adição de β_2 ao modelo.

Uma vez que os testes de hipótese de significância paramétrica utilizam a magnitude do coeficiente em sua formulação, podemos ter, além de uma leitura mais confusa de quão importante é a força de trabalho na produção em pauta, que os novos testes deem subsídios a retirada dessas duas variáveis do modelo. Mais à frente será discutida novamente a entrada de novas variáveis e seus efeitos sobre as que já estão no modelo.

Há duas motivações preponderantes para que se construa um modelo regressivo, a ocorrência de multicolinearidade só é problemática em uma delas:

- prever valores da variável dependente (resposta) para uma gama de valores das variáveis independentes (explicativas). Neste caso a existência de colinearidade não é importante, a participação de variáveis correlacionadas no modelo não afeta a qualidade das previsões;
- analisar a relação entre as variáveis dependentes e independentes do modelo. Neste caso, uma perda de significância estatística que indique que algum coeficiente não deva integrar o modelo pode dar origem a uma inferência equivocada sobre o efeito da tal variável explicativa sobre a variável resposta do modelo. Poderíamos, por exemplo, ser induzidos a retirar duas variáveis correlacionadas de um modelo, sem se atentar que, individualmente, as duas tem efeitos significativos sobre a variável dependente.

A colinearidade pode acontecer em graus diferentes, há casos em que a correlação entre as variáveis é pequena ou moderada, e pouco prejudiciais ao modelo, embora possa afetar a magnitude

dos coeficientes no modelo. Em caso de uma forte colinearidade, há um aumento na variância das estimativas dos parâmetros e consequentemente, um aumento nos erros de predição (a menos que se trate de um modelo muito complexo, ou seja, com muitas variáveis preditoras).

Outro indicativo de qualidade do modelo a ser utilizado na análise é o R^2 , chamado de coeficiente de determinação. O R^2 é a razão entre a variabilidade total dos dados reduzida da variabilidade não explicada pelo modelo (variabilidade atribuído ao *erro aleatório* ou *resíduo*) pela variabilidade total do modelo. O R^2 é um indicativo da qualidade preditora do modelo ajustado aos dados.

SELEÇÃO DE VARIÁVEIS

210 Para selecionar as variáveis que compõem o modelo, foram seguidas algumas etapas, iniciando pela utilização do método *backward* de seleção de variáveis. Esse é um método automático, também chamado *stepwise*, que, conforme o nome sugere, consiste na adição e/ou retirada de variáveis de forma algorítmica. No caso do método *stepwise backward*, inicia-se do modelo com todas as variáveis candidatas a integrá-lo e, a cada iteração do algoritmo, uma variável é retirada com base nos testes individuais de significância paramétrica. Entretanto, sabe-se que os métodos *stepwise* de seleção de variáveis podem gerar sérias limitações.

Derksen e Keselman em 1992, através de estudos com dados simulados, mostraram os seguintes problemas:

- O grau de colinearidade entre as variáveis preditoras afeta a frequência com que as verdadeiras variáveis preditoras fazem parte do modelo final;
- O número de variáveis candidatas a entrar no modelo afeta o número de variáveis que não fazem parte do modelo verdadeiro, mas que compõem o modelo final;
- O tamanho da amostra tem pequena importância na determinação do número de variáveis autênticas que aparecem no modelo final (é esperado que, quanto maior a amostra, mais subsídios se tem para encontrar um modelo próximo ao verdadeiro).

Como recomendado por Hosmer e Lemeshow (Hosmer e Lemeshow,2000), o método *backward* foi utilizado apenas para criar diversos modelos candidatos a se tornar o modelo final. A partir desses candidatos, utiliza-se o conhecimento do pesquisador ou especialista para detectar o modelo mais adequado ao contexto do estudo. Portanto, o método automático de seleção de variáveis é apenas uma ferramenta para a construção do modelo.

Para selecionar o melhor modelo, os candidatos foram submetidos ao crivo dos pesquisadores de campo e também foram alinhados aos pontos levantados pelo Relatório Descritivo da pesquisa.

MODELO UTILIZADO

Tendo em vista a especificidade das causas de competência dos juizados especiais cíveis, a análise sobre o tempo processual precisa considerar a possibilidade de influência das diferentes naturezas de **pedido** para o fluxo do andamento do processo. No caso desse estudo, os principais pedidos puderam ser concentrados em: restituição, indenização por dano patrimonial, indenização por dano extrapatrimonial e condenação em obrigação de fazer/não-fazer.

