

**A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL E A EFETIVIDADE DOS JUIZADOS
ESPECIAIS CÍVEIS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA**

Marília Benelli Nunes¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva, precipuamente, analisar o papel dos juizados especiais cíveis como instrumento de acesso à justiça, sob a perspectiva da chamada nova ordem constitucional, fenômeno do qual decorre, por exemplo, a constitucionalização do direito. Destaque-se, de antemão, que, para elaboração do presente trabalho, utilizou-se, principalmente, de fontes documentais, bem como de pesquisa bibliográfica e dados estatísticos. Inicialmente, será feito um estudo introdutório sobre a nova ordem constitucional, seus reflexos e implicações. Em seguida, analisa-se o que é o neoprocessualismo, bem como o acesso à justiça como direito fundamental. Serão abordadas, igualmente, algumas questões peculiares e que, certamente, caracterizam as atividades dos juizados, a saber, o instituto da conciliação, suas vantagens e aplicação prática, dentre outros aspectos. Por fim, faz-se uma observação sobre a real efetividade dos juizados especiais cíveis e se, de fato, cumprem com sua inicial finalidade.

PALAVRAS CHAVES: JUIZADOS. ACESSO À JUSTIÇA. NEOPROCESSUALISMO. NEOCONSTITUCIONALISMO.

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior e pós-graduanda em Direito Tributário pelo Instituto Themis de Ensino Jurídico.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar o papel dos juizados especiais cíveis como meio de acesso à justiça, o que será feito sob a perspectiva do que se denomina neoconstitucionalismo ou nova ordem constitucional. Consigne-se que, este fenômeno reflete-se em todos os ramos do direito, haja vista o reconhecimento da necessidade de uma filtragem hermenêutico-constitucional, desaguando, inexoravelmente, na famigerada constitucionalização do direito.

Destaque-se, que, para elaboração do presente trabalho, utilizou-se, principalmente, de fontes documentais, bem como de pesquisa bibliográfica e dados estatísticos.

Desse modo, por primeiro, busca-se contextualizar as implicações da mudança de um Estado Legislativo de Direito para um Estado Constitucional de Direito. Outrossim, buscar-se-á delinear as principais ideias do neoprocessualismo, assim como do direito fundamental ao acesso à justiça.

Nesse passo, ressalta-se que a questão trazida refere-se aos aspectos que distinguem os juizados como meio de acesso à justiça, oportunidade em que se analisam os prazos, a realização rotineira de conciliações, dentre outras abordagens que proporcionam essa Justiça Especializada a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça.

Frise-se, por fim, que muito longe estamos de conseguir efetivar tal direito em sua forma mais pura, de modo a alcançar a todos, contudo, perceber-se-á que os juizados, na tentativa de aproximar as pessoas à tutela jurisdicional, almejam diminuir este pélagos entre a tecnicidade formalista da justiça comum e sua busca pela simplicidade. E, nem sempre, mas sempre que possível, tentam levar a justiça aos jurisdicionados.

1 A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL E OS REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Muito se discute sobre o que se tem chamado de a Nova Ordem Constitucional ou Neoconstitucionalismo², que representa, segundo Dirley da Cunha Junior (2012, p. 39), o constitucionalismo atual.

A título conceitual, impera esclarecer, previamente, que “neoconstitucionalismo” não se confunde com “pós-positivismo”. Sobre o pós-positivismo³, Luis Roberto Barroso (2009, p. 242) pontifica que:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem algumas idéias de justiça além da lei e de igualdade material mínima, advindas da teoria crítica, ao lado da teoria dos direitos fundamentais e da redefinição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica.

Clareando ainda mais o que se entende por esta corrente, denominada pós-positivismo, segundo Luis Roberto Barroso (2009), tal corrente figura como marco filosófico do novo direito constitucional. O debate acerca de sua concretização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamentos que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo. Opostos, mas, por vezes, singularmente complementares. O autor observa, ainda, que o quadro atual é

² “Trata-se de um conceito formulado sobretudo na Espanha e na Itália, mas que tem reverberado bastante na doutrina brasileira nos últimos anos. Os adeptos do neoconstitucionalismo buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linhas bastante heterogêneas, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino.” SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

³ Apenas para o fim de nos contextualizarmos e, antes de adentrarmos no breve conceito e diferenciação de pós-positivismo para neoconstitucionalismo, insta esclarecer, rapidamente, o que é o positivismo jurídico. Para Luis Guilherme Marinoni (2009, p. 32): “O positivismo não se preocupava com o conteúdo de norma, uma vez que a validade da lei estava apenas na dependência da observância do procedimento estabelecido para sua criação. Além do mais, tal forma de pensar o direito não via lacuna no ordenamento jurídico, afirmando a sua plenitude e, portanto, sempre teria que dar resposta aos conflitos de interesse” MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. V.1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

assinalado pela superação dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo.

