

## JUIZADOS ESPECIAIS EM UMA PERSPECTIVA COMPARADA.

**Maria Stella de Amorim<sup>1</sup>**

**RESUMO:** Cortes judiciais destinadas a administração de conflitos considerados de pequeno porte e de baixa complexidade foram criadas em muitos países, inclusive no Brasil e, alcançaram sucesso no sentido de ampliar o acesso à justiça para seus cidadãos, além de agilizar a solução de conflitos judiciais. Em 1995 foram criados nos Estados da federação brasileira os Juizados Especiais (Lei 9.099). Entretanto, apesar do modelo básico das *Small Claims Courts* dos EUA ter sido inspirador dos Juizados brasileiros, estes diferem daquelas em muitos aspectos, em grande parte devido a características próprias dos sistemas judiciais a que pertencem. Concepções de garantias, de princípios e de institutos próprios a cada um dos dois ordenamentos jurídicos em foco oferecem base para comparação e para a reflexão sobre a relevância das diferenças neles encontradas, assim como sobre o maior ou menor ajuste de seu funcionamento às especificidades próprias dos sistemas judiciais em que estão inseridos e às sociedades a que prestam serviços judiciais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Juizados Especiais - devido processo legal – garantias individuais – culturas jurídicas - tradição processual.

**ABSTRACT:** Special courts for minor offenses and low complexity conflict's administration were created in many countries, including Brazil. They have accomplished their goal in expanding access to justice for its citizens, making legal conflicts resolution faster. Named as the Special Courts (Act 9.099/95), these courts were created in 1995 in the Brazilian Federation. Despite being inspired by the basic model of the USA Small Claims Courts, the Brazilian courts differ from those in many aspects mainly because of the characteristics of the legal systems to which they belong to. Conceptions of warranties, principles and institutions themselves to each one of the two legal cultures offer elements for a discussion

about comparison and relevance of the differences they show. They also provide elements for a discussion about the adequability of their function to the specific features of the legal systems in which they are inserted in and the legal services they provide to the Brazilian and American societies.

KEYWORDS: Special Courts - due process of law – individual warranties - legal cultures – legal procedure tradition.

## 1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS.

A preocupação com uma justiça que oferecesse mais oportunidade aos menos favorecidos surgiu no Brasil em fins da década de 1970, quando foi criado o Programa Nacional de Desburocratização, que, com a intenção de simplificar trâmites burocráticos arraigados no Estado, entre outras propostas, idealizou uma justiça que concedesse aos brasileiros excluídos do acesso à justiça e ao direito, a administração judicial dos conflitos por eles experimentados, desde que os mesmos configurassem ações de baixa complexidade e de pequeno valor (Carneiro, 2004: 34-37). Embora existissem experiências similares em outros países, a adotada nos EUA, desde 1931, com as *Small Claims Courts* foi privilegiada na proposta brasileira, sem contudo ter sido completamente reproduzida no Brasil, como se verá adiante.

A comparação privilegiou as pequenas cortes dos EUA, tanto porque elas influenciaram uma forma de justiça para o pobre a ser adotada no Brasil, como porque é bastante comum identificar institutos jurídicos brasileiros com os norte-americanos, quando residem consideráveis diferenças entre os dois. De maneira bastante generalizada é costumeiro fazer a afirmação de que a fundação de nossa República, abrigou uma constituição brasileira inspirada na norte-americana, quando do ponto de vista da cidadania e dos direitos individuais elas apresentam diferenças marcantes. Assim sendo os Juizados Especiais que hoje temos no Brasil se diferenciam bastante das *Small Claims Courts* dos EUA, sem mencionar outros institutos jurídicos brasileiros que levam o mesmo nome dos norte-americanos, embora guardem distintos significados ao serem adotados na Justiça brasileira. Tal circunstância não teria relevo, se a doutrina brasileira registrasse as marcantes diferenças, o que, entretanto, não acontece.

Inicialmente, foram criados no Brasil os Juizados de Pequenas Causas, com o advento da Lei 7.244/84, que permitia a apreciação dos conflitos em instância extra-judicial e apenas relativa à esfera civil. A mencionada lei recebeu acolhida entusiástica dos magistrado e de suas associações profissionais, entre outros motivos, porque o tratamento concedido aos conflitos abrigava a mediação entre as partes, sob a presidência de um magistrado. O sucesso desta experiência teve repercussão positiva no Judiciário e na sociedade, a tal ponto que, não apenas estes Juizados extrajudiciais foram mantidos na Constituição Brasileira de 1988 (art. 24 - X), como nela foram introduzidos os Juizados Especiais (art.

98 - I), estes, como institutos judiciais, organizados em um microsistema auxiliar e independente, porém integrante do Poder Judiciário e do ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, os Juizados Especiais, regulamentados pela Lei 9.099/95, passaram a conceder prestação jurisdicional aos cidadãos, permitindo assim considerável ampliação do acesso à justiça para os brasileiros, e tratamento judicial de conflitos que jaziam na sociedade, sem serem encaminhados ao Judiciário.