•211

Outro ponto importante relativo à celeridade e que suscita diversos debates no meio jurídico se relacionam à garantia da efetiva prestação jurisdicional, isso significa que não se pode abrir mão das garantias processuais obtidas a partir do devido processo legal. Sendo assim, a necessidade de ocorrência de **penhora** em alguns casos e a possibilidade de apresentação de **recursos inominados** poderiam, e o estudo visa abordar de que maneira, influenciar o tempo médio de tramitação dos processos.

Entretanto, apesar de fatores relacionados diretamente ao andamento do processo serem fundamentais para entender a efetiva implementação do princípio da celeridade nos processos de juizados especiais, outros fatores estruturais devem ser levados em consideração para que se entenda a melhor forma de gerenciar a tramitação desses processos.

Os estudos no âmbito da gestão apresentam vantagens e desvantagens na criação de estruturas especializadas em deter-

minados serviços ou produtos. No caso dos juizados optou-se por dois tipos de estrutura possíveis: os juizados *autônomos*, isto é, que apenas recebem processos de competência dos juizados especiais cíveis²; e os juizados *adjuntos*, isto é, aqueles que encontram-se na mesma estrutura de uma vara que recebe processos que correm em rito ordinário.

Ainda com relação à gestão, é importante analisar a forma com que é realizada a organização processual que se refere à forma como se dá a organização dos atos do processo, ou seja, como é distribuída a *carga de trabalho* entre os servidores, *a ordem em que as atividades da secretaria* são realizadas e como realizado o *controle de qualidade e produtividade* do trabalho.

212· Tem-se adotado nos últimos anos pelo próprio Poder Judiciário o índice de taxa de congestionamento dos tribunais como importante termômetro dos gargalos porque passam os processos (Justiça em Números, BRASIL 2014). Isso significa que o *estoque* de processos na vara pode representar tanto um resultado referente ao fluxo de trabalho, quanto como uma sobrecarga de trabalho que pode vir a prejudicar a qualidade do serviço jurisdicional.

Por fim, o caráter humano não pode ser menosprezado sobre a perspectiva da celeridade, isto é, deve-se ressaltar que as capacidades e habilidades disponíveis na realização das atividades ligadas aos atos processuais pode ser fator de influência no tempo de tramitação dos processos. A base de dados disponível permite analisar este ponto por meio do apontamento de *falta de capacitação dos servidores* como variável que pode impedir ou dificulta a utilização de sistemas informatizados.

Com base nestes elementos, chegou-se ao modelo que apresentaremos abaixo que foi escolhido a partir da utilização do método *backward* conjugado à experiência dos pesquisadores ouvidos. Este modelo conta com variáveis que foram divididas entre as que caracterizam as varas (ou seja, a estrutura onde se deu andamento ao processo) e as que caracterizam os autos (ou seja, que dão informações sobre como se deu o andamento do processo):

2. Conforme a Lei nº 9.099/95, em seu art. 3º: "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 art. 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."

Autos

- Pedido *;
 - Restituição;
 - Indenização por dano patrimonial;
 - Indenização por dano extrapatrimonial;
 - Condenação em obrigação de fazer/não-fazer.
- Presença de Penhora;
- Presença de Recurso Inominado.

Varas

- Estrutura do Juizado (autônomo ou adjunto)*;
- Forma como é distribuída a carga de trabalho entre os servidores*;
- Forma como é definida a ordem em que são realizadas as atividades da secretaria*;
- Forma como é realizado o controle do trabalho*;
- Estoque no mês de referência;
- Fatores que impedem ou dificultam a utilização dos(s) sistema(s) informatizados de funcionamento da vara;
- Falta de capacitação dos servidores.

As variáveis indicadas com o sinal “*” são aquelas que entraram no modelo a partir da recomendação dos pesquisadores ouvidos, sinalizando, portanto que a utilização dos métodos *stepwise* não prescindem da experiência sobre o tema a ser analisado. As demais variáveis selecionadas via método automático.