Relativamente ao neoconstitucionalismo, Dirley da Cunha Jr. (2012), aponta que o surgimento dessa nova teoria jurídica denominada de neoconstitucionalismo reconhece, basicamente, a supremacia da Constituição, sua força normativa e expansiva, colocando-a como fundamento de validade de todas as demais normas.

Nesse passo, esclarece que isso se deu, precipuamente, em razão do fracasso do Estado Legislativo de Direito (lei e legalidade como fundamento do direito). Surge, então, em reação às atrocidades cometidas na segunda guerra, o neoconstitucionalismo, que veio modificar esse paradigma de um Estado Legislativo para um Estado Constitucional de Direito (Constituição como fundamento do direito).

Verifica-se, desse modo, uma reaproximação entre o direito e a moral (remoção do direito), bem como entre o direito e justiça e, na medida em que a Constituição passa a ser o fundamento de validade de todo o ordenamento, não restam dúvidas de que todas as leis, agora, submetem-se a uma filtragem hermenêutico-constitucional, o que, conforme os estudos de Lenio Streck⁴, implica necessária diferenciação entre texto e norma e entre vigência e validade. Este é o ponto de partida e de chegada da chamada filtragem hermenêutico-constitucional.

De maneira notável, Luis Roberto Barroso (2007, p. 11) assim resume o fenômeno do novo direito constitucional, estado democrático de direito ou, ainda, estado constitucional de direito:

O neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a

⁴ STRECK, Lenio Luiz. Bem jurídico e constituição: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito. (grifo do autor)

Uma vez que se reconhece a supremacia da Constituição, reconhece-se, também, que os princípios possuem força normativa, o que autoriza o juiz a aplicar a Constituição diretamente, sem a necessidade de aguardar a intermediação legislativa para, então, dar à ela efetividade⁵.

Nessa esteira, o acesso à justiça, como direito fundamental, deve ser aplicado pelo julgador de forma direta e, principalmente, de forma a buscar sua máxima efetividade. E é, justamente buscando esta máxima efetividade, que o procedimento simplificado de aplicação das regras processuais se justifica.

Consigne-se, entretanto, o alerta de Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes (2014) de que a garantia do acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV) não dispensa que a lei venha a dispor sobre o direito processual que viabilize a atuação do Estado na solução de conflitos. O autor acrescenta que a plenitude de efeito dessas normas (a exemplo também da garantia do Júri) depende de ação legislativa, porque essas normas constitucionais caracterizam-se por uma densidade normativa baixa. Quanto a elas, não obstante o que diz o §1º do artigo 5º⁶ da Constituição, a maior medida da sua eficácia queda na dependência do legislador infraconstitucional e que, nessas hipóteses, o princípio contido no §1º do artigo 5º terá que ceder.

Não obstante o entendimento de Gonet Branco sobre a impossibilidade de aplicação direta (sem intermediações) do direito fundamental de acesso à justiça e outros mais, vem ganhando espaço o entendimento de que as normas constitucionais devem ser aplicadas de forma direta, ainda que, para tanto, a interpretação judicial exerça um papel preponderantemente criativo⁷.

⁵ Tal entendimento, contudo, não é unânime. Contra o argumento apresentado, ver: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O Constitucionalismo. In: José Carlos Francisco. (Org.). Neoconstitucionalismo e atividade jurisdicional. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, v. 1, p. 3-16.

⁶ “Art. 5º, § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

⁷ Mauro Cappelletti (1993), sobre o tema, elucida que em qualquer interpretação judicial está impresso certo grau de criatividade (...), porém, o verdadeiro problema reside no *grau, limites e legitimidade* da criatividade judicial. (CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores?. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993).

Enfim, podemos concluir que esta nova teoria jurídica intitulada neoconstitucionalismo (intimamente ligada à virada hermenêutico-constitucional), cujos marcos teóricos se verificam não só no Direito, instalou em nosso ordenamento um novo paradigma, que assenta-se na Constituição como ponto comum e essencial a todos os ramos do direito.