Entretanto, o artigo 98- I da Constituição de 1998, criador dos Juizados Especiais, não foi claro, o que contribuiu para retardar a implantação dos Juizados na esfera da Justiça Federal. O artigo 98-I, literalmente, autorizava a União, no Distrito Federal e nos Territórios e, os Estados da Federação, a criarem Juizados Especiais. O entendimento concedido a este artigo, foi de que os Juizados Federais, poderiam ser criados apenas no Distrito Federal e nos Territórios. Com a transformação de antigos Territórios em Estados da Federação brasileira, esse entendimento ficou ainda mais restrito, quanto à ampliação dos Juizados Especiais na Justiça Federal. Embora fatores outros, como privilégios processuais concedidos ao Estado tivessem contribuído para o atraso na criação dos Juizados Federais, o fato é que somente após a aprovação da Emenda Constitucional nº 22 de 1999, foi encaminhado ao Congresso um projeto de lei propondo a ampla criação dos Juizados Federais. O projeto de lei, diga-se, de iniciativa do Superior Tribunal de Justiça, recebeu colaboração e amplo apoio da magistratura e teria "...envolvido toda a classe jurídica do País, especialmente os Juizes Federais, que, através da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), se mobilizou para apresentar sugestões a respeito" (Alvim, 2002:VII).

Inspirados na lei 9.099/95, foram então criados os Juizados Especiais da Justiça Federal brasileira, com a aprovação da lei 10.259 em 12 de julho de 2001. Esses Juizados começaram a atuar a partir de 2002 e contam com cerca de seis anos de diferença dos Juizados Estaduais, criados pela Lei 9.099/95. A aprovação da Lei 10.259/01 contemplou os Juizados Especiais Criminais Federais com a aceitação de delitos com pena prevista até 2 anos, enquanto a Lei 9.099/95 recebia em seus Juizados Criminais queixas relativas a delitos para os quais foi originalmente previsto até 1 (um) ano de pena prevista no Código Penal. É que a grande maioria crimes contra a União estabelecem penas superiores a 1 (um) ano, limite este estabelecido para o pequeno potencial ofensivo previsto na lei 9.099/95 para os Juizados Criminais estaduais. Assim sendo, se as penas fossem mantidas no limite de até um ano, conforme estabelecia a Lei 9.099/95, não adiantaria criar os Juizados Criminais Federais, porque os crimes contra o Estado alcançam penas maiores do que um ano. Em face dessa restrição do pequeno potencial ofensivo nos Juizados Criminais Federais, a Lei 10.259/01 aumentou o limite do potencial ofensivo para dois anos. E, por força de uniformização de legislação, este limite passou também a ser adotado nos Juizados Criminais estaduais, regidos pela 9.099/95. A princípio a alteração não trouxe modificações expressivas, prevalecendo nos Juizados a presença predominante dos conflitos familiares e entre partes mutuamente conhecidas ou que mantinham relação de proximidade<sup>2</sup>. Entretanto, ao longo do tempo, outros conflitos, como porte de armas ilegais e porte a uso de drogas ganhou maior expressão nos Juizados Criminais dos Estados brasileiros.

Com a criação da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a violência doméstica e contra a mulher foi definitivamente afastada dos Juizados Criminais estaduais<sup>3</sup>. Igualmente, a ampliação para penas de até dois anos de detenção, não aumentou a demanda nos Juizados Criminais Federais, que se manteve relativamente baixa nestes Juizados, particularmente, se comparada às demandas nos demais Juizados, sejam eles estaduais ou o próprio Juizado Cível Federal.

## 2. UMA FRATURA CIDADÃ.

Os Juizados brasileiros acham-se discriminados em quatro modalidades nas leis 9.099/95 e 10.259/0. Os estaduais subdividem-se em cíveis e criminais e os federais estão estabelecidos nas regiões da Justiça Federal, estando igualmente subdivididos em cíveis e criminais<sup>4</sup>. Nos EUA o modelo das *Small Claims Courts* pouco varia de Estado para Estado da Federação, apesar de cada Estado possuir diferentes legislações processuais<sup>5</sup>. No entanto, as leis processuais não se afastam das imunidades cidadãs inscritas na Constituição dos Estados Unidos da América, que nas emendas V, VI, VII e XIV, asseguram o *due process of law* como um conjunto de imunidades atribuídas ao cidadão norte-americano no curso de processos judiciais.

Embora imaginados a partir do modelo das *Small Claims Courts* da Justiça dos EUA, os Juizados brasileiros ganharam feição própria, de modo a se ajustarem às particularidades do ordenamento jurídico brasileiro, que possui diferenças marcantes do ordenamento dos EUA. Assim sendo, pode-se dizer que as principais distinções entre os Juizados brasileiros e seu correlato norte-americano residem nas características próprias dos sistemas judiciais legais norte-americano e brasileiro. Destas diferenças resultam também distintas modalidades de prestação jurisdicional concedidas aos cidadãos pela justiça dos dois países, sobretudo por causa de distinções básicas entre as concepções processuais vigentes em seus ordenamentos jurídicos, o que fica demonstrado não apenas nas diferenças que os dois sistemas judiciais apresentam, sobretudo as determinadas por distintas concepções da garantia do devido processo legal, como à fratura nos direitos de cidadania concebidos no ordenamento jurídico brasileiro, em grande parte decorrente da especificidade como que no Brasil a garantia processual é concebida<sup>6</sup>.

