



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA GONÇALVES

A TERCEIRA ONDA PROCESSUAL RENOVATÓRIA COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

SOUSA - PB
2011

MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA GONÇALVES

A TERCEIRA ONDA PROCESSUAL RENOVATÓRIA COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em *latu sensu* do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Esp. João de Deus Quirino Filho.

SOUSA - PB
2011

Maria de Fátima de Oliveira Gonçalves

A TERCEIRA ONDA PROCESSUAL RENOVATÓRIA COMO INSTRUMENTO
DE EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NOS JUIZADOS
ESPECIAIS CÍVEIS

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Pós-Graduação *latu sensu* do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento dos requisitos
necessários para obtenção do Título de
Especialista em Direito Processual Civil.

Aprovada em: 06/06/2011.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Orientador: Prof. Especialista João de Deus Quirino Filho

Professor avaliador: Prof.^a Esp. Petrucia Marques Sarmento Moreira

Professor avaliador: Prof.^a Esp. Monnizia Pereira Nóbrega

Dedico aos meus pais, com todo o meu amor esse estudo. Vez que, sempre acreditaram em meu potencial e lutaram incessantemente para transformar esse sonho na mais bela realidade.

AGRADECIMENTOS

A luz guiadora de Nosso Senhor Jesus Cristo, concebida como graça divina, dando-me força e coragem nessa longa caminhada.

A Nossa Senhora Aparecida, dando-me sempre proteção por meio de seu manto sagrado.

Aos maiores amores de minha vida, meus pais, Manuel e Marlene, pela minha existência e pelo sacrifício desmedido na realização deste sonho.

Ao meu amado irmão Tiago, meu fiel escudeiro, pelo seu companheirismo e compreensão.

A minha grande amiga Aninha verdadeiro presente de Deus, estando ao meu lado não apenas nessa longa caminhada, mas em todos os momentos de minha vida, com a mais sincera amizade. Que será guardada com muito carinho por toda eternidade.

Ao meu grande amigo Eliomar, mais um presente enviado de Deus, estando perto de mim nessa jornada, bem como em todos os momentos de minha, com seu ombro amigo. Vez que, sua verdadeira e sincera amizade será guardada em meu coração a sete chaves.

Ao meu orientador, Professor João de Deus Quirino Filho pelo apoio e auxílio através de seu profundo conhecimento.

"não se pode falar, absolutamente, em Estado democrático de direito sem que aos cidadãos seja garantida, em toda sua plenitude, a possibilidade de, em igualdade de condições, socorrer-se aos tribunais para a tutela das respectivas posições jurídicas subjetivas. Cuida-se do direito geral de proteção jurídica, cujo asseguramento é dever inarredável do Estado em face dos cidadãos sendo, ainda, uma imposição do ideal democrático".
(Ronnie Preuss Duarte)

RESUMO

É de curial sabença que o convívio humano em sociedade em muitos casos gera conflitos de interesses. Para tanto, tal consequência advinda das grandes transformações vividas pela sociedade moderna em suas relações sociais, tem desfecho no âmbito da Justiça. Uma vez, que o Estado na busca de atingir seu principal objetivo, que é o bem comum de todos, dividiu seu poder soberano em legislativo, executivo e judiciário. Onde, este último tem por escopo a função de composição dos litígios nos casos concretos, bem como de declarar e realizar o Direito. Logo, em teor do hordieno cenário jurídico, os Juizados Especiais Cíveis surge como mais um meio alternativo de solução de conflitos e expansão do acesso à justiça, pois visa maior celeridade e efetividade na composição dos litígios. Permitindo, desse modo, a socialização do processo, por meio de seu baixo custo e procedimento simplificado. Portanto, este trabalho tem como principal objetivo compreender a terceira onda renovatória como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis. Já que é proposta da referida onda renovatória, para ampliação do acesso à justiça, reformas no ordenamento jurídico-processual vigente, por meio da instituição de procedimentos menos informais, como é o caso dos Juizados Especiais Cíveis. Contudo, constatou que para o alcance da instrumentalidade do processo e consequentemente o pleno acesso à justiça, faz-se necessário além de uma reforma legislativa, a organização do aparato judiciário, diminuição das custas processuais e observância dos princípios informadores do processo. Para a realização desse trabalho recorre-se à pesquisa bibliográfica, ao método exegético-jurídico e ao indutivo, sistematizando o estudo em três capítulos. No primeiro abordar-se-á a trilogia processual, quais sejam, os elementos da ação, da jurisdição, do processo. Dissecando, seus conceitos, suas principais características e características peculiares, como também seus princípios informadores. No segundo capítulo apreciar-se-á as ondas renovatórias, mecanismos de acesso à justiça. Ademais, tratar-se-á das ondas renovatórias processuais, verdadeiros movimentos renovatórios de acesso à justiça, em seus mais variados aspectos, identificando seus objetivos e suas principais características. Apreciando os meios alternativos de composição de litígios e acesso à justiça, com a análise pormenorizada de cada instrumento, isto é, os institutos da arbitragem, mediação e conciliação. No terceiro capítulo, por sua vez, será tratado o foco principal do trabalho, qual seja a presença da terceira onda processual renovatória como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis.

Palavras-chave: Acessibilidade. Juizados Especiais. Efetividade.

ABSTRACT

It known that living in human society in many cases generate conflicts of interest. To do so, as a consequence arising out of the major transformations experienced by modern society in their social relations, the outcome is within the law. Once the state in seeking to achieve its main objective, which is the common good of all, he divided his sovereign power in legislative, executive and judiciary. Where the latter is the function scope of settlement of disputes in specific cases, and to declare and implement the law. Then in the content hordieno legal scenario, the Special Civil Courts emerges as an alternative means of conflict resolution and expanding access to justice, because it seeks greater speed and effectiveness in the settlement of disputes. Allowing thus the socialization process, through its low cost and simple procedure. Therefore, this work has as main objective to understand the third renewal wave as instruments for effective adjudication of the Special Civil Courts. Since it is proposed that the renewal wave, designed to increase access to justice reforms in the legal-procedural force, through the establishment of procedures less formal, as is the case in Small Claims Courts. However, found that to achieve the instrumentality of the process and consequently the full access to justice, it is necessary in addition to legislative reform, the organization of enforcement, reduction of procedural costs and respecting the principles of informants process. To accomplish this work recourse to the literature, the legal-exegetical method and the inductive, systematizing the study into three chapters. In the first approach will be the trilogy of procedure, namely, the elements of action, the jurisdiction of the case. Dissecting, its concepts, their main characteristics and peculiar features, as well as its principles informants. In the second chapter enjoy themselves to the waves renewals, mechanisms of access to justice. Also, treat yourself to the waves renewals procedural motions renovators true access to justice in its various aspects, identifying its objectives and main features. Appreciating the alternative means of dispute settlement and access to justice, with a detailed analysis of each instrument, that is, the institutes of arbitration, mediation and conciliation. In the third chapter, in turn, will be treated the main focus of the work, which is the presence of the third wave procedural renewals as instruments for effective adjudication of the Special Civil Courts.

Keywords: Accessibility. Courts Specials. Effective.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DA TRILOGIA PROCESSUAL: DA JURISDIÇÃO, DA AÇÃO E DO PROCESSO.....	12
2.1 Da jurisdição: suas principais características, espécies e seus princípios informadores.....	12
2.2 Da ação: conceito de ação, condições da ação e elementos.....	14
2.3 Do processo: conceito, características e pressupostos processuais.....	17
3 DO ACESSO À JUSTIÇA	21
3.1 Das ondas renovatórias de acesso à justiça.....	21
3.2 Da terceira onda renovatória processual	24
3.3 Dos meios alternativos de solução de conflito.....	27
3.3.1 Da arbitragem.....	27
3.3.2 Da mediação.....	30
3.3.3 Da conciliação.....	32
4 A TERCEIRA ONDA PROCESSUAL RENOVATÓRIA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NOS JUIZADOS CÍVEIS.....	34
4.1 Das pequenas causas e do acesso à justiça: A instituição dos Juizados Especiais Cíveis no ordenamento jurídico pátrio.....	34
4.1.1 Dos princípios informadores dos Juizados Especiais.....	36
4.1.2 Da competência.....	38
4.2 Dos sujeitos processuais em demandas de pequenas causas: Legitimidade ad causam e Legitimidade ad processum.....	39
4.2.1 Intervenção de terceiros e intervenção do Ministério Público.	41
4.3 Dos atos processuais e do seu procedimento.....	41
4.3.1 Do procedimento.....	42
4.4 A terceira onda processual renovatória como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis.....	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
6 REFERÊNCIAS.....	51

1INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão intitulado "A terceira onda processual renovatória como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis" tem por objetivo geral compreender o instituto dos Juizados Especiais Cíveis como meio alternativo de pacificação de conflitos de interesses e ampliação do acesso à justiça em teor da terceira onda processual renovatória.

Porquanto se mostra visível a atual crise enfrentada pelo Poder Judiciário brasileiro. Visto o distanciamento existente entre o sistema processual e a efetiva aplicação da tutela jurisdicional por parte do Estado-juiz. Vez que, a prestação da tutela jurisdicional já não mais atende às necessidades de seus litigantes, bem como a dos próprios aplicadores de Direito.

Logo, em teor do hordieno cenário jurídico, os Juizados Especiais Cíveis surge como mais um meio alternativo de solução de conflitos e expansão do acesso à justiça, pois visa maior celeridade e efetividade na composição dos litígios. Permitindo, desse modo, a socialização do processo, por meio de seu baixo custo e procedimento simplificado.

Assim, são objetivos específicos da pesquisa: estudar a trilogia processual, arcabouço de todo o sistema processual, apreciar as ondas renovatórias de acesso à justiça e o seu impacto em cada seara do Direito, avaliar a possível existência de crise na ordem jurídica vigente, em virtude do descontentamento das partes e dos próprios aplicadores de direito quando na solução dos conflitos; analisar o instituto dos Juizados Especiais sob a perspectiva do atual sistema jurídico brasileiro, bem como, a sua abordagem frente à prestação jurisdicional oferecida pelo Estado-Juiz, identificar as reais causas ensejadoras de sobrecarga e morosidade do Poder Judiciário; e comprovar que o retromencionado mecanismo processual, não consegue por si só suprir tamanhas necessidade, é preciso para sua exteriorização a presença de todo um aparato.