PRINCIPAIS RESULTADOS

Os tempos médios de tramitação dos processos que compõem a base de dados são os seguintes (lembrando-se que para cada tribunal tem-se uma base de dados representativa e independente das demais):

Tabela 2 - Tempo Médio de Tramitação dos Autos (em dia)

	Tempo Médio de Tramitação dos Autos (em dias)		
	AP	RJ	CE
Media	438,22	377,23	505,27
Desvio Padrão	394,91	836,68	299,47

O grande desvio-padrão encontrado reflete que os tempos de tramitação dos processos sofrem consideráveis variações a partir da presença de alguns incidentes e diferenças no trâmite processual. Sendo assim, se faz necessário explorar com maior detalhamento fatores que possivelmente influenciam a celeridade dos processos, sejam estes fatores relativos à estrutura dos tribunais ou dos processos.

Como insumo para os resultados, as variáveis do modelo foram analisadas individualmente e segregadas em 2 grandes grupos, variáveis que caracterizam os autos e variáveis que caracterizam as varas. Para a análise individual, o teste de significância paramétrica aliado a magnitude do coeficiente são bons indicativos do efeito da variável, na análise dos conjuntos de variável, optou-se por utilizar o R^2 como indicador de qualidade.

Quando considerados todos os estratos amostrados, ou seja, todos os tribunais de justiça, algumas variáveis sempre foram significativas a um nível de significância de 10%. São elas:

Tabela 3 - Análise dos coeficientes das variáveis significativas

	AP	RJ	CE
Presença de Recurso Inominado	415,43	236,67	430,41
Presença de Penhora	260,55	136,38	452,63
Sem Julgamento de Mérito	55,01	122,92	-169,93
Com Julgamento de Mérito	46,25	83,00	-67,60
Homologação de Acordo	-	-	-
Estoque de Processos de Juizado em Andamento no Mês de Referência	0,039	0,014	0,1396

Os coeficientes relativos às variáveis de recurso inominado e de penhora são os mais simples de serem compreendidos. Eles demonstram o quanto a recorrência de um fluxo maior do processo, ou seja, um fluxo composto por mais procedimentos, influencia o tempo médio de tramitação dos autos.

Como esperado, essa influência aumenta o tempo médio do trâmite dos processos, o efeito foi semelhante nos 3 tribunais e de grande magnitude: a existência de recurso inominado atrasou a baixa do processo em 415 dias no Amapá, 122 dias no Rio de Janeiro e 430 dias no Ceará. Quando ocorreu penhora, os processos levaram, em média, 260 dias a mais para conclusão no AP, 136 no Rio e 452 no Ceará. Deve-se atentar a magnitude no Ceará ser bem maior que nos outros tribunais, à frente esse ponto será retomado.

Por outro lado, os coeficientes dispostos na tabela que correspondem a variação de tempo de tramitação entre processos em que houve ou não julgamento de mérito foram estabelecidos em relação aos casos em que um acordo foi homologado (por isso não há coeficiente para essa modalidade). O teor da sentença possui efeitos semelhantes nos tribunais do AP e do RJ, isto significa que a homologação de acordo acelera o fim do processo em 55 e 61 dias no AP, e em 122 e 83 dias no RJ para os casos em que respectivamente, não houve julgamento de mérito e que houve julgamento de mérito. No Ceará, porém, o ocorrido foi diametralmente oposto, a homologação de acordo ocorreu em casos que demoraram em média 169 dias a mais que os casos sem julgamento de mérito e 67 dias após os casos com mérito julgado. Esse padrão só consegue ser justificado a partir da análise obtida em visita de campo. Devido a morosidade e a ausência de estrutura de recursos humanos e, em alguns casos, problemas de gestão nas varas, é recorrente que para garantir a finalização do processo, as partes que ingressam com suas causas neste tribunal, optam por aceitar acordos, de forma a resolver o problema mais rapidamente, caso contrário os casos permanecem sem sentença por período de tempo extenso. Ao tempo em que, a ocorrência de sentença com ou sem julgamento de mérito são aqueles casos que sequer chegam ao estágio de morosidade que desemboca na necessidade pela construção de um acordo forçado pelo ensaio de resolução do conflito.