No sistema norte-americano a garantia do *due process of law* é plenamente individual e disponível para o cidadão, enquanto no Brasil a garantia do *devido processo legal* é menos disponível para o cidadão brasileiro na justiça civil brasileira e, totalmente indisponível na justiça criminal (Ferreira, 2004), uma vez que no Brasil o processo judicial criminal não apenas é público, mas estatal, sendo que o Estado exerce plena tutela sobre as partes, desde a fase investigatória extrajudicial. Também na esfera civil da Justiça Federal o processo é indisponível para os cidadãos, exercendo o Estado brasileiro completa tutela<sup>7</sup> sobre o jurisdicionado. Enquanto no Brasil as leis processuais são aplicadas em todo o território

nacional, nos EUA as leis processuais são estabelecidas por cada um dos estados da federação. Entretanto, a cultura difundida nas *Small Claims Courts*, manteve-as extrajudiciais e, basicamente, elas funcionam de maneira similar nas justiças dos estados federados.

O direito ao processo (*due process of law*) nos EUA seguiu procedimentos advindos da *common law tradition* e ganhou o significado de que o Estado deve um processo ao cidadão que recorre à justiça, para que o réu tenha a oportunidade de provar sua inocência contra acusações que lhe sejam imputadas. Neste sentido, a garantia processual é da parte – um direito plenamente subjetivo, individualmente pertencente ao cidadão - e o Estado entra apenas como arena onde ocorre a disputa dos interesses em conflito, sem entretanto tutelar os interesses individuais em confronto, abrigando assim com maior facilidade a mediação, transação e negociação entre as partes. Neste sentido, a tutela é compreendida como liberdade da parte no curso do processo.

As leis processuais norte-americanas regem um tipo de prestação jurisdicional que, se comparadas às brasileiras, mais abrigam a participação do cidadão, tanto antes de iniciar o processo (como ocorre na *plea bargaining*), como podem as partes negociar durante o processo conduzido por magistrado (Kant de Lima et ali, 2001: 199-225). Já no Brasil, onde a *civil law tradition* predominou, entende-se o devido processo legal como o direito do cidadão de ser adequadamente submetido às leis processuais vigentes (Merryman, 1969: 86-91). Deste modo, a concepção da garantia processual nestes dois países, conformou-se às características de suas leis processuais<sup>8</sup>, concedendo significados distintos às noções de garantias individuais e aos direitos fundamentais e constituem uma das fraturas cidadãs mais acentuadas na comparação entre os dois sistemas judiciais aqui tratados.

Com os Juizados brasileiros não aconteceu diferente. Embora as leis dos Juizados concebam variações processuais distintas das vigentes no processo judicial ordinário, na prática, acabaram por se ajustar a ele, alinhando-se assim à tradição da *civil law*, no caso brasileiro, seguindo as raízes portuguesas de concentração do direito no estado monárquico agrário, desde sua unificação, precocemente instaurada no século XIII. Contribui ainda marcar a versão da *brazilian civil law tradition*, os longos séculos de escravidão, regime sequer mencionado na Constituição pós-independência de 1822, o que significa que os escravos estavam excluídos dos direitos fundamentais. Não eram pessoas, mas coisas, propriedades de seus senhores, e por estes tutelados.

Apesar de os Juizados norte-americanos serem criados para tratar de conflitos de natureza civil, quando ocorrerem conflitos de menor porte, como por exemplo, brigas entre parentes ou vizinhos, pode a questão ser apreciada nestas pequenas cortes, pois sendo lá a garantia do *due process of law* disponível para o cidadão – ou seja um direito do indivíduo -, desde que as partes concordem, o conflito pode ser apreciado nas *Small Claims Courts*. Entretanto, se uma das partes invocar dano moral, a questão terá que ser tratada no tribunal ordinário. Porém, depois de apreciado o conflito nessas pequenas cortes, sempre fica aberta a opção de o cidadão recorrer aos tribunais ordinários, não havendo nos EUA as turmas recursais, presentes em nossos Juizados. Já no Brasil, os Juizados estão

distinguidos entre os que apreciam questões cíveis e os que tratam das questões criminais e, em ambos é possível a vítima reivindicar para o mesmo delito, tanto o dano material, como o dano moral. Entretanto, não é permitido que as partes, após receberem decisão judicial na esfera dos Juizados, recorram ao tribunal ordinário.

### 3. OS RITUAIS JUDICIÁRIOS.

Nos EUA, as *Small Claims Courts* oferecem uma prévia sessão de mediação entre as partes (Cardoso, 2002: 31-44), a que elas não estão obrigadas a se submeter, embora seja consensual que a mediação auxilia o estabelecimento de acordo entre as partes, sem que elas abdicuem da etapa seguinte, a realizar-se perante o magistrado. Nos EUA, apesar da mediação não ser obrigatória, ela só acontece quando há voluntária aceitação das duas partes, seguindo assim a concepção de que o devido processo legal, é uma garantia individual delas, e que, portanto, elas podem dispor dela para decidir se aceitam ou não a mediação. Após a mediação, se ela ocorreu, as partes vão ao juiz para homologação do acordo entre elas acertado. Se não houve mediação, cabe ao juiz decidir sobre o conflito e a sentença é prolatada na presença das partes.