A escolha do tema justifica-se, pelo o atual colapso vivenciado pelo sistema jurisdicional pátrio, em virtude a não observância dos princípios

primários do processo, tornando-o moroso e deficiente durante a resolução dos litígios. Insatisfeitas as partes buscam a prestação da tutela jurisdicional por meio de outros mecanismos processuais, surgindo os Juizados Especiais como mais uma alternativa de composição de conflitos e desafogamento do Poder Judiciário. Porém, o mesmo não é capaz de abarcar sozinho enorme responsabilidade, sendo necessário ao seu lado a reestruturação de todo o órgão judicante.

Destarte, a problemática suscitada pelo presente trabalho encontra-se relacionada com a questão da ineficácia e lentidão da prestação jurisdicional estatal. Para tanto, o problema a ser solucionado pelo ora trabalho de conclusão pode resumir-se na seguinte indagação: É possível a adoção da terceira onda renovatória processual como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis?

Registra-se ainda, que para a produção e a elaboração do presente projeto de pesquisa serão utilizados os métodos bibliográficos, com a apreciação da doutrina que trata sobre o assunto, de artigos da internet e o exegético jurídico em que se busca interpretar o sentido da lei pertinente à matéria.

O capítulo introdutório analisará a trilogia processual, quais sejam, os elementos da ação, da jurisdição, do processo. Dissecando, conseqüentemente, seus conceitos, suas principais características e características peculiares, como também seus princípios informadores.

O segundo capítulo apreciará os mecanismos de acesso à justiça. Cuidando das ondas renovatórias processuais, movimentos renovatórios de acesso à justiça, em seus mais variados aspectos, identificando seus objetivos e conseqüentemente suas principais características. Apreciando os meios alternativos de composição de litígios e acesso à justiça, com a análise pormenorizada de cada instrumento, isto é, os institutos da arbitragem, mediação e conciliação.

O terceiro capítulo examinará a presença da terceira onda processual renovatória como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis.

Para tanto, será necessário compreender a instituição dos Juizados Especiais Cíveis no ordenamento jurídico brasileiro e os seus princípios

informadores. Além da circunscrição de sua competência, as partes litigantes e o seu procedimento. Por fim, tratará do instituto dos Juizados Especiais Cíveis, como meio alternativo de solução de conflitos e ampliação do acesso à justiça por meio da terceira onda processual. .

Por fim, o presente projeto de pesquisa é de suma importância para os operadores do Direito e para os estudiosos, pois irá apresentar uma discussão concreta acerca do tema e demonstrar o instituto dos Juizados Especiais como mais opção de solução de conflitos e de acesso à justiça.

2 DA TRILOGIA PROCESSUAL: JURISDIÇÃO, AÇÃO E PROCESSO.

Antes de se adentrar ao tema específico desse trabalho monográfico, torna-se necessário elucidar nesse capítulo introdutório as diversas considerações acerca da trilogia processual, basilar de sistema processualista pátrio.

Procura-se com isso analisar pormenorizadamente os elementos da ação, da jurisdição, do processo. Dissecando, conseqüentemente, seus conceitos, suas principais características e características peculiares, como também seus princípios informadores.

2.1 Da jurisdição: suas principais características, espécies e seus princípios informadores

Sabe-se que é inerente ao ser humano a existência de conflitos de interesses. Para tanto, tal conseqüência advinda das grandes transformações vividas pela hordiena sociedade em suas relações sociais, tem desfecho no âmbito da Justiça.

Uma vez, que o Estado moderno na busca de atingir seu principal objetivo, que é o bem comum de todos, dividiu seu poder soberano em legislativo, executivo e judiciário. Onde, este último tem por escopo a função de composição dos litígios nos casos concretos, bem como de declarar e realizar o Direito, configurando-se assim, o instituto da jurisdição.

Logo, a jurisdição é meio imparcial de o Estado intervir nas lides, fazendo valer a ordem jurídica e o restabelecimento da paz social. Porém, para o pleno exercício da função estatal judicante, far-se-à necessário ao lado do retromencionado instituto, as figuras da ação e do processo, formando, deste modo, a trilogia processual.

Assim, a trilogia processual é constituída pelos elementos, ação, jurisdição e processo, sendo espécie do gênero Trindade Processual, que

ainda apresenta como espécie, o trinômio processual, composto pelos pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito.

Definida a estrutura da trilogia processual, cumpre observar primeiramente a figura da jurisdição. A jurisdição pode ser avaliada sob a ótica de três aspectos, a saber: como um poder, que advém da soberania do Estado, por avocar o monopólio de solucionar os conflitos; como uma função, já que é obrigação do Estado a tutela jurisdicional quando invocado e por último, como uma atividade, vez que a ora referida opera por meio de uma seqüência ordenada de atos processuais.

No que tange as suas características, a jurisdição apresenta a unidade a secundariedade, a imparcialidade e a substitutividade. A unidade está ligada a função exclusiva do órgão judicante, ao quais, os magistrados decidem de forma monocrática ou colegiada, pois a distribuição funcional da jurisdição em vários órgãos detém caráter meramente organizacional. Sendo esta sempre, um poder-dever do Estado de declarar e realizar o Direito.

A secundariedade faz referência quanto à realização do Direito. Ou seja, o normal é que o direito seja efetivado independentemente da jurisdição. Contudo, o Estado age coercitivamente numa atividade que deveria ter sido solucionada de forma amigável e espontânea.

A imparcialidade se perfaz no momento a jurisdição atua eqüidistante e desinteressada no conflito, isto é, o juiz submisso à letra da lei, mantém-se imparcial diante da lide.

Em último tem-se a substitutividade, pois na resolução dos conflitos de interesses surgidos, é verificada a existência de outros meios alternativos de composição. Que uma vez, usados substituirão a performace das partes, a exemplo da transação e do juízo arbitral.

Quanto aos princípios, inicialmente tem-se o do juiz natural ou da investidura, a qual a jurisdição só pode se exercida por magistrados ou órgãos colegiados esculpados na Magna Carta. Não podendo assim, os tribunais usurpar do juiz natural as causas que originalmente lhes forem incumbidas. Dessa maneira, juiz natural será aquele designado pela CF e a quem a causa foi distribuída.

O princípio da improrrogabilidade trata dos limites da jurisdição, sob linhas gerais, em que o legislador ordinário não poderá restringi-los e nem tampouco ampliá-los.

Já o princípio da indeclinabilidade ou da inafastabilidade, discorre acerca do órgão jurisdicional, que uma vez provocado, não poderá eximir-se ou até mesmo delegar a função de compor litígios.

Concernente as espécies que norteiam a jurisdição, o Código Processual Civil, admitiu apenas duas formas, quais sejam, a voluntária e a contenciosa. A jurisdição contenciosa é a jurisdição propriamente dita, pois há a contenda, o litígio, e, por conseguinte, o Estado na função de pacificador, visa a resolução da lide. Salientando, neste caso, a presença de partes, o surgimento do processo, a composição do litígio, o seguimento pelo juiz da estrita legalidade, a aplicação dos efeitos da revelia e a predominância do princípio do dispositivo.

Contrariando os ditames da jurisdição contenciosa, a jurisdição voluntária, ocorre mera participação da justiça, em torno dos interesses privados. Por isso, dizer que na jurisdição voluntária existe apenas interessados, em que visa a integração do Estado para dar validade no negócio jurídico, onde a atuação da jurisdição se dá via procedimento e o juiz não precisa ficar adstrito a estrita legalidade, predominando aqui o princípio da revelia.

2.2 Da ação: conceito de ação, condições da ação e elementos.

O instituto da ação, por sua vez, está ligado ao poder e a obrigação da tutela jurisdicional prestada pelo Estado quando então provocado, nascendo de tal modo para o indivíduo, o direito público subjetivo de acionar a jurisdição. Nas palavras de DONIZETTI (2007, p. 21),

é o direito a um pronunciamento estatal que soluciona o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz.

Portanto, a ação é um direito público subjetivo que versa o poder de produzir o evento que está condicionado ao efetivo exercício da função jurisdicional. Ademais, para se chegar ao conceito de ação dos dias atuais, faz-se necessária o julgamento de sua evolução do longo da história. A primeira é a teoria imanentista ou civilista, em que seus defensores afirmam que a ação é imanente ao direito material controvertido, de forma que a jurisdição somente será acionada caso venha a ocorrer o direito postulado. Esta é a teoria encabeçada por Savigny e a adotada pelo o Código Civil de 1916, todavia, a mesma foi abandonada pela doutrina processualista, por considerar o direito de ação autônomo e conseqüentemente distinto do direito material.

A teoria defendida pelos alemães Windscheid e Muther, ficou conhecida pela reelaboração do conceito de ação, visto que, a ação de agora em diante seria vislumbrada como autônoma em relação ao direito material controvertido. Surgindo independentemente do direito lesado e da ação, dois outros direitos públicos, como o direito do ofendido pedir a tutela jurídica do Estado e o direito de o Estado, detentor do monopólio da justiça, solucionar a lide, desenvolvendo a partir desses conceitos, duas novas correntes circundantes ao direito de ação. Uma considerando o direito de ação como direito autônomo e concreto e a outra como direito autônomo e abstrato.

A que considerava a ação como direito autônomo e concreto, só existirá quando também existir o próprio direito material a tutelar, ou melhor, quando a sentença for favorável. Em contrapartida, a teoria que afirmava ser o direito de ação autônomo e abstrato, a ação não tem qualquer dependência com o direito material provocado pela parte na atuação do órgão judicante. Sendo por esse motivo o direito de ação passou a ser compreendido como direito público subjetivo a um pronunciamento seja favorável ou não.

Contraopondo-se a estas duas teorias, surge a eclética, que vem a ser a adotada pelo o Código Processual Civil. Delineada por Liebman, o direito de ação não está vinculado a uma sentença favorável, bem como não é independente do direito material. Nos ensinamentos de DONIZETTI (2007, p. 23),

há, de fato, uma abstração do direito de ação, no sentido de que a existência do processo não está condicionada à do direito material invocado; porém, sustenta-se pela a teoria eclética que a ação é o direito a uma sentença de mérito, seja qual for o seu conteúdo, isto é, de procedência ou improcedência. Para surgir tal direito, devem estar presentes certos requisitos, denominados de condições da ação; aliás, a ausência de tais condições gera o fenômeno designado por carência de ação.

Em suma, a concepção eclética original, não vislumbra as condições da ação como requisitos essenciais na conjectura do direito de ação, mas, o CPC em seu art. 267, VI, afirma que a extinção do processo sem resolução do mérito se dá quando não concorrer qualquer uma das condições, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Sendo assim, mesmo que o Codex Processual tenha recepcionado a teoria eclética, também acolheu a figura do trinômio processual, nova sistemática do processo moderno, formado pelos pressupostos processuais, mérito da causa e as condições da ação. Com bem destaca PELLEGRINI (2007, p. 30)

o fenômeno da carência de nada tem a ver com a existência do direito subjetivo afirmado pelo autor, nem com a possível existência dos requisitos, ou pressupostos, da constituição da relação processual válida. É situação que diz respeito apenas ao exercício do direito de ação e que pressupor a autonomia desse direito.