1.1 Neoprocessualismo: considerações

Consoante as explicações de Gisele Leite (2012), o neoprocessualismo trata do estudo e aplicação do direito processual de acordo com o novo repertório teórico que corresponde à quarta fase da evolução do direito processual.

Para entender quais são as fases anteriores do direito processual, prossegue a autora nas seguintes palavras:

A evolução histórica do direito processual costuma ser apontada em três fases. A primeira corresponde ao praxismo ou sincretismo, no qual não havia distinção entre processo e direito material; a segunda fase é chamada de processualismo, no qual se demarcam as fronteiras entre o direito processual e o direito material, e as categorias processuais conhecem o desenvolvimento científico; e a terceira fase é chamada de instrumentalismo, que embora se reconheça diferenças funcionais entre direito processual e material, se estabelece entre estes uma relação de interdependência e complementaridade, posto que o direito processual concretiza e materializa o direito substantivo o que vale dizer que o primeiro dá sentido instrumental ao segundo. (LEITE, 2012, p. 42)

A referida autora aduz, ainda, que o neoprocessualismo possui como símbolo a obra de Luiz Guilherme Marinoni, pois, embora o autor não utilize o termo, propõe importante reflexão sobre as categorias fundamentais do direito processual (como jurisdição, ação, defesa e processo).

E, de fato, Marinoni (2009) deixa claro que o processo deixou de ser um instrumento voltado à atuação da lei para passar a ser um instrumento preocupado com a proteção dos direitos, na medida em que o juiz, no Estado constitucional, além de atribuir significado ao caso concreto, compreende a lei na dimensão dos direitos fundamentais.

Luis Roberto Barroso (2007, p. 02), na busca pela explicação dos prefixos neo e pós, introduz seu artigo sobre o Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito, da seguinte forma:

Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus”

Relativamente à nomenclatura “neoprocessualismo”, temos que esta não é a única a designar estes novos paradigmas trazidos pela nova hermenêutica constitucional. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2014) traz a baila o formalismo-valorativo ou mesmo formalismo ético, propondo soluções ao formalismo excessivo, dentre outras, analisando valores e princípios aplicáveis ao processo, ideias que, pelo que se observa, coadunam-se com o neoprocessualismo.

O neoprocessualismo, portanto, mostra-se como corolário do fenômeno estudado alhures, isto é, faz-se uma releitura constitucional de todo o processo civil, de sorte que apenas há falar em processo justo quando todos os preceitos constitucionais são devidamente atendidos. E o primeiro deles, o qual possibilitará o atendimento de todos os outros (quando obstados) é o acesso à justiça.

1.3 O Acesso à Justiça Como Direito Fundamental

Em noção introdutória sobre os direitos fundamentais, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 135) elucidam que:

Correm em paralelo no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que aos valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.

O artigo 5º da nossa Constituição elenca, em seus diversos incisos, um rol de direitos fundamentais, dentre os quais se encontra o acesso a justiça (XXXV) ou di-

reito constitucional à jurisdição⁸, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Nesse passo, é necessário entender, além da concepção de direito do Estado contemporâneo, a função dos direitos fundamentais materiais. Mas, como a adequada prestação jurisdicional depende da universalidade do acesso à justiça, do plano normativo processual, da estrutura material da administração da justiça, bem como do comportamento do juiz, também é preciso pensar na relação entre o direito fundamental à tutela jurisdicional e o modo de ser da jurisdição, ou melhor, entre o direito fundamental processual do particular e a capacidade de o Estado efetivamente prestar a tutela jurisdicional (MARINONI, 2009).

Cappelletti (2002) nos ensina que o acesso à justiça pode ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Contudo, não é raro presenciarmos a notícia de cidadãos exercendo a autotutela de seus pretensos direitos, situação que não se justifica, porquanto vivemos em sociedade e, para tanto abrimos mão de tal exercício. No entanto, não se pode ignorar que a descrença no Estado quanto à solução de conflitos, contribui, sobremaneira, para tais acontecimentos.

Noutro giro, impera consignar que o direito a prestação jurisdicional se desenrolou em vários aspectos diferentes, denominados de “ondas”, de modo que, segundo Cappelletti (2002, p. 12), a primeira “onda” refere-se à assistência judiciária, a segunda “onda” à representação jurídica para os interesses difusos, notadamente ao direito consumerista e ambiental, e a terceira “onda”, segundo o autor, é o que simplesmente se denomina de “enfoque de acesso à justiça”.

Sobre a primeira “onda” do acesso à justiça, no que toca à experiência brasileira, temos que tal fase se materializa com a publicação da Lei 1.060/50, que, de forma paulatina, foi ganhando importância, até ganhar lugar na Constituição Federal.