Já no Brasil, tanto a lei 9.099/95 (referente aos Juizados Cíveis e Criminais estaduais), como a 10.259/01 (relativa aos Juizados Federais Cíveis e Criminais), prescrevem a obrigatoriedade da Audiência de Conciliação. Comparando-se a conciliação brasileira com a mediação norte-americana, pode-se dizer que elas marcam as principais diferenças no atendimento e na prestação jurisdicional concedida aos cidadãos dos dois países.

No sistema judicial dos EUA, a garantia do *due process of law* confere ao cidadão o direito de participar do processo e de realizar as opções que lhe sejam mais oportunas, sendo estas características observadas nas leis e em todos os procedimentos judiciais do direito norte-americano. Neste sentido, a prestação jurisdicional assegura as garantias dos indivíduos em todas as fases processuais e a administração da justiça é partilhada com a sociedade, o que confere ao sistema judicial maior possibilidade de as decisões alcançarem consenso (Oliveira, 1989) entre as partes e na comunidade e, dos juizes serem menos visados pelas decisões que tomam, não havendo necessidade de o princípio do livre convencimento do magistrado instituir-se de maneira ampliada. Por outro lado, na justiça comum dos EUA, grande número de questões são apreciadas pelo júri, composto de cidadãos da comunidade onde ocorreu o delito. Assim, as decisões judiciais são também partilhadas com jurados, representantes da sociedade local, que decidem sobre o caso, não sendo tais decisões de exclusiva responsabilidade dos magistrados.

Distintamente, no Brasil, os procedimentos processuais e o tratamento judicial variam conforme a jurisdição a que se referem, sejam na justiça civil e na criminal dos Estados, sejam na Justiça Federal – incluindo em ambas os Juizados Especiais - ou na Justiça do Trabalho, ficando a garantia do devido processo legal procedimentalmente diferenciada

em cada uma dessas esferas judiciais. Tais distinções processuais contribuem para a não identificação de garantias – em particular, a do devido processo legal, - uma vez que, na prática, o tratamento processual fica internamente distinto no ordenamento jurídico brasileiro e na prática dos que operam a lei. Tal diferenciação dificulta conhecer aquilo que é comum à garantia processual, que supostamente deveria reunir um conjunto de elementos disponibilizados igualmente para todos os cidadãos e que estariam presentes nas especializações processuais, tanto requeridas pela natureza e alcance da relação conflituosa, como pelas distintas subdivisões concedidas às varas dos tribunais que integram o Poder Judiciário e que concedem a devida prestação jurisdicional às partes envolvidas no respectivo processo.

Assim sendo, as diferenças acima apontadas concedem aos brasileiros distintas modalidades de processo, sem que nelas se identifique a isonomia da garantia processual, inscrita na Constituição Brasileira, em que pesem as variações que possam ter os processos cíveis, criminais, nos Juizados Especiais, no âmbito dos conflitos de relações de trabalho e de toda a Justiça Federal. Apesar de tais diferenças, o devido processo legal é uma garantia indisponível para as partes em qualquer modalidade da justiça. Ela se resume ao que determinam o Código de Processo Civil e o Penal, leis promulgadas pelo Estado, cabendo à entidade estatal conduzir e administrar a garantia processual ao cidadão jurisdicionado brasileiro.

#### 4. A CONCILIAÇÃO INVIABILIZADA.

Parece relevante assinalar que a conciliação não é primazia dos Juizados Especiais introduzidos no art. 98 da Constituição de 1988. Ela foi primeiro introduzida na Justiça do Trabalho brasileira de forma obrigatória, mas a garantia do livre contrato entre trabalhadores e empresários recebeu forte intervenção estatal, desde a promulgação da CLT em 1943, inclusive concebendo o trabalhador como hipossuficiente. Assim, sob o pretexto de o Estado proteger o empregado nos contratos de trabalho, a hipossuficiência atribuída ao trabalhador, também limitou o seu livre direito de organização sindical e seus movimentos reivindicatórios devem, até hoje, ser homologados pela Justiça. Essa hipossuficiência, geralmente tida como justa e igualadora de direitos entre as partes socialmente desiguais, na verdade, torna o trabalhador diminuído perante a garantia do contrato livre, além de controlar seu direito de livre organização. Tal viés, pouco liberal e menos ainda protetor de seus direitos sociais, acaba por submeter o empregado a um regime tutorial exercido pelo Estado e, concedendo-lhe uma “cidadania regulada” (Santos, 1987). Nesse sentido, as observações que vêm sendo feitas até então sobre a garantia do devido processo legal, também ocorrem quanto a garantia contratual, igualmente, de tutoria estatal assegurada nos códigos processuais brasileiros, distinguem ou desigualam direitos que deveriam ser iguais para todos os cidadãos brasileiros. Exemplo disso está no Código de Defesa Consumidor (CDC)