Por isso mesmo, incumbe ao juiz, antes de adentrar no exame do mérito, verificar se a relação processual que se instaurou desenvolveu-se regularmente (pressupostos processuais) e se o direito de ação pode ser validamente exercido, co caso concreto (condições da ação).

Nesse diapasão, tanto os pressupostos processuais como as condições da ação são exigências preliminares, cuja inobservância acarreta ao magistrado o empecilho ao julgamento do mérito.

Fixado tal entendimento são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes. Na possibilidade jurídica do pedido compete ao juiz a prévia verificação acerca da viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. É realizado abstratamente e idealmente, frente ao ordenamento jurídico.

O interesse de agir, pauta na necessidade ou utilidade da providência jurisdicional solicitada e na adequação do meio empregado para a obtenção da tutela, vez que o processo não pode ser utilizado como mera consulta. Já a legitimidade das partes, relaciona-se com a pertinência subjetiva da ação.

Conferindo a seu turno o instituto da ação, são considerados como seus elementos, as partes (elemento subjetivo), o pedido e a causa de pedir (elementos objetivos). Dessa maneira, parte é quem pede ou de quem é pedida uma providência jurisdicional, mesmo que haja uma substituição da titularidade do direito material controvertido.

O elemento pedido divide-se em imediato e mediato. O pedido imediato é a providência jurisdicional solicitada e pedido mediato é o bem jurídico pretendido. Já, o componente da ação, causa de pedir, divide-se em causa remota, que se relaciona com o fato e a causa próxima, pautada nas conseqüências jurídicas desse fato. Logo os supracitados elementos, servirão também de base para a ocorrência da coisa julgada, litispendência, conexão e continência.

2.3 Do processo: conceito, características e pressupostos processuais.

Por fim, tem-se o instituto do processo, que sob a ótica jurídica, é o conjunto de atos da partes e do órgão judicial tendentes à formação ou atuação do comando jurídico. Além disso, é o meio pelo o qual a jurisdição age, com vistas à solução da lide, ou seja, é o instrumento de realização da justiça.

Desenvolvendo-se, com o auxílio das partes, pois, é uma atividade de órgãos públicos dedicada ao exercício de uma função estatal, que é a de evitar ou compor o litígio, fazendo atuar a vontade da lei.

Diferentemente daquele, o procedimento caracteriza-se por ser o *modus faciendi*, o rito, o caminho a ser traçado pelos sujeitos processuais, a exteriorização do processo.

Partindo da premissa, de ser processo o método pelo a qual atua a jurisdição ante o conflito de interesses e na sua exteriorização a necessidade de observância de certas formas, tem-se como sua natureza jurídica, a relação

jurídica de direito público, estabelecida por atos processuais, servindo à realização de uma função estatal. Valendo salientar, que o processo será autônomo, porquanto pode ser instaurado independentemente do direito material, já que a finalidade do processo é a de acertar esse direito.

Cumpra ressaltar ainda, que para a regular constituição e desenvolvimento e do processo, é necessário o emprego dos pressupostos processuais, uma vez que coloca a ação em contato com o direito processual. Tão logo, os pressupostos processuais classificam-se em pressupostos de existência, requisitos que constituam validamente a relação processual e pressupostos de desenvolvimento, atendidos depois que o processo se estabelece regularmente, a fim de que se mostre regular até a sentença de mérito ou a providência jurisdicional definitiva.

Os pressupostos de existência são aqueles essenciais à formação da relação jurídica processual, cuja ausência importa na inexistência desta, e, conseqüentemente, o processo jamais chega a existir. Os pressupostos podem ser divididos em subjetivos e objetivos.

Os pressupostos de existência subjetivos estão relacionados aos sujeitos do processo (autor, réu e Juiz), diz respeito à capacidade de ser parte na relação jurídica processual e à existência de órgão (Juiz) investido de jurisdição.

A capacidade compreende a possibilidade, a aptidão, da qual são dotados todos que tem a capacidade civil, de figurar, de assumir uma situação jurídica processual como demandante ou como demandado numa dada relação, ou, de simplesmente ser parte dela (ter algum interesse). As pessoas naturais, jurídicas e os entes despersonalizados têm tal capacidade.

Para que o ato exista, é necessário ainda que o órgão, a quem é submetida à demanda, esteja investido de jurisdição, que é o poder que detém o Estado para aplicar o direito ao caso concreto, com o objetivo de solucionar os conflitos de interesses e, com isso, resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei. Considerando-se não investido de jurisdição aquele juiz que não tomou posse e o aposentado ou em disponibilidade.

Os objetivos, por sua vez, diz tratam do ato inicial de introduzir um pedido, uma demanda ao Poder Judiciário, para que seja instaurada a relação

processual. Uma vez feito o pedido, existente é o processo, que somente será eficaz contra o réu quando de sua citação.

Os pressupostos de desenvolvimento, também se subdividem em subjetivos e objetivos. Os subjetivos no que concerne às partes, está ligado à capacidade de agir sozinho em juízo, seja como autor seja como réu, realizando atos processuais de forma autônoma, sem o apoio de assistente ou representante legal ou, por pessoas indicadas pela lei, como no caso do síndico e do administrador de condomínio. Mesmo as pessoas jurídicas podem ter esta capacidade, a qual é atribuída a um órgão (representante, como o diretor) que apresenta em juízo.

A capacidade postulatória é uma capacidade técnica, espécie do gênero capacidade processual, é a aptidão para requerer, exigir, perante os órgãos investidos da jurisdição alguma providência, sendo a sobredita espécie de capacidade privativa do advogado.

São também requisitos subjetivos a competência e a imparcialidade, ambos ligados à figura do juiz. Competência é uma parcela da jurisdição, ditada por lei, que define a jurisdição, a autoridade de cada órgão judicante; ela determina os limites dentro dos quais pode o juiz legalmente julgar.

Dessa maneira, o juiz que atua fora desses limites tem seus atos invalidados. Já a imparcialidade supõe que o juiz não seja parte, não dependa de qualquer das partes, e nem haja outro motivo para que se possa duvidar de sua isenção. A imparcialidade está ligada a impedimentos e a casos em que o juiz é suspeito, por ser amigo ou inimigo de uma das partes. Nesta última hipótese o processo será anulado; no caso do impedimento será nulo.

Em contramão, os objetivos compreendem a forma procedimental e a ausência de fatos que impeçam o regular andamento do processo. Conforme preleciona THEODORO JÚNIOR (2006, p.69), são

- a) a observância da forma processual adequada à pretensão;
- b) a existência nos autos do instrumento de mandato conferido ao advogado;
- c) a inexistência de litispendência, coisa julgada, compromisso, ou de inépcia da exordial;
- d) a inexistência de qualquer das nulidades previstas na legislação processual;

Destarte, para o pleno exercício da função estatal judicante, faz-se necessário o emprego sistemático da ação, jurisdição e do processo, visto que ausente qualquer um destes, não haverá desenlace regular do processo e via de consequência a composição da lide.

3 DO ACESSO À JUSTIÇA

Depois de ter apreciado no primeiro capítulo a questão da trilogia processual, imprescindível para a compreensão do presente trabalho monográfico neste segundo capítulo a análise dos mecanismos de acesso à justiça. Ademais, tratar-se-á das ondas renovatórias processuais, movimentos renovatórios de acesso à justiça, em seus mais variados aspectos, identificando seus objetivos e conseqüentemente suas principais características.

Bem como, será necessário a apreciação dos meios alternativos de composição de litígios e acesso à justiça para a compreensão do tema, analisando pormenorizadamente cada instrumento, isto é, os institutos da arbitragem, mediação e conciliação.

3.1 Das ondas renovatórias processuais

A partir de um estudo organizado por Calamandrei, a consciência jurídica fora despertada para a dimensão social do processo, deixando de lado o aprofundamento dos conceitos fundamentais de jurisdição, ação e processo e preocupando-se com o acesso à justiça, destacando-se nesse contexto os problemas da instrumentalidade e efetividade da tutela jurisdicional.

Com isso, observa-se uma ciência processual com visão tridimensional do direito, ampliando assim, o campo de análise do jurista, especialmente daquele que se preocupa com o processo, nas palavras de CAPPELETTI (2002, p.08),

Sob esta nova perspectiva, o direito não é encarado apenas do ponto de vista dos seus produtores e seu produto (as normas gerais e especiais); mas é encarado, principalmente, pelo ângulo dos consumidores do direito e da justiça, enfim, sob o ponto de vista dos usuários dos serviços processuais.

Sob esse enfoque, os conceitos e as categorias fundamentais do processo deixaram de ser apenas os que a tradição doutrinária divisava nos institutos da jurisdição, ação, cognição, coisa julgada, execução, entre outros. Mas, o apreço de outros elementos que assumiram notória proeminência, todos ligados ao problema de acesso à justiça, como os relacionados com os custos e a demora do processo, em suma, os embaraços ou obstáculos que freqüentemente interpõem entre o cidadão que pede justiça e os procedimentos para concedê-la.

Sendo problemática do processualista moderno, a eficiência do processo, na aptidão do instrumental da justiça para propiciar resposta que corresponda à garantia que a ordem constitucional prometeu aos cidadãos.

Assim, numa perspectiva de proteção e efetivação dos direitos, bem como a garantia de celeridade e de eficácia na condução do processo, os juristas CAPPELETTI e GARTH, na obra *Acesso à Justiça*, estuda as enfermidades do sistema jurídico nos tempos modernos, já que era fácil declarar os direitos, porém difícil de realizá-los. Buscava-se nesse momento, abrir a ordem processual aos menos favorecidos de fortuna e à defesa de direitos dos interesses supra-individuais, com a racionalização do processo, ou seja, um processo de resultados. Para tanto, é necessário mecanismos de funcionamento orgânicos de acessibilidade ao processo, para que este exerça sua função social, surgindo nesse contexto, as ondas renovatórias processuais.

Destarte, as ondas renovatórias ou movimentos renovatórios processuais, são instrumentos utilizados por vários países para se obter acesso à justiça e a ordem jurídica justa. São três grandes ondas renovatórias utilizadas para esse mister.