⁸ Expressão trazida pela ministra Carmem Lúcia Antunes em: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, In: As Garantias do Cidadão na Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.,) São Paulo: Saraiva, 1993.

Nesse aspecto, interessante reportagem sobre acesso à justiça foi veiculada pela USP⁹. Nessa Universidade é realizado intenso trabalho pelo Departamento Jurídico XI de Agosto, o qual foi fundado em 1919 e representa a mais antiga e maior organização estudantil da América Latina, voltado à assistência judiciária gratuita para o atendimento da população carente e exercido de forma voluntária pelos alunos do Largo do São Francisco¹⁰.

A segunda “onda” renovatória de acesso à prestação jurisdicional, diz respeito a circunstâncias afetas à tutela coletiva, a exemplo do surgimento da lei de Ação Civil Pública, bem como da lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

É válido anotar que, é nesta fase em que se começa a repensar o sistema processual, na medida em que, nem mesmo com o surgimento dos sistemas de jurisdição coletiva, foi possível desafogar os tribunais do enorme número de demandas ajuizadas e em potencial ajuizamento.

Nessa esteira, abre-se campo para o surgimento da terceira fase ou “onda” do acesso à justiça que, nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002. p. 25):

Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

Necessário nos atentarmos, todavia, para algumas críticas muito bem observadas pelo notável constitucionalista, Saul Tourinho (2012), no sentido de que, quando se cria modelos de resolução de demandas em massa (julgamentos por

⁹ A referida informação foi veiculada através de vídeo, o qual se encontra disponível no seguinte endereço eletrônico: <<https://www.youtube.com/watch?v=1766wrvTF28>>. Acesso em: 14 abr. 2014.

¹⁰ É válido trazer a baila, também, o interessante projeto realizado pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior e coordenado pelo Prof. Ricardo Spinelli Pinto. Sob o nome de “Direito Itinerante”, tal projeto, por meio de mutirões de conciliação e ações comunitárias, busca aproximar o acesso à justiça às pessoas que, por vezes, sequer conhecem seus direitos. Maiores informações sobre o referido projeto podem ser encontradas no endereço eletrônico da própria faculdade: <<http://www.viannajr.edu.br/site/juizado>>.

amostragem), de alguma forma, tais institutos inibem o direito fundamental ao acesso à justiça de grande parcela de jurisdicionados, uma vez que se passa a impedir, a exemplo da repercussão geral, que cada um tenha seu direito de chegar as vias dos Tribunais Superiores.

Ante a recorrente e pertinente crítica trazida pelo professor Tourinho, o mestre Cristiano Nascimento Osório (2012, p. 120) argumenta na perspectiva de que, para que tais institutos sejam justos, devem, necessariamente, prever um mecanismo de irritação. Em outras palavras, esse mecanismo consiste no direito da parte provar nos autos que a sua situação não se assemelha àquele precedente utilizado e que sua tese possui algum elemento distinto da tese debatida.

Insta acrescentar que, a questão de fundo que envolve o acesso à justiça, perpassa, igualmente, pela constatação de que o judiciário encontra-se inserto em verdadeiro caos, haja vista a morosidade adstrita à dificuldade de encontrar meios que agilizem a solução das demandas.

Para agravar ainda mais essa situação, o despreparo gerencial das varas também representa motivo de preocupação. Na medida em que os servidores, incluindo nesse gênero os magistrados, não são treinados para lidar com o número absurdo e crescente de processos, encontrar estratégias que otimizem o manejo com os autos implica em celeridade, substrato do direito fundamental de acesso à justiça.

Nesse cenário, como lidar com as consequências desse tipo de acesso a justiça? Uma das saídas pode ser encontrada em mostrar os benefícios e a seriedade dos meios alternativos de resolução de conflito, na medida em que o acordo faz as vezes de uma sentença, ou seja, tem tanto valor quanto uma sentença exarada pelo magistrado.

2 OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

2.1 A Conciliação nos Juizados

Tathiane Loiola Martins (2006), ao escrever sobre “A Efetividade do Processo no Âmbito dos Juizados Especiais Cíveis”, traz, à título de curiosidade, o fato de que os norte-americanos, como precursores dos Juizados Especiais propriamente ditos, criaram o termo genérico *alternative dispute resolution*, mundialmente conhecido como ADR, para abranger os mecanismos que se propõem a contornar tais disfunções, de uma maneira mais informal, rápida, consensual e menos onerosa.