promulgado mais recentemente (Lei 8.078/90), que também considera toda a variedade de consumidores, como hipossuficientes, independente da posição sócio-econômica que cada um deles detenha. Tal concepção sugere que ante a normatividade do mercado e os contratos de fato de compra e venda, não seriam realizados de boa fé entre as partes. Daí a necessidade de conceber o consumidor como parte diminuída nos contratos. Os comerciantes e fornecedores de mercadorias (partes mais fortes), não estariam realizando com os compradores trocas necessárias e legítimas no mercado, e sim trocas eivadas de má fé em relação aos compradores de bens, produtos e serviços, tidos como partes mais fracas e, portanto, mais fáceis de serem enganadas. Se assim for aceita a proteção estatal concedida em lei, tanto a CLT, como o CDC tratam os trabalhadores e os consumidores como hipossuficientes, diminuindo-lhes a cidadania como uma espécie de preço a pagar pela proteção recebida pelo Estado. A dissonância apontada não afeta apenas as categorias sociais em tela. Ao desigualar cidadãos que seriam juridicamente iguais nas relações contratuais, enquanto detentores de garantias e de direitos fundamentais, as citadas leis bloqueiam a atualização do modelo de Estado Democrático de Direito Republicano, por um lado, por não conceder plenamente as garantias individuais e, por outro, também obstam a consolidação do modelo de Sociedade de Consumo de Massa, por tornar o consumidor hipossuficiente, quando seria ele ator relevante para a expansão do mercado doméstico.

No sistema judicial brasileiro as leis desigualam garantias que teriam que ser iguais para todos e assim passa a ser função do sistema judicial igualar os desiguais socialmente, ou seja fazer a justiça social, e não assegurar as garantias civis, que sustentariam a viabilização plena do Estado Democrático de Direito Republicano. Assim sendo, ao invés de estarmos diante da igualdade jurídica, nos defrontamos com a desigualdade jurídica, ou seja, com o tratamento diferenciado instituído em leis que regem a conduta de cidadãos juridicamente iguais, ainda que possam ocupar posição social diferente na sociedade, assim como podem apresentar distinta coloração da pele ou adotar credos religiosos diferentes. Porém a desigualdade jurídica permanece “naturalizada”, até mesmo vista como bem vinda, pois seria solucionada por uma chamada justiça social, praticada com a adoção da desigualdade jurídica, como crença de que a sociedade se expandiria para além dos direitos individuais, assumindo formato estatizante, muito pouco liberal e nada característico de mercados abertos.

Vê-se então que a tradição que sustenta o ordenamento jurídico brasileiro tem características muito particulares, que não poderiam deixar de se reproduzir nos Juizados Especiais, que por se chamarem “especiais” detêm inovações processuais relevantes que, longe de levar a revisão de antigos procedimentos, estes é que neles tomam lugar.

Retomado a comparação entre procedimentos vigentes na justiça norte-americana e na brasileira para o caso dos Juizados Especiais, pode-se dizer que eles se apresentam de maneira mais clara em dois aspectos. Um deles marcado pela especificidade interna dos procedimentos processuais abrigados no ordenamento jurídico brasileiro, em cada esfera específica da justiça brasileira, incluindo os Juizados Especiais<sup>9</sup>, de tal maneira que

teríamos vários devidos processos legais. O outro, conforme se vem assinalando, característico das distintas concepções jurídicas concedidas à garantia do devido processo legal nos EUA e no Brasil<sup>10</sup>, que, como vimos, tanto distinguem os Juizados Especiais brasileiros das *Small Claims Courts*, como distinguem os dois sistemas judiciais.

Tomando, por exemplo, a conciliação como critério comparativo entre os próprios Juizados brasileiros pode-se constatar que nos Juizados Criminais estaduais e nos Cíveis federais a conciliação fica inviabilizada. No primeiro caso, dos Juizados estaduais, porque os procedimentos processuais da justiça criminal brasileira são tutorializados pelo Estado e o acusado não tem direito ao contraditório e à ampla defesa. Contribuiu ainda para inviabilizar a conciliação, a circunstância de os conflitos apreciados nos Juizados Criminais estaduais, até 2006, envolver dimensões emocionais. Eram conflitos domésticos e de relações de intimidade, entre partes mutuamente conhecidas, o que dificultava o trato impessoal do conflito na conciliação e cuja pena acabava por recair sobre a vítima e seus filhos. O pagamento de cestas básicas ou de trabalho comunitário como penas aplicadas ao agressor, também penalizava a família, diminuindo o já estreito orçamento familiar, seja para pagar o valor das cestas ou por diminuir a oportunidade de biscates, enquanto o agressor prestava serviço comunitário (Amorim, 2003: 205-229)<sup>11</sup>.