A primeira onda renovatória inicia-se em 1.965, calcando-se na prestação de assistência jurídica gratuita as pessoas pobres. Como é cediço a prestação jurisdicional demanda o pagamento de advogados, custas judiciais entre outros. Logo, as pessoas desprovidas de recursos financeiros, têm acesso restrito à justiça, isto é, a justiça além de cara e lenta, é insatisfatória, levando de tal modo, à frustração do direito dos mais necessitados perante a morosidade.

Com isso, surgem na legislação processualista brasileira, instrumentos de efetivação da prestação da tutela jurisdicional, à guisa de exemplificação,

tem-se a Lei 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária), mesmo criada antes, sua maior aplicabilidade data na década de 70, a Lei 9.0995 (Lei dos Juizados Especiais) e o inciso LXXIV da Constituição Federal.

No entanto, tais reformas não foram suficientes, era preciso a instituição de outros mecanismos de acesso à justiça, como a criação de um órgão competente de defesa dos mais necessitados. Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, cria-se a Defensoria Pública, destinada a assistir as pessoas de baixa renda incapazes de arcar com a contratação de advogados.

A segunda onda renovatória diz respeito às reformas que buscam a adequada tutela dos interesses coletivos *lato sensu* ou metaindividuais. Visa afastar a característica eminentemente individualista do processo, que tutela o interesse de uma só pessoa, para dar maior ênfase à coletividade. Deste modo, serão protegidos pela referida onda processual, grupos, categorias, vez que, se tutela vários interesses por meio de uma única demanda. Já que, esses novos direitos estão se consolidando e conseqüentemente, permitindo a transformação do papel do magistrado, como também dos conceitos processuais vigentes, com a aplicação das leis de acordo com a realidade social.

Nos ensinamentos de CAPELLETTI (2002, p.20),

A visão individualista do devido processo legal está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos direitos públicos relativa a interesses difusos

A legislação processualista pátria, com o fito de amparar esses direitos, instituiu como instrumentos a ação popular, a ação civil pública, ação civil coletiva e o mandado de segurança coletiva, para proteção do meio ambiente, do consumidor entre vários outros.

Assim, a segunda onda renovatória é de peculiar importância, pois se fundamenta na representação dos interesses difusos e de grupos, justamente porque a primeira onda é exclusivamente voltada para a assistência aos pobres.

O cunho eminentemente individualista do processo, traduzido nas chamadas "demandas-átomo" acabara por limitar a representatividade dos

interesses de um grupo mais amplo, por falta de instrumentos jurídicos adequados. Foi preciso, desde logo, a criação de mecanismos de viabilização dos direitos difusos, de forma que o processo passe a acompanhar a tendência de coletivização da tutela, a partir de *demandas-moleculares*, ou seja, que envolvem uma gama maior de sujeitos tutelados numa mesma ação.

Porém, as dificuldades enfrentadas com o advento da segunda onda renovatória refletem o despreparo tanto do Estado quanto do Ministério Público em lidar com a nova questão dos direitos difusos. Visto, de um lado, o Estado desprovido de uma legislação de efetiva proteção dos interesses coletivo e difuso, de outro, o Ministério Público sem o suficiente preparado para lidar com o caráter ampliativo de tais conflitos.

Por fim, a terceira onda processual prima pela efetividade do processo, cujo seu principal enfoque é o acesso à justiça, por meio de reformas, chegando-se a uma prestação jurisdicional completa e célere. Tendo por finalidade precípua, a modernização dos instrumentos processuais sem a presença do formalismo exacerbado, adaptando-o a cada tipo de litígio.

3.2 Da terceira onda renovatória processual

É de curial sabença que a Constituição Federal é a viga mestra de todo o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que estabelece princípios norteadores em diversos âmbitos do Direito. Não sendo diferente no Direito Processual Civil, visto que em seu art. 5º, LIV, que disponibiliza acerca do devido processo legal, tem como objetivo, a plena satisfação da prestação jurisdicional.

Todavia, mesmo sendo acobertado pela legislação pátria fundamental um processo sem maiores entraves, este vive nos atuais dias, um período de expressiva amargura. Pois, não leva resultados satisfatórios a quem os procura, vez que está intrínseco a seu tramite, a excessiva morosidade e ineficácia da tutela jurisdicional.

Destarte, para que se garanta a efetividade do processo, faz-se necessário que todos tenham pleno acesso à justiça, por meio do

aperfeiçoamento dos instrumentos processuais civis. Portanto, a terceira onda renovatória relaciona-se à reforma interna do processo, que percorre, do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça

Um dos enfoques principais desta terceira onda está em conceder representação a todos os tipos de direitos, sejam eles individuais, coletivos, difusos, privados, públicos ou de tutelas de urgência, preenchendo os chamados “vazios de tutela”.

Nas palavras CAPPELLETTI (2002, p.67), esse enfoque,

[...] encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juizes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.

De crucial e decisiva importância mostra-se igualmente a superação da barreira, até então de ótica conservadora do processo civil, arraigada em suas origens da tutela individual, para a dedicação nesse momento, da tutelas coletiva. DINAMARCO (2005, p.841) explica que a reforma do Código de Processo Civil brasileiro:

[...] com a tônica na deformalização dos atos processuais e agilização do procedimento, antecipação de tutela, aprimoramento das decisões e zelo pela efetividade dos julgados, é uma revisitação dos institutos processuais visivelmente sugerida pela terceira das ondas renovatórias do direito processual (aprimoramento interno do sistema).

Deste modo, esta onda é marcada pela busca do aprimoramento do mecanismo processual, onde o processo civil segue a tendência da coletivização das demandas, por meio, dentre outros fatores, da ação civil pública, da ação coletiva e da ação popular, nas quais os direitos metaindividuais realizam-se de forma mais intensa.

Nesse sentido, o trinômio adequação-tempestividade-efetividade, de Kazuo Watanabe, revela o pragmatismo com que devem ser tratados os

direitos metaindividuais: o surgimento dos novos interesses transindividuais deve vir acompanhado de mecanismos processuais apropriados, que permitam a real concretização no menor tempo possível e de maneira menos dispendiosa e sacrificante para ambas as partes.

No intuito de aperfeiçoar qualitativamente a prestação jurisdicional, esta avança para ganhar uma perspectiva de funcionalidade. Põe-se em voga o conceito de efetividade do processo, como a aptidão de um instrumento para produzir os fins a que se propõe.

A respeito do hordieno direito, DINAMARCO (2005, p.798-799) arrazoa que este:

[...] não se satisfaz com a garantia da ação como tal e por isso é que procura extrair da formal garantia desta algo de substancial e profundo. O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamentos de mérito. Indispensável é que, além de reduzir os resíduos de conflitos não-jurisdicionalizáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter situações injustas desfavoráveis, ou de estabilizar situações justas. Tal é a idéia da efetividade da tutela jurisdicional, coincidente com a da plenitude do acesso à justiça e a do processo civil de resultados.

Ademais, a terceira onda renovatória, nada mais é do que, uma resposta aos clamores da sociedade por um processo vanguardista focado em quatro pilares: a simplificação dos procedimentos; a redução dos custos provindos da demora da tramitação da ação; o aperfeiçoamento da qualidade do provimento jurisdicional e a efetividade da tutela.

Valendo salientar, ante esse contexto, que as ondas renovatórias de acesso à justiça não dispensam a mudança de mentalidade dos operadores do direito nem a pragmática alteração legislativa para intensificar o movimento processual que então se opera.

É mister para tal realidade a ruptura das posturas conservadoras, essencialmente porque grande parte das mudanças encontra-se nas mãos dos que aplicam o direito, sendo estes quem dão à lei a interpretação reacionária ou visionária da questão.

3.3 Dos meios alternativos de composição de litígios

É inerente ao ser humano a existência de conflitos de interesses. No entanto, em decorrência das grandes transformações vivenciadas pela atual sociedade, sai de cena a justiça privada e emerge a justiça estatal.

Seguindo esses novos ditames, o Estado Brasileiro, em texto incrustado pela Constituição Federal, elege como um de seus principais escopos a pacificação dos conflitos de interesses por meio da tutela jurisdicional prestada pelo o Poder Judiciário

Porém, em que se pese o hordieno órgão judicante encontra-se em total colapso, com sua máxima sobrecarga, devido a invasão de inúmeros novos processos todos os dias, demandado, para tanto, grande dispêndio de tempo.

Com isso, é ineficiente e injusta sua prestação jurisdicional, já que em razão dos mecanismos judiciais obsoletos não há o pleno acesso à justiça. Assim, considerando-se a crise instalada no presente cenário jurídico, são criados mecanismos para o desafogamento do órgão judiciário e via de conseqüência, pleno acesso à justiça, meios alternativos de solução de conflitos.

Visa à instituição de tais mecanismos a efetividade real ao direito fundamental de acesso à justiça, que não pode ficar reduzido a uma dimensão técnico-formal, mas sim, instrumento de transformação social. Surgindo como novos rumos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver seus litígios de maneira, muitas vezes, distinta dos moldes contidos no processo civil clássico.

Registra-se nessa esteira, que os meios alternativos de composição de conflitos não têm o condão de substituir os demais procedimentos judiciais ou sequer competir com eles, mas evitar maiores desgastes, dissabores das partes envolvidas. Proporcionar tão-somente aos cidadãos na busca de respostas para os seus problemas, maior presteza e eficiência nas decisões. Deste modo, são considerados meios alternativos de composição de litígios e ampliação do acesso à justiça, o instituto da arbitragem, da mediação, da conciliação e dos juizados especiais.

3.3.1 Da arbitragem

A arbitragem no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro está disciplinada sob a Lei 9.307/96, incorporando o que antes disciplinava o Código de Processo Civil e o Código Civil, modificando e introduzindo conteúdos. Sendo a supra lei de grande valia nas relações comerciais internacionais, diante do fenômeno da globalização.

A Lei da Arbitragem surge em um momento de grande avanço econômico dos países, concomitantemente à formação de blocos econômicos e à crise do sistema de prestação jurisdicional pelo Estado. Este não se mostra apto e especializado para tratar dos novos litígios na área comercial, bem como diante da lentidão na solução dos conflitos que lhe são postos, os quais exigem uma resposta imediata ante a rapidez das informações e da vulnerabilidade das relações.

Há um grande esforço doutrinário de larga escala para que essa Lei produza efeitos palpáveis na busca de seu objetivo principal, que é a solução dos conflitos patrimoniais por vias não judiciais.

Logo, por a jurisdição apresentar caráter meramente substitutivo, poderá as partes se socorrer de métodos extrajudiciais para a resolução dos litígios. Dessa maneira, os meios extrajudiciais podem figurar como autocompositivos ou heterocompositivos. Como exemplos de métodos autocompositivos tem-se a transação e a conciliação, fazendo estas, uso ou não de mediador

Por sua vez, o processo jurisdicional e a arbitragem são métodos de heterocomposição, cuja as partes se dispõem a uma decisão imposta por um terceiro que opera como juiz. Portanto, no processo jurisdicional, o magistrado atua como um agente público e na arbitragem, o mesmo atua como particular ou uma instituição especializada de contendedores de confiança.