Evidencia, também, que a Constituição Brasileira de 1824 estabelecia em seu artigo 161 que, sem se fazer constar que se tinha intentado meio de reconciliação, não se começaria processo algum e, em seu artigo 162, constava que, para este fim, haveria um Juiz de Paz.

Constata-se que, mesmo não sendo um instituto novo, somente agora a Conciliação tem sido posta em evidência no meio jurídico. Assim é que, a Conciliação, juntamente com outros meios alternativos de solução de conflito é vista como uma das propensas ferramentas para desobstruir a enxurrada de processos na qual se encontra o Judiciário.

Certamente que muito ainda precisa mudar, máxime o pensamentos dos advogados, tendo em vista que, na graduação, foca-se demasiadamente no litígio e em sua conseqüente judicialização e muito pouco em sua solução pacífica.

Hoje, valoriza-se o advogado vitorioso em recurso na instância Suprema, ao passo que aquele que se abre à conciliar, não tem o mesmo prestígio. Tal situação demonstra a premente necessidade de mudança de pensamento daqueles que lidam cotidianamente com o direito, no sentido de desnaturar essa malfadada inversão de ideias.

Segundo Léslie Shérida Ferraz (2010), avaliando as finalidades para as quais os juizados foram criados (facilitar o acesso à justiça pela instituição de uma corte simples, rápida, informal e barata), e a natureza das demandas que são julgadas nesta arena (causas de pequeno valor ou complexidade), fica fácil perceber que a conciliação é o método mais adequado para solucionar os conflitos levados às pequenas cortes.

A autora, trazem sua obra dados que demonstram as vantagens desse instituto:

Pesquisas realizadas nos Estados Unidos apontam que (i) os sujeitos que resolvem seus conflitos pela mediação têm um grau de satisfação maior do que aqueles que têm seu litígio solucionado por uma sentença judicial e (ii) a probabilidade de se ter o recebimento efetivo do bem é maior no primeiro caso, pois o devedor participa da elaboração dos termos do pagamento. Em consequência, a mediação possibilita, por via oblíqua, remover a ideia negativa de que não vale a pena ir à Justiça para lutar por pequenos direitos e melhora a imagem do Judiciário perante a população. (FERRAZ, 2010, p.102)

Das lições acima colacionadas, extrai-se que, não obstante a cultura brasileira seja arraigadamente adversarial, é preciso que nos despertemos para estes dados.

Não será despidendo anotar, que apenas está ao alcance do magistrado decidir o conflito juridicamente. E, justamente por estar, de algum modo, adstrito à sua visão não-sistêmica do caso, tal conjectura pode gerar resultados muito mais técnicos juridicamente, do que justos. Isso porque, muitas vezes, o litígio social não corresponde ao litígio jurídico.

Acrescente-se que, muitas vezes, as sentenças têm o poder de, inclusive, desagradar ambas as partes. Destarte, o processo não se mostra como a solução para tudo.

Nesse trilho, como meio alternativo e participativo que pode ser a conciliação, esta se sobressai nesse aspecto, porquanto as partes poderão construir a decisão. Ademais, é sabido que (mas muitas vezes esquecido) um acordo lavrado em ata e uma sentença são igualmente dignos de autoridade no que tange ao seu cumprimento.

Com a conciliação, preza-se pela relação interpessoal entre as partes, haja vista a necessidade da convivência entre direitos, mesmo porque não haverá uma decisão que diga quem possui e quem não possui direito, pois, em verdade, ambas as partes o possuem, o que se decide é o limite entre eles.

No que toca à figura do conciliador, temos que todos nós, certamente, exercemos esse papel diariamente, na medida em que já conciliamos discussões no tra-

balho, na vida familiar, discussões de amigos, etc. Contudo, os protagonistas da área jurídica necessitam aperfeiçoarem-se quanto à conciliação técnica, pois já somos detentores da *expertise* conciliatória intuitiva.

A professora Mariana Hernandez (2012), uma das organizadoras da obra “Tribunal Multiportas: Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil”, traz à baila a questão da maximização do resultado advindo da conciliação, cujo exemplo bastante didático é dado por Léslie Shérida Ferraz (2010, p. 105):

Duas crianças brigam por uma laranja, e sua mãe assume a função decisória. Como ela tem pouca informação sobre as necessidades de cada uma das “partes”, determina que a laranja seja dividida ao meio e que cada uma das crianças fique com a metade, certa de que elegeu a solução mais justa para ambas. Contudo, ao deixar de investigar as razões pelas quais as crianças desejavam a laranja, ela perdeu a chance de maximizar ou potencializar os resultados da solução do conflito. Com efeito, se houvesse perquirido descobriria que um de seus filhos apenas queria a laranja para fazer um suco, enquanto o outro apenas queria as cascas para brincar. Nesse caso, cada uma das crianças, em vez de 50% cada, poderia ter obtido 100% do resultado: uma ficaria com toda a parte interna da laranja e a outra, com as duas cascas.