A variável relativa à estrutura da vara, o quantitativo de processos que compõem o “estoque de processos de juizado em andamento no mês de referência”, percebe-se que há efeito incremental do acréscimo de cada processo em andamento na vara com relação ao tempo médio de tramitação dos outros processos. Em todos os tribunais, o efeito foi positivo, porém no Ceará, novamente o efeito é mais extremo, cerca de 10 vezes maior que no RJ e 3 vezes maior que no Amapá. Deve-se ressaltar que esses coeficientes podem denotar um efeito de causalidade reflexa, ou seja, a maior demora no trâmite dos processos pode gerar o alto número de processos em estoque, ao mesmo tempo em que o alto número de processos cause o esgotamento da produtividade e dê origem ao trâmite mais lento.

216• A fim de analisar a influência da gestão do trabalho nas varas com relação ao tempo de tramitação do processo, as variáveis: “forma como é distribuída a carga de trabalho entre os servidores”; “forma como é definida a ordem em que são realizadas as atividades da secretaria”; e “forma como é realizado o controle do trabalho” foram escolhidas a partir da análise da experiência em campo. Estas então foram simplificadas para terem como respostas apenas “com critério de gestão” ou “sem critério de gestão”, ou seja, desconsiderando questões meritórias ou da qualidade dos critérios de gestão utilizados.

No AP, só se verificou casos de falta de critério na variável “momento da distribuição da carga para os servidores”, e mesmo nesse caso o efeito não foi significativo. No CE, aconteceu o contrário. A baixa frequência de critérios de gestão citados não permite boas estimativas e podem torná-las suscetíveis a especificidades das varas que fogem à regra. De qualquer forma, realizando análise conservadora pode-se dizer que há fracos indícios de que a adoção de critérios de gestão diminui o tempo médio esperado de trâmite dos processos.

Quando a pergunta “Qual o fator que impede ou dificulta a utilização de sistemas informatizados de acompanhamento processual” foi respondida com “falta de capacitação dos servidores”, o tempo médio de tramitação da vara teve acréscimo de 116 dias no AP, de 17 no RJ e de 508 no CE.

É possível que essa falta de capacitação, mais grave no CE, colabore para criação e aumento dos gargalos no trâmite processual, as-

sim o efeito da necessidade de penhora, por exemplo, em um processo seria ampliado pelo despreparo dos servidores.

Diante das análises acima sobre os coeficientes de correlação estatisticamente significativos, tem-se que os efeitos assim dispostos indicaram a necessidade de novas análises com outra segmentação dos dados, dessa vez foram tratados como grupos distintos os processos de acordo com o teor da sentença.

Tabela 4 - Análise dos Índices de determinação.

Tribunal	Com Mérito		Sem Mérito		Homologação de Acordo	
	AUTO	VARA	AUTO	VARA	AUTO	VARA
AP	0.4243	0.02394	0.1326	0.1212	0.1348	0.1968
RJ	0.2088	0.05707	0.1609	0.2846	0.1130	0.05826
CE	0.1971	0.09476	0.1043	0.2193	0.05741	0.2458

Os R^2 s dispostos indicam que as variáveis que caracterizam os autos explicam muito bem a variabilidade dos processos em que há julgamento de mérito na sentença. Também indicam que o ajuste das variáveis que caracterizam as varas, para o mesmo recorte, não é explicativo.

Já quanto aos processos em que não há julgamento de mérito, pode-se perceber situação oposta, ou seja, nesses casos as variáveis mais explicativas são relacionadas à estrutura da vara. Principalmente com relação aos tribunais do RJ e do CE, em que o do modelo que utiliza apenas variáveis da vara para caracterizar os autos sem julgamento de mérito foi quase 2 vezes maior que o modelo referente aos processos com julgamento de mérito. A exceção fica por conta do AP, em que o ajuste entre as variáveis que caracterizam a vara e as que caracterizam os autos foi parecido, e ainda por cima houve perda de qualidade do modelo quando comparado com os processos em que houve julgamento de mérito.

No recorte dos processos em que houve homologação de acordo, não se obteve um comportamento padrão. No AP, as variáveis que definem a vara caracterizaram melhor a variabilidade da variável tempo de tramitação. No RJ, nenhum dos grupos de variáveis se ajustou bem aos dados. No CE, o R^2 do modelo das variáveis da vara atingiu coeficiente importante em comparação com o caso complementar.