Conforme CARMONA (2004, p. 51), a arbitragem

é o meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebam seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial— é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais áurea dos quais os litigantes possam dispor.

Destarte, em teor do art. 267, VII, do Código Processual Civil, é facultado as partes que compõem um conflito de interesses, buscar a solução

desta, via convenção de arbitragem. Isto é, usar de um subterfúgio alternativo, no intuito de maior presteza e eficácia no desfecho das lides e recorrer apenas ao órgão julgante para o cumprimento do julgado, como também nos casos de oposição da mesma.

Desse modo, segundo os ensinamentos de DONIZETTI (2007, p.220),

Com a arbitragem ou a instituição do juízo arbitral, as partes se recusam a submeter o litígio, para o acertamento do direito controvertido, ao Poder Judiciário, utilizando-se da jurisdição estatal apenas para a execução do julgado, afora as hipóteses de resistência à instituição da arbitragem e nulidades da sentença arbitral, quando então a atuação do poder jurisdicional do Estado se faz indispensável

Cumprido ressaltar ainda, no art.3º da Lei n º 9.307/96 que a convenção de arbitragem se reveste nas modalidades de cláusula arbitral ou compromissória ou compromisso arbitral. Na modalidade de cláusula arbitral ou compromissória, a convenção se dá por meio de um contrato, onde implicam as partes a submeterem ao instituto da arbitragem os conflitos que venham a existir, relativamente a tal contrato.

E sendo esta, ajustada por escrito no corpo do contrato principal ou até mesmo fora dele, a ressaltar, que nos contratos de adesão a sobredita cláusula, somente disponibilizará de validade, no momento em que a decisão de estabelecer a arbitragem couber ao aderente ou este anuir expressamente com a sua instituição.

Já o compromisso arbitral, segunda modalidade, se caracteriza quando a partes submetem uma única lide à arbitragem de uma ou mais pessoas. Ou seja, ao contrário da cláusula arbitral que precede a demanda, o compromisso arbitral é posterior ao aparecimento do conflito, mesmo celebrado antes de ele ser submetido ao Poder Judiciário. Caso haja a resistência na instituição da

arbitragem ou na assinatura do compromisso, caberá ao órgão judicante intervir, não na composição da lide, mas sim na lide referente à instauração da arbitragem.

Contudo, no ordenamento jurídico vigente, a exigência ou não do compromisso que estabelece o juízo arbitral dependerá de como foi redigida a cláusula compromissória. Que pode dispor antecipadamente de todos os aspectos do juízo arbitral. Pois, cabem as partes em optar pela a celebração do compromisso, em que se posicionarão pelo o desenvolvimento do juízo arbitral ou submeterem a questão concernente à instituição da arbitragem ao Poder Judiciário, para que possa proferir sentença, que procedente, será considerada como compromisso arbitral.

A arbitragem, portanto, é um método mediante o qual duas pessoas capazes estabelecem as regras de direito e de equidade, escolhem a pessoa ou pessoas que irão aplicar essas regras, para dirimir conflitos que tenham entre si sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Isto é, um meio alternativo de resolução de lides, em que o Estado confere a algumas pessoas faculdades jurisdicionais como: outorgar às decisões arbitrais, força de coisa julgada, sem a necessidade de homologação pelos tribunais estatais; valendo sua sentença como título executivo, entre outras ou como anlisado o emprego do compromisso arbitral.

3.3.2 Da mediação

A mediação é o método consensual de solução de conflitos, que fita a facilitação do dialogo entre as partes, para que melhor administrem seus problemas e consigam por si só alcançar uma solução. Na mediação, pleiteia-se a comunicação, elaborando uma corrente entre as partes em busca de harmonia.

Em teor dos ensinamentos de WARAT (2001, p.75), a mediação pode ser considerada como

...uma primeira abordagem, como um procedimento indisciplinado de auto-eco-composição assistida (ou terceirizada) dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades. Indisciplinado por sua heteroxia já que do mediador se requer a sabedoria necessária para poder se mover, sem a obrigação de defender teorias consagradas, um feudo intelectual ou a ortodoxia de uma capela de classes ou do saber. A autocomposição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, porquanto se requer sempre a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir os riscos de sua auto-decisão transformadora do conflito.

Sob essa perspectiva, a mediação é mais adequada para aqueles conflitos oriundos de relações continuadas ou cuja continuação seja importante, como as relações familiares, empresariais, trabalhistas ou de vizinhança, porque permitirá o restabelecimento ou aprimoramento das mesmas. Porquanto, é o instrumento mais indicado para esses casos, pois possibilita a compreensão do conflito pelas partes, para que possam melhor administrá-lo e evitar novos desentendimentos no futuro.

Na mediação os conflitos podem envolver tão somente direitos patrimoniais disponíveis ou relativamente indisponíveis. Isso porque apenas tais direitos podem ser objeto de acordo extrajudicial. De tal modo, que o acordo pode ou não ser homologado pelo Poder Judiciário, a critério das partes, como também a mediação pode ser feita em se tratando de matéria penal.

A mediação adotada pelo vigente ordenamento jurídico tem natureza jurídica de contrato, pois é sempre baseada na manifestação da vontade das partes, que cria, extingue ou modifica direito, devendo constituir-se de objeto lícito e não defeso em lei, razão pela qual estão presentes os elementos formadores do contrato. Podendo constar como objeto todo negócio jurídico, no qual não incidam sanções penais e que não atente contra a moral e os bons costumes.

Vale ressaltar acerca da mediação, que a mesma rege-se pelos princípios da voluntariedade e da livre decisão dos mediados, constituindo-se como principais características a privacidade, a economia financeira e

temporal, a oralidade, a reaproximação e o equilíbrio das relações entre as partes e a autonomia das decisões.

Todavia, para que se concretize a mediação faz-se necessário a figura de um terceiro imparcial, o mediador, provido de competência técnica e eleito pelas as partes. A competência técnica diz respeito à capacitação do mediador, que envolve conhecimentos básicos de Psicologia, Sociologia, técnicas de comunicação e formas de manejo dos conflitos, dentre outros. Podendo ser também aquele indicado pelo o juiz da causa, profissional do Estado ou profissional da iniciativa privada.

Diante na inexistência de legislação expressa correlata ao assunto, qualquer pessoa pode ser um mediador, sem sequer possuir curso superior, devendo ser apenas capacitado para a mediação. Escolhendo-o, de acordo com cada tipo de conflito, com uma formação mais voltada ao caso específico, para melhor orientar as partes.

Portanto, é função precípua deste instrumento alternativo de composição de conflitos, o diálogo, já que a comunicação entre os sujeitos bem conduzida leva a sua rápida resolução.

3.3.3 Da conciliação

Consiste a conciliação na tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo neutro, onde um terceiro intervém entre as partes de maneira oficiosa e desestruturada, com o fito de guiar a contenda sem ter papel ativo.

A conciliação trata de forma artificial o conflito, visto que o conciliador soluciona a lide superficialmente, ou seja, sem apreciá-la com profundidade, averiguando o que há além dele, sem trabalhar a lide, ignorando-a, sem, por conseguinte, transformá-la

Tem a conciliação como característica, a administração do conflito de interesses na figura de um terceiro neutro e imparcial, sendo prerrogativa do conciliador indicar um possível acordo, depois de uma avaliação criteriosa das vantagens e desvantagens que futura proposta pode trazer aos sujeitos da demanda.

O terceiro interveniente, isto é, o conciliador, apreciará os aspectos objetivos do conflito, no intuito de solucioná-lo rapidamente e de forma não exaustiva, assistindo aos contendores para que alcancem um acordo de sua responsabilidade.

A conciliação é um instrumento alternativo de composição de conflitos de inúmeras naturezas jurídicas, revestindo-se sob o manto processualista, trabalhista, civilista entre outras. A qual o conciliador não soluciona o conflito, mas atua para facilitar, indicando as partes até mesmo um acordo.

Segundo denota SALES (2004, p.50)

a conciliação é normalmente exercida por força de lei e obrigatoriamente por servidor público que se adjudica do poder e autoridade conferidos legalmente ao seu cargo para facilitar a resolução do litígio.

Diante do explicitado, a conciliação é um processo extrajudicial alternativo de composição de conflitos de interesses, com a intervenção imparcial de um terceiro, de forma neutra, objetivando conduzir o processo a um eventual acordo, discutindo e propondo soluções, as quais somente são firmadas pela vontade exclusiva dos sujeitos formadores da demanda.

4 A TERCEIRA ONDA PROCESSUAL RENOVATÓRIA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NOS JUIZADOS CÍVEIS

Neste último capítulo será abordado o tema central desta pesquisa científica, qual seja a presença da terceira onda processual renovatória como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis.

Para tanto, será necessário compreender a instituição dos Juizados Especiais Cíveis no ordenamento jurídico brasileiro e os seus princípios informadores. Como também, a circunscrição de sua competência, as partes litigantes e o seu procedimento. Por fim, tratará do instituto dos Juizados Especiais Cíveis, como meio alternativo de solução de conflitos e ampliação do acesso à justiça por meio da terceira onda processual. .

4.1 Das pequenas causas e do acesso à justiça: a instituição dos Juizados Especiais Cíveis

O processualismo moderno não está apenas preocupado com os elementos formadores da trilogia processual, mas, sobretudo, com a instrumentalidade e efetividade na prestação da tutela jurisdicional. Haja vista a atual crise gerada em torno do Poder Judiciário em virtude da morosidade e deficiência durante a prestação da tutela jurisdicional.

De tal sorte, que a nova problemática do hordieno processualista centra-se na eficiência do processo, na aptidão instrumental da justiça para propiciar resposta correspondente à aquela garantida pela a ordem constitucional. Assim, na ótica do movimento de maior acesso à justiça, a Carta Magna de 1.988 em seu art. 98, I, cogitou da implantação dos juzados de pequenas causas com competência para causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

Tais juzados integram o Poder Judiciário, porém propiciando acesso de forma mais rápida ao jurisdicionado, abrindo-lhe oportunidade de obter tutela

para pretensões que dificilmente encontraria solução razoável dentro dos mecanismos complexos e onerosos do processo tradicional.