A autora (2010), então, ressalta com o caso, a possibilidade de avançarmos no conceito de qual é, de fato um resultado justo, nos mostrando que é possível maximizar seu resultado mediante a capacitação e aperfeiçoamento contínuo das pessoas que irão exercer a atividade.

Vale ressaltar que o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, a fim de valorizar a atividade dos conciliadores e mediadores, que hoje atuam como meros voluntários, alçou-os à condição de “auxiliares da justiça”, incluindo-os no capítulo III (artigo 119), aplicando a eles os mesmos motivos de impedimentos e suspeição dos magistrados (artigo 118) e equiparando-os a outros auxiliares da justiça: escrivão, oficial de justiça, perito, depositários, administrador e intérprete (LUCIARI, 2011).

É notório que a conciliação se mostra como instrumento de grande valor na lida diária dos juizados especiais e que, a tendência desse meio alternativo de resolução de conflito é de crescer e se tonar cada vez mais presente na vida dos operadores do direito.

Prova disso foi a Resolução n. 125 do CNJ, que, dentre várias outras coisas, tornou viável a conciliação em 2º grau. Ao dar entrada em um recurso no TJ, o advogado recebe uma nota para que, havendo interesse em conciliar, poderá o procurador manifestar seu interesse por simples petição ou mesmo preencher um formulário online demonstrando esse interesse. Há, contudo, desconhecimento por parte da população desse serviço conciliatório, inclusive de muitos advogados.

Realizada a conciliação nos moldes em que se pretende, uma vez que já provada sua viabilidade e vantagens, potencializados os seus resultados, não só os juizados deverão fazer dela uma rotina, mas também as outras justiças.

2.2 A Efetividade dos Juizados

Para iniciar o tema, Léslie Shériida Ferraz (2010, p. 144) traz em seu livro um diálogo presenciado ao final de uma audiência de instrução e julgamento na cidade de São Paulo (em que a parte não estava representada por advogado), que sintetiza a noção de efetividade sob a ótica do “consumidor da justiça”:

Juiz: Isto posto, julgo procedente a ação...
 Parte: Procedente significa o quê?
 Juiz: Significa que você ganhou a causa.
 Parte: E cadê meu dinheiro?

Vários são os fatores que obstaculizam a real efetividade na seara dos juizados, sendo os principais: a) estrutura física precária b) quantidade ínfima de servidores c) despreparo e rotatividade de estagiários d) abuso dos magistrados quanto à “criação” desarrazoada de regras, dada a liberdade concedida pela lei, muitas vezes ordinarizando-a, desnaturando totalmente seu caráter precípua de Justiça Especializada, dentre outras barreiras.

Vale aqui fazer uma distinção referente aos obstáculos acima elencados relativamente aos Juizados Federais e aos Juizados Estaduais, sendo estes últimos, em sua maioria, fadados à precariedade descrita acima. Os JEF's são detentores, sem dúvida, de uma melhor estrutura, atendimento de atermção e tramitação processu-

al. Ao revés, o contrário se encontra nos JEC's, cuja precariedade aproxima-o cada vez mais da morosidade da Justiça Comum.

Léslie Shérída (2010, p. 146), realizando uma análise dos aspectos práticos da efetividade nos Juizados, faz os seguintes questionamentos:

A investigação dos casos em que o processo termina com o recebimento, pela parte, daquilo a que ela tem direito — por determinação judicial ou por disposição amigável com o reclamado — é um importante parâmetro na avaliação da qualidade dos serviços prestados pelos Juizados Especiais. Os acordos firmados nos Juizados são cumpridos espontaneamente? Ou, ao contrário, precisam ser executados? Em caso positivo, em que proporção? Como termina essa execução? Ela é exitosa? No tocante as sentenças de mérito procedentes, elas reclamam por execução, ou são observadas voluntariamente? Como são findas as execuções de sentença? Há diferenças importantes entre o cumprimento espontâneo da sentença e do acordo? A execução de acordos apresenta melhores resultados do que a execução de decisões judiciais?