CONCLUSÕES FINAIS

Diante dessas informações encontradas, chega-se a algumas conclusões sobre a influência das variáveis relacionadas aos autos e as relacionadas à estrutura da vara para um resultado de julgamento com ou sem mérito ou ainda uma homologação de acordo. Tem-se como hipótese que a diferença entre os processos e tipo de teor de sentença que recebem esteja relacionada à natureza da causa apresentada. Os processos que tem o mérito julgado podem ter seu fluxo melhor definido seja pela ausência de vícios ou pelo entendimento sedimentado sobre o andamento do processo. Nestes casos, portanto, as características da tramitação do processo explicam mais sobre o seu tempo de tramitação (neste modelo exemplificada pela presença de penhora ou recurso inominado). Os processos que não tem o mérito julgado, por outro lado, estão mais relacionados com as com variáveis que influem na forma de gestão e na estrutura utilizada pela vara na movimentação dos processos do que suas características particulares.

218. Já no caso de homologação de acordo, especificamente, tem-se o reforço a uma hipótese levantada anteriormente, mais especificamente com o tribunal de justiça do CE. Esse foi o único tribunal em que o tempo médio de tramitação dos processos em que houve homologação de acordo foi maior do que a média geral. No campo, se percebeu que a dificuldade de se obter uma sentença nesse tribunal em um horizonte de tempo razoável, devido a rara atuação dos magistrados, causava às partes a busca pela solução através do acordo. Portanto, quanto maior a demora do trâmite processual no CE, maior a probabilidade das partes buscarem acordo. Outro argumento favorável a essa hipótese é a maior frequência de acordos nesse tribunal. Sabe-se que o grande número de conciliações torna o trâmite desses processos dependentes da marcação das audiências, e o fluxo e a celeridade das pautas de audiência estão atreladas a características das varas.

Tabela 5 - Frequências dos tipos de Teor da Sentença por Tribunal

Tribunal	Sem julg. Mérito	Com Julg. Mérito	Homologação de Acordo
AP	50,40	19,23	26,37
CE	40,18	22,09	37,73
RJ	19,47	51,32	29,21

As análises aqui expostas testam algumas das hipóteses que podem ser levantadas a partir do banco de dados da pesquisa “Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis” permite realizar. Outras hipóteses e análises são possíveis e desejáveis, e muito contribuirão para a discussão dos motivos e vícios que podem ser encontrados em juizados especiais cíveis. Uma das possibilidades é de analisar os demais princípios orientadores que não foram trabalhados aqui, tais como a efetividade e a economia processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição* [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de Pesquisas Judiciárias. Justiça em números. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>

•219

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais. *Brasília: Conselho da Justiça Federal*, Centro de Estudos Judiciários, 2012.228 p. : il. (Série pesquisas do CEJ ; 14)

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Síntese de Dados do Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis: *Relatório Descritivo*. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-juizado-especial-civel.pdf>>

BRASIL. Lei Nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>

COCHRAN, W. G. (1977), *Sampling Techniques, Third Edition*, New York: John Wiley & Sons, Inc.

CORDEIRO, G.M. (1986). Modelos Lineares Generalizados. *VII Simpósio Nacional de Probabilidades e Estatística*, Campinas, São Paulo.

DERKSEN, S., KESELMEN, H. J.. 1992. Backward, forward and step-wise automated subset selection algorithms: frequency of obtaining authentic and noise variables. *British Journal of Mathematical and Statistical Psychology* 45:265-282

FARIA, J. E. *A crise do Judiciário no Brasil: notas para a discussão*. In: LIMA JÚNIOR, J. B. *Independência dos juízes: aspectos relevantes, casos e recomendações*. Recife: GAJOP; Bagaço, 2005.

HOSMER DW, LEMESHOW S: *Applied Logistic Regression*. New York: Wiley; 2000.

220• NELDER, J.A., WEDDERBURN, R.W.M. (1972). Generalized linear models. *Journal of the Royal Statistical Society, A* 135, 370-384.

SADEK, M. T. *Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma*. Opinião pública, Campinas, v. X, n. 1, p. 1-62, 2004.

SADEK; ARANTES, R. A crise do judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP: Dossiê Judiciário*, n.21, p. 34-45, mar.-maio. 1994.

REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: ESTUDOS INTERNACIONAIS

VOLUME 1 – AS ONDAS DE CAPPELLETTI NO SÉCULO XXI

VOLUME 2 – INSTITUTOS INOVADORES

Apoio Institucional:

ipea Instituto de Pesquisa
Econômica Aplicada