Impende destacar, igualmente, a importância da composição negocial para as pequenas causas, estimulando os litigantes a procurá-la sob o subsídio de organismos judiciais predispostos a facilitar a conciliação e a transação. Valorizando, com isso a justiça coexistencial, em contrapartida da clássica justiça contenciosa.

A implementação desses tipos de Juizados se deu pela Lei 9.099/95, disciplinando tanto o Juizado Especial Civil como o Juizado Especial Criminal, resguardando um capítulo para as Disposições Gerais comuns a ambos e um outro dedicado à regulamentação do Juizado Civil.

A Lei 9.099/95 não cuidou do Juizado Especial como um simples procedimento especial que pudesse ser acrescido aos livros do Código de Processo Civil. Mas, como um novo órgão a ser criado pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, no âmbito de suas circunscrições, sendo sua função jurisdicional de conciliação, processamento, julgamento e execução, nas causas definidas como de sua competência.

Portanto, definido o objetivo do Juizado Especial, estabeleceu-se o processo a ser aplicado, orientando-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, tendo sempre que possível como premissa, a conciliação ou a transação.

Como trata-se de um novo processo a ser aplicado às pequenas causas, a retromencionada lei regulou sua competência, as partes e sua legitimidade, os atos processuais, a sua forma, seu procedimento, enfim todo o seu trâmite.

Podendo, ser aplicado a esse instituto subsidiariamente a Legislação Processualista Civil quando omissa a Lei 9.099/95, bem como os institutos de repressão à litigância temerária, à antecipação de tutela e medidas cautelares devem ser acolhidas na esfera dos Juizados Especiais. Ressaltando-se que nenhuma lacuna da supra lei deverá ser preenchida por regra do Código de Processo Civil que seja incompatível como os princípios norteadores do

Juizado Especial em sua concepção constitucional e estruturação normativa específica.

4.1.1 Dos princípios informadores dos Juizados Especiais

Os Juizados Especiais em teor do art. 2º da Lei 9.099/95 tem como princípios informadores a oralidade, a simplicidade, a economia processual e celeridade, objetivando sempre que possível por meio destes, a conciliação e a transação.

O princípio da oralidade está intimamente ligado com a evolução do processo ao longo da história, já que o mesmo evolui da forma escrita para a forma oral. Contudo, nunca houve um processo totalmente escrito ou somente oral, pois sempre foram utilizados na atividade jurisdicional tanto atos orais como atos escritos. Dizer que o processo de pequenas causas baseia-se na oralidade é afirmar que a predominância de seus atos se dá sob a via oral, afastando assim, as notórias causas de morosidade do processo predominantemente escrito. O processo inspirado na oralidade é o processo que como mandamento fundamental a forma oral, sem contudo eliminar o uso do registro escrito.

O processo imbuído de oralidade baseia-se também nos subprincípios do imediatismo, da concentração, da identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, onde o conjunto desses critérios adotados com prevalência sobre a pura manifestação escrita dos sujeitos da lide e dos magistrados, figurará o processo oral.

O princípio do imediatismo diz respeito a coleta do conteúdo probatório feita diretamente pelo juiz, em contato imediato com os sujeitos da lide, seus procuradores, testemunhas e peritos.

Já a concentração exige que na audiência haja um resumo da atividade processual, concentrando numa única sessão as etapas básicas da postulação, instrução, e julgamento, ou então, carecendo de outras audiências, sejam elas realizadas em ocasiões próximas.

O princípio da identidade física do juiz versa que o juiz que colhe a prova deve ser o mesmo a decidir a causa. E, por último o princípio da irrecorribilidade pondera a rápida solução do conflito de interesses, sem a interrupção da marcha processual por recursos contra as decisões interlocutórias. Não tem o condão de impedir a impugnação dos atos decisórios sobre as questões incidentais, apenas priva o gravo de sua eficácia suspensiva ou determina que seja retido nos autos pra o exame e julgamento, no final do procedimento, de modo a não prejudicar o andamento normal do processo.

Como os Juizados Especiais atua mediante procedimentos sumaríssimos, guiados pelo princípio da oralidade, é necessário além deste, o uso sistematizado dos princípios da simplicidade, da economia processual, da celeridade e da informalidade.

Uma vez, que a lei 9.099/95 no procedimento das pequenas causas prevê a desburocratização das causas complexas e do rigorismo do procedimento comum ou ordinário, quando prevê que as partes reunir-se-ão pessoalmente na presença do juiz conciliador, para que sem ritual predeterminado, procure a melhor maneira de composição de conflito, quer transacional, quer arbitral quer por sentença do juiz.

Sendo marca do procedimento o desembaraço da complexidade do rito clássico, onde o condutor administra o seu transcurso de forma singela, transparente, dentro do menor lapso temporal possível, sem maiores desgastes e dissabores aos sujeitos da lide.

Ademais, o princípio da celeridade, da simplicidade, da informalidade e da economia processual, servirá como uma constante advertência aos magistrados integrantes dos Juizados Especiais, para a promoção dos mecanismos mais céleres que compõe tal instituto. Lembrando sempre que o juiz é livre para dar ao feito o procedimento que se revelar mais apropriado à rápida e justa composição do litígio.

Há ainda neste contexto as figuras da conciliação e da transação, pois o magistrado está instituído pela lei a escolher o caminho voltado para solução conciliatória, realizada antes de partir para a pesquisa da matéria fática e da matéria probatória, tentando dessa forma, o compromisso de conciliar ou transacionar.

Trata-se da justiça coexistencial, onde, antes de recompor o direito individual lesado, age-se com o intuito de aliviar situações de ruptura ou de tensão, visando preservar um bem mais durável, qual seja a convivência harmônica entre as partes que formam o grupo ou de uma relação complexa, cujo meio dificilmente subtrair-ser-ia.

Os juizados por não se integrar apenas de juiz togado e seus auxiliares, tem como preceito fundamental a rápida solução da lide, assim os juízes conciliadores e leigos, devem considerar a influência do ambiente social e suas aspirações. Dar azo, a autocomposição dos litigantes por meio da transação, importando em concessões mútuas e também a sujeição total de uma parte à pretensão da outra, como também buscar a conciliação.

4.1.2 Da competência

No concerne à competência dos Juizados Especiais pode esta ser determinada pelo o valor da causa ou pela a matéria e se sujeitar à regra geral de foro. Quanto ao valor as causa, são atribuídas ao Juizado Especial as causas cujo valor não exceda a 40 salários mínimos. A determinação do valor da causa vem disciplinada no art.3º, I, da Lei 9.099/95, bem como nos arts. 258 a 260 do Código de Processo Civil, na falta de regras próprias contidas na referida lei. Caso haja impugnação do valor da causa pelo autor, o procedimento de solução a ser seguido é o disciplinado do art. 30 da Lei 9.099/95.

Em razão da matéria, são de competência dos Juizados de Pequenas Causas, as causas do art. 275, II, do CPC, *ratione materiae*, que devem na justiça contenciosa comum, seguir o rito sumário, art.3º da Lei 9.099/95. Aludindo em sua maioria à cobrança de créditos, algumas, no entanto, referindo-se a coisas, como as de arrendamento rural e de parceria agrícola. Nas primeiras, o procedimento do Juizado Especial ficará limitado a 40 salários mínimos e nas últimas, não há restrição ao valor da causa, devido tratar-se de cobrança de créditos.

Também sujeitam-se aos Juizados Especiais, as ações possessórias sobre bens imóveis que não excedam 40 vezes salários mínimos, as possíveis cumulações, de medida possessória e perdas e danos, não podem cobrir créditos que ultrapassem o teto estabelecido pelo art. 3º da Lei 9.099/95.

Já a competência territorial dos Juizados Especiais vem disciplinada no art. 4º da Lei 9.099/95, tem como regra geral de foro o domicílio do réu. A critério do autor, a causa poderá ser proposta no foro do local onde exerça atividades profissionais ou econômicas, ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; no foro do local em que a obrigação deve ser satisfeita ou também no foro do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para ressarcimento do dano de qualquer natureza.

A escolha, que figura os foros especiais é livre para o autor, não havendo ordem de preferências entre eles. Vez que, em qualquer hipótese caberá sempre o foro do domicílio do réu, mesmo cuidando de situações especiais contempladas pela lei. Não podendo o demandado, na espécie, impugnar a escolha exercida pelo promovente.

No que tange às limitações da competência nos Juizados Especiais a sobredita lei, restringe a titularidade da ação sumaríssima às pessoas físicas capazes, bem como o seu cabimento em relação à matéria e do sujeito passivo, excluindo dos juizados as causas que versam sobre natureza alimentar, falimentar, fiscal, de interesse da Fazenda Pública, relativas a acidentes do trabalho, relativas a resíduos e relativas ao estado e à capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

4.2 Dos sujeitos processuais em demandas de pequenas causas: Legitimidade ad causam e Legitimidade ad processum

É da essência dos Juizados Especiais Cíveis a tutela das pessoas físicas, todavia nas relações de caráter patrimonial o objetivo precípua é solução do conflito de interesses através de meios negociais.

Logo, num primeiro momento, apenas podem figurar como autor, na ação sumaríssima regulada pela Lei 9.099/95, as pessoas físicas, maiores e

capazes. Contudo, com o advento da Lei 9.841/99, as microempresas, mesmo sob a forma de pessoas jurídicas, foram incluídas dentre os que podem operar como parte ativa em demanda do juizado especial.

Quanto o incapaz, o preso, estes não podem ser nem autor nem réu nos Juizados de Pequenas Causas Cíveis. Não podem também ocupar nem o pólo ativo nem o pólo passivo as pessoas jurídicas de direito público e as empresas públicas da União. As massas patrimoniais personalizadas pelo o Código Processual Civil, a massa falida e o insolvente civil, não podem ser autoras e nem rés, já o espólio e as sociedades de fato não se legitimam como autoras, mas podem ocupar a posição de réu.

Na legitimidade ad processum, as causas de valor de até 20 salários mínimos, as partes podem comparecer pessoalmente nos Juizados Especiais Cíveis para propor a ação ou responder a ela. Pois, a representação do advogado é facultativa, sendo sua intervenção obrigatória quando o valor da causa exceder o aludido limite.

Contanto, almejando o equilíbrio entre as partes, a lei dá autor que comparece pessoalmente o direito, se esse quiser à assistência, já quando o réu for pessoa jurídica ou firma individual, para tal fim, deverá lei local instituir serviço advocatício junto aos Juizados.

A outorga de mandato judicial por advogado não depende de forma escrita, podendo ser verbal, bastando para isso, o comparecimento do causídico perante á audiência para constituir a representação da causa, mediante o simples registro na respectiva ata. Porém, os poderes especiais contemplados no art. 38 da Legislação Processualista Civil apenas podem ser conferidos por escrito.