A partir de 2006 os conflitos apreciados nos JECrim se referem predominantemente a porte e uso de drogas e, de armas ilegais. São conflitos contra o Estado, em que a autoridade policial que apreendeu o ato ilícito, passa a ser a parte ofendida. Nestes casos o destino do autor do fato depende do depoimento do representante do Estado (o policial) que pode declarar que não se lembra do fato, porque realiza muitas apreensões similares a que está em apreço, ou confirmar a prática do delito pelo autor do fato. Se o depoimento do policial não confirma a prática do delito, o juiz encerra o processo por falta de prova. Entretanto, a preferência dos conciliadores é pelo pagamento das cestas básicas ou pelo exercício de trabalho comunitário. Raras vezes o autor do fato, usuário de drogas, é encaminhado para terapia com psicólogos na Vara de Execuções Penais<sup>12</sup>.

Por fim, a própria lei 9.099/95 introduz a figura da transação penal, mas ela não é realizada entre as partes e sim entre o acusado (autor do fato) e o Ministério Público, sendo a vítima excluída desta transação. Essa figura se aproxima da *plea bargaining*, uma etapa pré-processual da justiça norte-americana. Mas ela não apresenta no Brasil a individualidade de que se reveste para as partes nos EUA, onde cada parte tem assegurado o direito de defender seu legítimo interesse particular, perante a parte contrária, sendo privilegiado o uso da oralidade pelas partes, o que não acontece no Brasil (Baptista, 2008).

Já no caso dos Juizados Cíveis Federais é muito rara a presença do conciliador. A conciliação fica praticamente abolida, sendo todo o procedimento judicial conduzido pelo magistrado<sup>13</sup>. Apesar da lei 10.259/95 abrigar a fase da conciliação, a indisponibilidade dos direitos e do patrimônio da União para ser negociado com cidadãos particulares costuma ser observada rigorosamente, o que acaba por obstar a conciliação. Nas ações contra o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) e contra a CEF (Caixa Econômica Federal),

que encerram a grande maioria das ações que são apreciadas nesses Juizados, o juiz sempre pergunta as partes se há acordo. Recorrentemente, o representante da ré - uma das agências governamentais citadas - responde negativamente.

Imediatamente, o magistrado passa para a Audiência de Instrução e Julgamento e sempre indaga se a parte autora aceita ser acompanhada de um advogado, quando esta não contratou nenhum. Note-se que presença do advogado das partes é dispensada em casos que envolvem valores menores que os fixados na lei 10.259/01. Entretanto, estranhamente, os advogados dativos quase não atuam ou, quando o fazem, têm participação diminuta. Eles dispõem de poucos minutos para ler o processo, já durante a Audiência de Instrução e Julgamento e, não raras vezes, passam a impressão de que não chegam a entender bem o que está em julgamento<sup>14</sup>.

Entrevistas feitas com representantes do INSS e da CEF - seus advogados ou procuradores - atuantes em ações em trâmite nos Juizados Federais estes operadores disseram que não podiam conciliar ou fazer acordos porque são responsáveis pelo patrimônio da ré (a União) e que estavam ali para protegê-la, porque seu patrimônio é público e inegociável com particulares. Assim sendo, eles não comparecem às audiências para conciliar com a parte autora, mas para resguardar o patrimônio da União indisponível para acordos com os reclamantes, cidadãos particulares, não podendo ser tocado sem ser forçado a isso por decisão judicial. Esta situação coloca o juiz como responsável maior pelo bem público, o que explicaria seu cuidado em requerer a presença de advogado dativo para acompanhar a parte autora, provavelmente também vista como "parte mais fraca", ou hipossuficiente nas ações correntes nos Juizados Federais Cíveis.

Desde o início, os Juizados Federais enfrentaram dificuldades na realização da conciliação entre os representantes de órgãos públicos e os particulares. Sempre que a Justiça Federal se viu diante da explosão da demanda, restringiu ainda mais a Audiência de Conciliação. Primeiro admitindo que as ações que se referiam a direito líquido e certo, dispensariam a conciliação, por tratarem de direito incontroverso. Depois, suprimindo as conciliações nos Juizados de São João de Meriti (município da Baixada Fluminense - RJ) e de Niterói (também município do RJ). E, finalmente, instalando Juizados virtuais em São Gonçalo (município próximo de Niterói e do Rio de Janeiro, RJ), em Niterói e em São João de Meriti o que estaria descartando a oralidade e a transação explícitas no art. 98 da Constituição Federal, sem falar no descumprimento tanto do princípio da oralidade<sup>15</sup>, como da fase da conciliação entre as partes, prevista na lei 10.259/01 e na 9.099/95 em que aquela se inspira. Entrevistas concedidas por juizes federais desses municípios, mostram que eles consideram ser melhor para as partes conceder-lhes aquilo a que tem direito, do que promoverem conciliações que se tornam inviabilizadas.

A relevância da conciliação merece outras considerações, além de aspectos técnicos, por encerrar momento significativo para que as partes pudessem ser socializadas no direito de seu país, durante a prestação jurisdicional sobre conflito de interesses que diretamente lhes diz respeito. Neste sentido, apesar da herança tutora estatal ainda presente no direito brasileiro ser bastante excludente da participação ativa do jurisdicionado no processo que envolve seus interesses individuais, a conciliação entre as partes, realizada em sede judicial, poderia contribuir para aproximar o direito e os tribunais da população, além de contribuir para a socialização e a

internalização da norma jurídica nos jurisdicionados. No entanto, este cenário ainda parece estar longe de acontecer.