Consoante a redação do artigo 52, IV da Lei 9.099/95, a fase executiva coaduna-se com fase de conhecimento, uma vez que também dispensa demasiadas formalidades, de modo que se não cumprida a sentença ou acordo voluntariamente, poderá a parte requerer a execução verbalmente, dispensado-se nova citação (sincretismo processual).

Tem-se que, a execução nos Juizados Especiais pode se encerrar de cinco maneiras diferentes, quais sejam, acordo, pagamento voluntário pelo devedor, realização forçada do crédito, extinção do processo, caso o devedor ou seus bens não sejam localizados, extinção por desinteresse e/ou inércia do credor (FERRAZ, 2010).

Léslie Shérída (2010) salienta que os Juizados podem servir de “laboratório”, para se aferir a viabilidade prática de adotar procedimentos mais enxutos e simplificados, de forma que seu bom funcionamento pode garantir não apenas a absorção (ainda que lenta) de institutos pela justiça comum, mas sobretudo, da própria mentalidade informal, conciliatória e menos burocratizada em todo sistema de justiça.

Mostra-se imprescindível, para que se tenha uma verdadeira percepção da efetividade dos juizados, que se analise o índice de cumprimento de execução dos acordos e sentenças, contrastados com o tempo gasto até final do processo.

Analisando os dados do estudo realizado em sua tese de doutorado, Léslie Shériida (2010), chama atenção para o alto percentual de execução de acordos exitosos no Rio de Janeiro e no Amapá e inexitosos no Ceará, Minas Gerais e Pará, todos em torno de 30% de prejuízos ao credor.

Quanto à efetividade da execução das sentenças, a autora constatou que, com exceção do Amapá (62,3%), todos os estados que possuem o maior percentual de execução efetiva - Minas Gerais (50,4%), Rio de Janeiro (71,0%) e São Paulo (51,8%) – são exatamente os que possuem o maior volume de pessoas jurídicas no pólo passivo. Isso sugere, como é natural, que a execução contra empresas seja mais exitosa do que contra pessoas físicas, em razão da facilidade de penhora, localização de patrimônio e da probabilidade de ter mais bens do que um cidadão comum .

Em tom conclusivo, a autora resume sua coleta de dados nos seguintes termos:

Além de os índices de acordo não serem tão indesejáveis como se tem propagado, os dados demonstram que essa é a principal forma de solução dos conflitos pelos Juizados especiais cíveis (cerca de 40% dos casos), fato que deve ser visto positivamente. Como a arbitragem não foi devidamente instituída entre nós, nos casos em que o acerto não é celebrado, o litígio é necessariamente decidido pelo juiz, o que ocorre em aproximadamente 30% do acervo. Entre as sentenças judiciais (30%), um pequeno percentual (5%) é composto por decisões desfavoráveis ao autor. Assim, pode-se dizer que, na grande maioria dos casos, a parte que procura os Juizados Especiais tem uma sentença proferida em seu favor (ainda que de forma parcial). Como se não bastasse a vastidão de questões que são submetidas ao Poder Judiciário, e acabam por renúncia ou por desconhecimento do direito, parte das demandas ajuizadas nas Pequenas Cortes também termina sem uma solução efetiva, ou, ao menos, conhecida. Com efeito, os casos de desistência do reclamante (24,4% na média nacional) e extinção sem julgamento de mérito em razão de questões processuais (5,2%) totalizam quase 30% dos feitos. (FERRAZ, 2010, p.165)

Veja-se que, ante os dados colhidos pela autora, mesmo com todas as dificuldades contingencial e estrutural, pode-se inferir que os acordos tem sido instrumento efetivo na busca do acesso à justiça por meio dos juizados. Some-se a essa informação o dado de que aqueles que conciliam demonstram mais satisfação em relação àqueles que obtiveram um provimento jurisdicional formal.

CONCLUSÃO

Como estudado nos primeiros itens deste trabalho, é patente a mudança de paradigmas teóricos, cujas consequências não se limitam ao campo jurídico, aliás, tais mudanças decorrem, precipuamente, dos estudos e descobertas filosóficas (em especial do giro lingüístico - hermenêutico), que influenciaram e continuam influenciando o Direito e os demais campos do saber.

Desse modo, não se pode mais cogitar a interpretação de qualquer manifestação legislativa infraconstitucional sem que se coloque a Constituição como um verdadeiro filtro, no qual ficarão tolhidos todos aqueles dispositivos que com ela não se compatibilizem.