Com ou sem a assistência de procurador, o autor sempre deverá comparecer pessoalmente à audiência de conciliação, cabendo ao réu o mesmo procedimento. Sendo, porventura, pessoa jurídica ou titular de firma individual, fazer-se-à representar pelo preposto credenciado, tendo este apenas, conhecimento do fato ventilado no processo e dispostinha de poderes para transigir.

4.2.1 Intervenção de terceiros e intervenção do Ministério Público

Na ação sumaríssima disposta pela lei que trata dos Juizados Especiais, é possível a formação de litisconsórcio tanto ativo como passivo, de acordo com as regras do Código de Processo Civil. Concernentes as formas de intervenção de terceiros, todas elas são expressamente vedadas, inclusive a assistencial.

Aliás, por tal instituto ser um meio alternativo de composição de conflitos e, por conseguinte, norteados pelos princípios da simplicidade e celeridade processual, restariam comprometidos com os futuros embaraços e as delongas provocadas pelos incidentes envolvendo estranhos à relação processual primitiva.

As partes via de regra, não estarão impedidas de demandar por ação direta as pretensões que tiverem com relação aos terceiros, nem os mesmos poderão sofrer a perda de ser direito de ação contra a parte pelo gasto de não poderem intervir junto o Juizado Especial.

O parquet ministerial interferirá na demanda em curso no Juizado de Pequenas Causas nos casos delineados pela Legislação Processualista Civil. Entretanto, por as causas da referida espécie versarem somente interesses de cunho patrimonial disponível de pessoas maiores e capazes, não figurando nelas as pessoas jurídicas e as massas falidas e da insolvência civil, raramente haverá intervenção do órgão ministerial.

4.3 Dos atos processuais e do seu procedimento

A Lei 9.009/95 elencou como normas para os atos que serão regidos durante o processo adotado pelos Juizados Especiais Cíveis, que todos os atos deverão ser públicos e conforme dispuser as leis de organização judiciária poderão ser realizados em horário noturno.

Os atos processuais estarão subordinados ao princípio da instrumentalidade das formas, isto é, as formas serão sempre consideradas

como secundárias. Deste modo, os atos para serem validados devem tão somente preencher as finalidades a que se destinam, conseqüentemente não será pronunciada nenhuma nulidade sem que, efetivamente tenha causado prejuízo.

Ainda tocante aos atos processuais perquiridos na justiça das pequenas causas, não será preciso o uso formal de carta rogatória para que o magistrado da causa solicite a outro magistrado a prática de ato processual fora da circunscrição territorial, a comunicação poderá ser feita informalmente e por meios eletrônicos.

Já a documentação referente aos atos realizados durante a audiência limitar-se-á somente aos atos sopesados como essenciais, sendo, os registros resumidos e constados em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas.

Os atos não-essenciais podem constar de gravação em fita magnética ou equivalente, conservando-a até o momento do trânsito em julgado da decisão. Por fim, caberão as leis de organização judiciária disciplinar acerca da conservação das peças e demais documentos referente ao processo.

4.3.1 Do procedimento

A Lei 9.009/95 disciplinou o procedimento da ação sumaríssima a ser tramitada nos Juizados Especiais, dispondo de normas acerca da propositura de ação, das citações e intimações, da audiência de conciliação, da resposta do réu, da instrução da causa, da sentença e dos recursos.

Levando-se em consideração, entre outros, o princípio da simplicidade e da informalidade a propositura da ação pode se dá por via escrita ou por pedido oral. Cabendo, à parte dirigir-se diretamente a Secretaria do Juizado, que tomará a pretensão, se formulada verbalmente, caso em poderá optar pelo o sistema de fichas ou formulários impressos. Assim, no pedido dever conter

o nome, a qualificação e o endereço das partes, os fatos e fundamentos, de forma sucinta, o objeto e o seu respectivo valor.

Caso não haja a possibilidade imediata de especificação do respectivo objeto, poderá ser este genérico, como naqueles eventos em que o quantum das indenizações ainda não se sabe precisar. Nesta seara é possível a formulação de pedidos alternativos e cumulativos, sendo nas cumulações, a soma dos pedidos conexos não excedentes ao limite de 40 salários mínimos.

A ação será em seguida registrada pela atinente secretaria, competindo designar a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de 15 dias, feito de plano, antes mesmo da autuação e distribuição, emanando, logo após, a citação do réu.

O jurista THEODORO (2009, p.426) lembra que,

pode acontecer que as duas partes se dirijam ao Juizado, em conjunto. Neste caso, não haverá citação e, antes mesmo do registro da demanda, a Secretaria instaurará a sessão de conciliação. Será indispensável, todavia, a presença do juiz togado, ou do juiz leigo, ou pelo menos, do conciliador para que a audiência se realize.

Contudo, quando ambas as partes formularem pedidos contrapostos, pedidos estes um contra o outro, será dispensada a formalização de contestação e os dois pedidos oponíveis serão apresentados na mesma sentença.

No que se refere às citações, as mesmas são geralmente realizadas por correspondência, com aviso de recebimento em mão própria. Em hipóteses de pessoas jurídicas ou de titulares de firmas individuais, apenas será, desde que a correspondência seja entregue ao funcionário responsável. A citação por oficial de justiça é admissível, todavia, em caráter excepcional e com justificativa adequada.

As intimações dos atos processuais, dar-se-à também pela via postal ou por oficial de justiça, podendo adotar outro meio idôneo de comunicação. Já, os atos realizados na sala de audiências, não será preciso de intimação propriamente dita, porquanto a legislação os considera como ciente as partes.

Realizado os demais atos processuais, a próxima etapa é a audiência, pilastra de todo o procedimento dos Juizados Especiais. O réu e o autor são para tanto, citados a comparecer, pessoalmente. O não comparecimento do

autor implica em frustração do processo, acarretando de logo, a sua imediata extinção, sem resolução do mérito.

A ausência do réu provoca, por sua vez, a revelia e conseqüentemente, os fatos alegados pelo autor na exordial são reputados como verdadeiros, devendo a sentença ser proferida na própria audiência.

Estando presentes as partes à audiência, terá início a tentativa de conciliação. O juiz togado, ou o juiz conciliador ou ainda o juiz leigo, deverá por determinação da lei, esclarecer as partes acerca das vantagens da conciliação, mostrando-as os riscos e os efeitos do litígio, principalmente os créditos a serem obtidos na sentença.

Assim, na conjuntura do acordo, pode ocorrer a convergência dos litigantes, para a solução conciliatória, lavrando-se o respectivo termo, a qual figurará a sentença de homologação, ou a frustração do esforço negocial, em que as partes antes de passar ao procedimento judicial contencioso, podem converter o feito em juízo arbitral

Não havendo conciliação e nem instaurado o juízo arbitral, segue a audiência à instrução e julgamento, na mesma sessão. Dada a impossibilidade imediata da coleta de provas reputadas necessárias, o magistrado marcará nova audiência nos 15 dias subseqüentes a esta, ficando as partes desde logo notificadas sem a necessidade de posterior intimação. Na mesma audiência, passada a colheita probatória, será a sentença proferida. Valendo salientar, que todos os incidentes devem ser resolvidos de plano, a impedir suspensões ou paralisações.

No procedimento dos Juizados Especiais, o réu produz sua defesa na audiência inaugural, podendo ser escrita ou oral, onde esta última será tomada por termo. Ocorrendo exceção de suspeição ou impedimento do juiz, serão apresentadas por escrito em audiência, mas processadas em autos apartados observando o rito disciplinado no CPC nos arts. 304 a 314, provocando, a suspensão do processo principal no Juizado Especial. Cumpre salientar, que toda matéria de defesa, formal e material, acolhida no juízo contencioso comum será argüível na contestação. Tal procedimento não admite a reconvenção, contudo dá a ação sumaríssima o feito de ação dúplice, pois consente o réu incluir na contestação pedido contro autor, desde que fundado nos mesmos fatos que constituem o objeto da controvérsia.

Como bem observa THEODORO (2009, p.428) a

ação dúplice prevista na Lei 9.099/95 não chega a confundir-se com a reconvenção, porque seu âmbito é muito menor do que o previsto no CPC para ação reconvenção. Nesta, fatos novos podem ser colacionados, desde que conexos com a ação originária ou com o fundamento da defesa. No Juizado Especial, o pedido a ser contraposto pelo o réu ao do autor somente poderá referir-se à matéria compatível com a competência do aludido juízo e apenas poderá referir-se aos mesmos limites fáticos do evento descrito na inicial do autor.

Já o autor, pode exprimir-se em torno contrapedido do réu na própria audiência. Porém, se não tiver em condições de defender-se imediatamente, detém o mesmo, o direito de requerer o seu adiamento, sendo a nova a audiência naquele exato momento.

São admitidos sob o rito dos Juizados Especiais todos meios de provas moralmente legítimas, ainda que não especificadas em lei, podendo ser usadas durante a instrução da causa.

Por fim, cabe ao juiz togado a sentença de mérito, entretanto, se a instrução fora realizada pelo o juiz leigo, a este caberá o julgamento da causa, devendo posteriormente ser submetido à apreciação do juiz togado. Pois, compete ao mesmo homologar a decisão do juiz leigo ou negar-lhe aprovação, proferindo outra. O juiz titular pode ainda suspender a homologação e determinar que seja realizada diligência, para a coleta de demais elementos de prova reputados necessários à formação de seu juízo definitivo.

4.4 A terceira onda processual renovatória como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis

A sociedade moderna, em virtude das grandes concentrações demográficas, e a abundância de informação como consequência direta do enorme avanço tecnológico verificado neste século, trouxe consigo uma variedade de conflitos até então desconhecidos pelo Poder Judiciário. Conflitos diversificados travando muitas vezes uma luta de classes onde as menos favorecidas quase sempre têm seus direitos feridos e desrespeitados.

O maior entrave neste momento, em muitos desses conflitos, é a ineficiente prestação jurisdicional, pois o atual sistema judiciário não consegue sequer absorvê-los. Colaborando, para tanto, vários fatores, dentre eles, as altas custas processuais pagas pelos litigantes, o longo tempo demandado para cumprimento dos atos processuais, o desestímulo daqueles que perante o Poder Judiciário buscam por respostas, a sobrecarga do sobredito órgão devido a inúmeros processos.

Insatisfeita grande parte da população pela injusta e morosa prestação jurisdicional emerge na conjuntura em tela, meios alternativos de composição de litígios e de ampliação do acesso à justiça, tais como, a conciliação, a mediação, a arbitragem, os juizados especiais entre outros.