Idealizados como mobilizadores da democratização judicial, da desburocratização processual e como instituições capazes conceder justiça aos mais pobres<sup>16</sup>, ampliando-lhes o acesso à justiça e ao direito, sobretudo onde a demanda aos tribunais mantinha-se mais reprimida, os Juizados tendem a ser arrastados para dentro dos parâmetros em que se enclausuram as práticas judiciais mais tradicionais, obstando assim a efetividade dos direitos de cidadania no Brasil. Dentre tantos resultados positivos que poderiam incentivar mudanças necessárias no direito processual brasileiro, objetivando alcançar o cumprimento da relevante função social dos tribunais na administração dos conflitos oriundos da sociedade, são os Juizados Especiais hoje visados pelo Poder Judiciário como microssistemas capazes de resolver boa parte da lentidão que, cada vez mais, parece estar retardando o atendimento dos cidadãos nos tribunais brasileiros. Seduzidos pelas conquistas tecnológicas da informática, os tribunais brasileiros procuram não apenas criar sistemas que disponibilizem informações sobre o andamento de processos, mas virtualizar a prestação jurisdicional. Afagados pelos progressos alcançados na atual modernidade, acreditam estar racionalizando a Justiça, quando mais afastam a participação dos cidadãos da administração dos conflitos por eles vivenciados. Corremos sério risco de ficar com prestações jurisdicionais virtuais e com jurisdicionados reais. Entretanto, sem que se realizem mudanças processuais urgentes no direito brasileiro, no próprio aparelho de estado e na sociedade, dificilmente serão alcançadas metas imediatas, como a rapidez e a diminuição de processos nos tribunais brasileiros, inclusive nos Juizados Especiais.

Que os Juizados Especiais contribuíram para ampliar significativamente o acesso à justiça no Brasil é opinião quase unânime. Entretanto, com respeito a uma ampliação do acesso ao direito, qualquer unanimidade já seria duvidosa, pois esta questão não poderia ser enfrentada com a modernização de procedimentos virtuais, burocratizados ou outros que descartem uma real e efetiva administração judicial de conflitos nos Juizados Especiais brasileiros. Contudo, na atualidade quase todos os Juizados, sejam estaduais ou federais, atuantes no Rio de Janeiro, já estão virtualizados. É claro que a absorção de tecnologia avançada é bem vinda, mas ela não poderá ultrapassar os lentos procedimentos tradicionais das leis e da cultura processual brasileira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira (2002). *Juizados Especiais Federais*. Rio de Janeiro: Forense.

AMORIM, Maria Stella de (2001). Cidadania e jurisdição de direitos nos Juizados Especiais Criminais. Amorim, Maria Stella de, Kant de Lima, Roberto e Burgos, Marcelo Baumann, orgs. (2001). *Juizados Especiais Criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil*. Niterói: Intertexto, p. 205-229.

- \_\_\_\_\_ (2006). Juizados Especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, nº 17, ago/2006. Rio de Janeiro: JFRJ, p. 107-131.
- \_\_\_\_\_ A lei da pancadaria feminina. *Insight Inteligência*, ano X, nº 38, 3º trimestre, setembro de 2007, pp 66-79. ISSN 1517-6940.
- BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti (2008). *Os rituais judiciários e o princípio da oralidade*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.
- CARNEIRO, João Geraldo Piquet (1982). A justiça do pobre. O Estado de São Paulo. 04/07/1982.
- \_\_\_\_\_ (2004). Estratégia de aperfeiçoamento e consolidação dos Juizados Especiais Cíveis. *Revista do Advogado*, ano XXIV, nº 75, abril/2004, pp. 34-37.
- FERNANDEZ, José Barros (2001). A transação penal e suas conseqüências jurídicas. In Amorim, Maria Stella de; Kant de Lima, Roberto e Burgos, Marcelo Baumann, orgs. (2001). *Juizados Especiais Criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil*. Niterói: Intertexto, p. 129-156.
- FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves (2004). *O devido processo legal: um estudo comparado*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 109 pp.
- GEERTZ, Clifford (1999). *O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada*. Geertz, Clifford, *O saber local*. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, pp. 249-356.
- GARAPON, Antoine e PAPAPOPOULOS (2008). *Julgar nos Estados Unidos e na França*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.
- KANT DE LIMA, Roberto, AMORIM, Maria Stella de e BURGOS, Marcelo Baumman (2001). L'administration de la violence quotidienne au Bresil . L'expérience des tribunaux criminels espécialisés. *Droit et Cultures*, numéro hors serie, 2001/3. Paris: L'Harmattan, 2001, pp. 199-227.
- MENDONÇA FILHO, Frederico Policarpo (2007). O programa justiça terapêutica da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD-UFF em 2007.

MERRYMAN, John Henry (1969). *The civil law tradition*. Stanford, California: Stanford University Press.

OLIVEIRA, Luis R. Cardoso de (1989). *Fairness and communication in Small Claims Courts*. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de Antropologia da Universidade de Harvard. Cambridge, EUA.