Nesse sentido, tal percepção revela-se intimamente ligada com o fenômeno da constitucionalização do direito, que demonstra, sobremaneira, o fato de que a Constituição não mais é (e nem pode ser) considerada apenas um conjunto de normas de organização do Estado. Ela vai além, demonstrando diretrizes e princípios a serem seguidos, assim como resguarda a vontade popular que está por detrás de sua elaboração e que deve ser respeitada sempre.

Uma vez assentadas tais colocações sobre o novo paradigma firmado pelas normas e princípios constitucionais, torna-se clara a compreensão da importância em dar efetividade a tais preceitos, de modo que o formalismo ao qual muitos juristas e operadores do direito estão habituados, deve ser utilizado com parcimônia, quando não deixado de lado.

Quando se fala em acesso à justiça, imprescindível se torna a compreensão das “ondas” que, sucessivamente, foram envolvendo e renovando o processo civil, de sorte que cada uma delas trouxe novos ideais até se chegar ao que alguns autores denominam de quarta “onda” processual, consubstanciada no fenômeno do neoprocessualismo.

Naturalmente, vários fatores condicionam a razoável tramitação do processo, o qual, todavia, não pode, de forma alguma, ser desnaturado para atingir uma justiça

formal e célere. Desse modo, muitos cuidados precisam ser tomados para que a supressão de determinados atos processuais, na busca de maior celeridade, não tornem o acesso a justiça um direito fundamental desprovido de substancialidade.

É notória a crescente preocupação em solucionar conflitos de forma extrajudicial, o que vem despertando em todos aqueles que lidam na seara jurídica uma maior abertura à simplificação dos procedimentos e suas vantagens, as quais atingem tanto os profissionais da área jurídica, quanto àqueles que são atendidos pela prestação jurisdicional.

Assim é que, ante o estudo realizado, percebe-se, de forma inequívoca, que os juizados especiais cíveis como mecanismo de acesso à justiça, não obstante suas inúmeras falhas, vem cumprindo, principalmente por meio do instituto da conciliação, sua finalidade de aproximação do acesso a jurisdição àqueles que dela necessitam.

Dessarte, na medida em que os juizados, reconhecidamente, contribuem para efetivação desse importante direito fundamental e, considerando que o processo caminha no sentido de despir-se da demasiada burocracia formalista ainda patente, imprescindível se mostra o incentivo em sua estruturação para que possa melhor atingir suas finalidades iniciais precípuas, levando o acesso à justiça sempre ao maior número de pessoas possíveis.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal Multiportas**: Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**, n. 9, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direitoo-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 05/2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988 – reimpresso em 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

DIDIER JR, Fredie; Paula Sarino; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Bahia: JusPodivm, 2010.

FERRAZ, Léslie Shériida. **Acesso à justiça: uma análise dos juizados especiais cíveis no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

LEITE, Gisele. Neopositivismo, Neoconstitucionalismo e o Neoprocessualismo: O Que Há Realmente de Novo no direito? **Revista Síntese: Direito Civil e Processo Civil**, n. 79 – set-out, 2012.

LUCIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. O Anteprojeto de Código de Processo Civil, a Conciliação e a Mediação. **Revista Síntese: Direito Civil e Processo Civil**, n. 71 – maio-jun, 2011, p. 52-57.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: teoria geral do processo**. V.1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Tathiane Loiola. A Efetividade do Processo no Âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Themis: **Revista ESMEC** - v. 4 n. 2 jul./dez. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo; **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA FILHO, Wanderley Rebello de. Origens históricas dos juizados especiais de pequenas causas e sua problemática atual: A experiência americana, europeia, japonesa e brasileira e os desafios globais. Disponível em: <http://www.estacio.br/site/juizados_especiais/artigos/artigofinal_grupo1.pdf>. Acesso em: 03/2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. Disponível em:
<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>. Acesso em: 04/2014.

OSÓRIO, Nascimento Cristiano. A Evolução Normativa do Acesso à Justiça no Contexto Brasileiro: da Lei 1060/50 ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 166/2010 (Um Novo Código de Processo Civil). Disponível em
<<http://dspace.idp.edu.br>>. Acesso em: 04/2014.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TOURINHO, Saul. Programa Academia – Acesso à Justiça, 2012. Disponível em
<<http://www.youtube.com/watch?v=EDYW-BMPFHI>>. Acesso em: 04/2014.

USP, Centro Acadêmico XI de Agosto da Faculdade de Direito. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=1766wrvTF28>>. Acesso em: 04/2014.