Tais instrumentos são o advento da terceira onda processual renovatória, já que esta diferentemente das demais, tem como principal escopo a efetividade do processo. Isto é, ter-se-à os cidadãos brasileiros pleno acesso à justiça, quando for efetiva e eficaz a prestação da tutela jurisdicional.

Assim, propõe a terceira onda renovatória para ampliação do acesso à justiça, reformas no ordenamento jurídico-processual vigente, no desempenho da função judicante, aparato jurídico-estatal, diminuindo, por conseguinte, as diversas barreiras burocráticas existentes durante o percurso do processo. Desse modo, a terceira onda renovatória, prima por meio de transformações à rápida composição dos litígios, incluindo nesse pensamento a tentativa freqüente de criação de procedimentos menos informais e mecanismos de solução extrajudicial dos mesmos.

Um dos movimentos mais importante em relação à reforma do processo se caracteriza pela criação de tribunais especializados. Tribunais estes, providos de justiça própria, capazes de desafogar os tribunais de justiça comum. Sob a luz do art.98, I, a Constituição Federal, estabeleceu que a

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos orais e sumarissimos, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau.

De tal sorte, que em 1.995 com o advento da lei 9.099, foi instituído na seara jurídica brasileira, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sendo reflexo fiel do retromencionado preceito constitucional, seu primeiro artigo, o qual reza,

Art. 1º da Lei 9.009/95 – Os Juizados especiais Cíveis e Criminais, Órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para a conciliação, nas causas de sua competência.

Em teor do artigo, as questões de direito, por mais intrincadas e complexas que sejam, podem ser resolvidas dentro do sistema dos Juizados Especiais, onde é sempre coordenado por um juiz togado.

Em contrapartida, quando a composição da lide envolver questões de fato que realmente exijam realização de intrincada prova, após a tentativa de conciliação o processo nos Juizados dos Estados e do Distrito Federal, segundo o art. 51, II, da Lei 9.099/95, deve ser extinto e as partes encaminhadas para a justiça ordinária, vez que, a real complexidade probatória afasta a competência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal.

Dessa maneira, o processo moderno amolda-se a nova consciência processual, qual seja, a instrumentalidade. O processo nessa nova órbita deixa de lado seu objetivo meramente tecnicista, para ceder lugar à efetividade, celeridade, eficácia, alcançando também os patamares sociais e políticos.

Portanto, a instrumentalidade do processo resume-se na percepção de um instrumento hábil e adequado na busca da garantia do direito material perquirido. O processo deve, desde seu primeiro momento, atender aos fins sociais e políticos a que se destina, garantindo a pacificação social.

Ou melhor, a instrumentalidade do processo almeja tornar possível o pleno acesso à justiça, uma vez que os princípios da oralidade, simplicidade e celeridade excluam os formalismos processuais exacerbados que obstacularizavam à promoção de acesso à justiça.

A redução do custo e duração do litígio são objetivos primordiais da reforma judiciária proposta pela terceira onda renovatória, já que, custo de pequenos valores permitirá a possibilidade de demandas por populares.

Referendando a mesma, DINAMARCO (1999, p.20),

A Constituição da República, ao disciplinar os Juizados Especiais, inaugurou uma profunda modificação no sistema elitizado, até então reinante na justiça tradicional, e adotou a gratuidade processual como regra, com indiscutíveis benefícios sociais. Em 1997, com menos de dois anos de funcionamento – e ainda com estrutura insatisfatória –, os Juizados Especiais cíveis já estavam a abarcar 35% do volume global dos processos que ingressavam na justiça estadual brasileira.

Em razão da tratativa acima e nos rumos dados ao procedimento dos Juizados Especiais, não existe a sucumbência em taxas, honorários advocatícios e despesas processuais, exceto em causas que necessitem de perícia, interposição de recurso ou litigância de má-fé.

Houve assim um expressivo aumento de causas ajuizadas por pessoas carentes facilitando o acesso à justiça e ao direito material almejado. Em decorrência da elevada participação popular nos Juizados, principalmente através da figura dos auxiliares da justiça (juízes leigos e conciliadores) gerou-se a justiça participativa.

Com o implemento da Lei nº. 9.099/95 que regulamentou os Juizados Especiais de Pequenas Causas, na esfera civil, o aparelho judiciário sofreu modificações que contribuí de forma benéfica para sua modernização no que tange a desburocratização e instrumentalidade do processo oferecendo uma justiça alternativa, frente ao modelo tradicional de elucidação das demandas judiciais.

Logo, diante do que fora expositado, a criação dos Juizados Especiais Cíveis por meio da Lei 9.099/95, cumpriu em parte a proposta da terceira onda renovatória processual, dando celeridade e eficácia ao tramite processual, bem como à composição dos litígios, uma vez que certa parcela da população foi atendida.

Todavia, para alcançar realmente a instrumentalidade do processo e conseqüentemente o pleno acesso à justiça, faz-se necessário além de uma reforma legislativa, a organização do aparato judiciário, remuneração adequada a todos que compõe a estrutura judiciária, a fim de promover de promover maior produtividade e melhor desempenho dos mesmos, diminuição das custas processuais e observância dos princípios informadores do processo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se na presente pesquisa, a partir da análise realizada em torno da terceira onda renovatória processual, uma efetiva prestação jurisdicional por parte dos Juizados Especiais Cíveis, em seu primeiro momento. Onde as classes de menor poder aquisitivo, muitas vezes esquecidas durante a prestação jurisdicional são acobertadas pelos juizados das pequenas causas.

Isto se deve aos novos contornos delineados pela hordiena sociedade, pois surge com o avanço tecnológico novas formas de litígios. Os quais, em detrimento de seus elevados números acabam por sobrecarregar o Poder Judiciário e desencadear a morosidade da marcha processual. Assim, o Estado incumbido da pacificação social, por meio da composição dos conflitos de interesses, com o fito de acompanhar e conseqüentemente solucioná-los, optou por novos instrumentos processuais.

Sendo exemplo destes meios alternativos de composição de conflitos e ampliação do acesso à justiça, os juizados especiais, almejando, porventura, a efetividade real do direito fundamental de acesso à justiça, que não pode ficar reduzido a uma dimensão técnico-formal, mas sim, instrumento de transformação social.

Surgindo este, como novo rumo a ser trilhado facultativamente pelos jurisdicionados que necessita resolver seus litígios de maneira, muitas vezes, distinta dos moldes contidos no processo civil clássico. Não tendo o condão de substituir os demais procedimentos judiciais ou sequer competir com eles, mas impedir maiores desgastes, dissabores das partes envolvidas. Proporcionar tão-somente aos cidadãos na busca de respostas para os seus problemas, maior presteza e eficiência nas decisões

Mormente, propondo a terceira onda renovatória para ampliação do acesso à justiça, reformas no ordenamento jurídico-processual vigente, por meio da instituição de procedimentos menos informais, como é o caso dos Juizados Especiais Cíveis, revolucionou o tramite processual.

Por ser uma justiça especializada, com preceitos próprios, foi capaz de desafogar em seus primeiros anos o Poder Judiciário Brasileiro, através da

viabilização da celeridade processual, atendendo aos anseios de toda uma sociedade carente de um sistema judiciário mais rápido e eficaz, a permitir dessa forma, maior segurança ao cidadão brasileiro e aos seus direitos.

Restou comprovado, a adequação do processo moderno a nova consciência processual, qual seja, a instrumentalidade. Já que, nessa nova órbita o processo deixou de lado seu objetivo meramente tecnicista, para ceder espaço à efetividade, celeridade, eficácia, alcançando também os patamares sociais e políticos.

Portanto, a instrumentalidade do processo resumiu-se na percepção de um instrumento hábil e adequado na busca da garantia do direito material perquirido, atendendo desde logo, aos fins sociais e políticos a que se destina, garantindo a pacificação social.

Isto é, a instrumentalidade nos processos dos Juizados Especiais, tornou possível o pleno acesso à justiça, uma vez que os princípios da oralidade, simplicidade e celeridade excluíram os formalismos processuais exacerbados que obstaculizavam à promoção da mesma. A redução do custo e duração do litígio objetivos primordiais da reforma judiciária proposta pela terceira onda renovatória, possibilitou a propagação de demandas por populares.

Porém, ficou constatado posteriormente o colapso do Poder Judiciário com a recorrente sobrecarga diária de processos, provida do atual mecanismo de acesso e ampliação da justiça, não suportando o mesmo, tamanha pressão. Logo, constatou-se que não era apenas necessário reformar o procedimento processual, mas todo o aparato jurídico-estatal.

Destarte, diante do que foi exposto, apesar da Lei nº. 9.099/95 que regulamentou os Juizados Especiais de Pequenas Causas, na esfera civil, ter contribuindo de forma benéfica para a modernização do procedimento processual, desburocratizando-o. Oferecendo uma justiça alternativa, frente ao modelo tradicional de elucidação das demandas judiciais por meio da instrumentalidade do processo.

Entretanto, para a real obtenção da instrumentalidade do processo e consequentemente o pleno acesso à justiça, faz-se necessário além da uma reforma processual, a organização do aparato judiciário, diminuição das custas e observância dos princípios informadores do processo.

6 REFERÊNCIAS

BAHENA, Marcos. *Juizados Especiais Cíveis Criminal. Doutrina, Prática, Legislação, Jurisprudência*. São Paulo. Imperium, 2006.

BRASIL, *Código de Processo Civil: Lei n.º 5.869 de 1973* In: *Vade Mecum*. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Maria Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, *Lei de Arbitragem: Lei n.º 9.307, de 24 de setembro de 1996* *Vade Mecum*. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Maria Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, *Lei de Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Lei n.º 9.099, setembro de 1995*. *Vade Mecum*. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Maria Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAPPELETTI, Mauro, Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 1999.

_____, Cândido Rangel. *O moderno Processo Civil*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2005.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 8ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

JESUS, Silmenne Natalie Gomes de. *Juizados Especiais: um advento da 3ª onda do Direito como método alternativo*. Disponível em <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1972>. Acesso em 12/02/2011.

OLIVEIRA, Andrea Araújo. *A ampliação do acesso à justiça pela arbitragem*. Direito Net, julho de 2003. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1203/> Acesso em 18/12/2010.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. v1. Florianópolis: Habitus, 2001

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Marisa Ferreira dos, Ricardo Cunha Chimenti. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais Estaduais*. 4 ed. Saraiva. São Paulo., 2006.

THEODORO, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil Processo de Conhecimento*. v 3. 39 ed. Forense. Rio de Janeiro, 2006.

_____. *Curso de Direito Processual Civil Procedimentos Especiais*. v 3.41 ed. Forense. Rio de Janeiro, 2009.