\_\_\_\_\_(2002). *Direito legal e insulto moral*. Rio de Janeiro: Relume Dumará.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos (1987). *Cidadania e Justiça. A política social na ordem brasileira – 2ª ed.* Rio de Janeiro: Editora Campus.

## NOTAS

<sup>1</sup> Professora de Sociologia Jurídica do Programa de Pós-Graduação em Direito da UGF .

<sup>2</sup> A presença expressiva nos JECrim estaduais de conflitos entre familiares e de violência contra a mulher manteve-se até a promulgação da Lei 11.340/06, de 7/08/2006. Ver Amorim, 2007: 66-79.

<sup>3</sup> Os novos Juizados da violência contra a mulher, tiveram motivação distinta dos criados pelas Leis 9.099/95 e 10.259/2001. Estes, estabelecem pena de até 3 anos de reclusão para o agressor, além de, ao contrário dos limites das penas fixados nas leis dos Juizados anteriores, pois adotam medidas mais penalizadoras, além de excluir a conciliação e de limitarem a manifestação das partes no processo. Pode-se dizer que a filosofia despenalizadora introduzida nos Juizados Criminais brasileiros aumentou a penalização, especialmente nos casos de violência a contra a mulher, de 1 ano para 3 anos, entre 2001 e 2006.

<sup>4</sup> Os Juizados Especiais vêm sendo investigados no PPGD-UGF desde 2002, mediante método de trabalho de campo e de observação participante. Além do emprego sistemático de metodologia qualitativa, os Juizados Criminais Estaduais também são objeto de levantamento quantitativo. A pesquisa contou com apoio da FAPERJ e com a colaboração de graduandos (bolsistas do PIBIC/UGF/CNPq e da FAPERJ) e, de mestrandos e doutorandos em Direito da Universidade Gama Filho.

<sup>5</sup> Os Juizados também variam nas jurisdições dos Estados brasileiros, assim como nos Tribunais Regionais Federais, pois cabe a cada um dos respectivos tribunais estaduais ou federais regulamentar a aplicação das Leis 9.099/95 e 10.259/01 em suas jurisdições.

<sup>6</sup> A respeito das diferenças entre culturas jurídicas, veja-se Geertz, Clifford, 1999: 249-356 e Garapon, Antoine et al 2008: 03-21.

<sup>7</sup> Geralmente a expressão "tutela estatal", - pelo menos nas constituições que adotam o modelo de Estado Democrático de Direito - é concebida como a proteção que o Estado deve ao cidadão para assegurar sua liberdade individual, inclusive a de acionar o Estado quando este lhe causa dano, ocasião em que o enfrenta em igualdade de condições, ou em situação admitida juridicamente como conflito de interesse entre partes iguais.

- <sup>8</sup> Ressalte-se que, no Brasil, o devido processo legal foi brevemente referido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 ( inciso LIV) como “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A proposição não assegura o direito individual de todos e de cada um ao processo legal, apesar de estar inserida no Título II, Capítulo I, da Constituição de 1988 que trata de garantias fundamentais e direitos individuais. Na vida judiciária brasileira cotidiana, pode-se dizer que o devido processo legal é entendido como a adequação do jurisdicionado às leis processuais promulgadas pelo Estado, expressando assim significado bastante distinto de um direito do indivíduo, a ele acessível e para ele disponível.
- <sup>9</sup> Temos assim que, além da concepção da garantia individual ao processo ser diferenciada em leis processuais civis e criminais, há também a distinção feita por vários operadores em processo constitucional, em processo do trabalho, etc. Tais distinções ainda mais contribuem para que se torne difícil identificar atributos comuns que concedam isonomia de tratamento judicial a esta garantia referida no art. 5º - LIV da atual Constituição Federal vigente.
- <sup>10</sup> Para maiores detalhes sobre diferenças entre sistemas judiciais, sobretudo os criminais, nos dois países, ver Ferreira, Marco Aurélio Gonçalves (2004). *O devido processo legal: um estudo comparado*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.
- <sup>11</sup> Os conflitos domésticos e a violência contra a mulher foram retirados dos JECrim pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) , que inclusive cria os Juizados da Violência Doméstica e contra a Mulher.
- <sup>12</sup> Ver Mendonça Filho, Frederico Policarpo. O programa justiça terapêutica da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD-UFF em 2007. O autor empreende etnografia impecável sobre o tratamento judicial e terapêutico endereçado a adictos.
- <sup>13</sup> Ressalte-se que vários juízes federais entrevistados possuem visão favorável à conciliação em sede judicial, porém sentem-se comprometidos com a tradição processual brasileira.
- <sup>14</sup> Uma apreciação da conciliação nos Juizados Especiais Estaduais e Federais do Rio de Janeiro está em Amorim, 2007.
- <sup>15</sup> As restrições ao princípio da oralidade assegurado às partes na justiça brasileira são tratadas por Baptista, 2008.
- <sup>16</sup> Carneiro, João Geraldo Piquet (1982). A justiça do pobre. O Estado de São Paulo, 04/07/1982.