

**Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP
Mestrado em Direito Constitucional**

O ACESSO À JUSTIÇA E O *JUS POSTULANDI*

ADVOGADO: IMPRESCINDÍVEL, SIM; INDISPENSÁVEL, NÃO

JANETE RICKEN LOPES DE BARROS

Brasília - DF

2010

**Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP
Mestrado em Direito Constitucional**

O ACESSO À JUSTIÇA E O *JUS POSTULANDI*

ADVOGADO: IMPRESCINDÍVEL, SIM; INDISPENSÁVEL, NÃO

JANETE RICKEN LOPES DE BARROS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre.

Orientadora: Professora
Doutora Julia Maurmann
Ximenes.

Brasília – DF

2010

**Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP
Mestrado em Direito Constitucional**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

TÍTULO: O ACESSO À JUSTIÇA E O *JUS POSTULANDI*
SUBTÍTULO: ADVOGADO: IMPRESCINDÍVEL, SIM; INDISPENSÁVEL, NÃO

JANETE RICKEN LOPES DE BARROS

Orientadora: PROFESSORA DOUTORA JÚLIA MAURMANN
XIMENES

Banca Examinadora:

Presidente – Profa. Dra. Júlia Maurmann Ximenes (IDP)

Integrante – Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco (IDP)

Integrante – Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (UCB)

Muitos são os homens que falam de liberdade, mas poucos são os que não passam a vida a construir amarras. (Gustave Le Bon)

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Doutora Júlia Maurmann Ximenes pela presença constante na orientação, conduzindo-me à pesquisa de campo e à construção do trabalho científico.

Ao Instituto Brasiliense de Direito Público, agradeço o espaço e o incentivo à leitura, especialmente aos Professores Doutor Gilmar Mendes, Doutor Inocêncio Mártires Coelho e Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco.

Aos meus colegas da turma de Mestrado, agradeço o tempo vivido na academia, oportunidade em que cultivei profundas amizades, a exemplo dos meus amigos Fernanda Figueiredo e José Carvalho.

Minha sincera gratidão à Juíza de Direito, Doutora Maria Leonor Leiko Agüena, de quem obtive o apoio necessário para conjugar a família, o trabalho e os estudos.

À minha Família onde tudo começou. Aos meus pais, Irma (*in memoriam*) e Ivo, pela educação e o incentivo ao estudo permanente.

Ao Jura, incentivador e companheiro de todas as horas, meu eterno amor.

Aos meus queridos filhos, Bárbara e João Pedro, razão da minha persistência, peço desculpas pela ausência.

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido em virtude do problema em que se deparou a autora nos quase doze anos na direção da 1ª Vara Cível de Samambaia/DF, quando da necessidade da parte estar previamente representada por advogado em juízo para praticar determinados atos processuais, causando uma barreira ao acesso à justiça.

Para catalogar as situações ocorridas no dia a dia, realizou-se no período de 23.1 a 28.2.2009, a pesquisa empírica, de caráter qualitativo, mediante contato direto e interativo da autora com a situação objeto do estudo.

A pesquisa empírica teve o intuito de verificar no mundo real as conseqüências do monopólio da representação processual por meio de advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de fazer um paralelo entre a prática e a teoria no desenvolvimento do trabalho científico.

Após a pesquisa de campo, passou-se ao estudo e reflexão dos conceitos teóricos relacionados ao acesso à justiça, exercício da cidadania, igualdade e liberdade jurídicas e *jus postulandi*.

No desenvolvimento do trabalho, procurar-se-á analisar que a exigência de advogado para todos os atos processuais não decorre do princípio da indispensabilidade do advogado constante do texto constitucional de 1998, mas sim de uma interpretação favorável ao monopólio do exercício da advocacia.

Afirma-se, ao final, que a autorização do *jus postulandi* ao cidadão para os casos analisados na pesquisa de campo não afronta a importante função social do advogado, nem ataca o devido processo legal.

Palavras-chave: Acesso à justiça, representação processual, pesquisa empírica, *jus postulandi*, exercício da cidadania, monopólio, função social do advogado, devido processo legal, princípio da indispensabilidade do advogado.

ABSTRACT

The present work was developed to solve a problem the author faced while directing the 1st Civil Court of Samambaia/DF for almost twelve years, when there was a need to be previously represented by a lawyer in court to practice certain procedural acts which lead to a barrier to access justice.

In order to catalog the daily situations, during January 23 to February 28 of 2009, an empirical research of qualitative character was realized, based on the direct and interactive contact of the author with the current object of study.

The empirical research aimed to certify the consequences of the procedural representation monopoly by a means of a lawyer registered to the tables of Bar Association of Brazil, with the objective of making a parallel between the practice and the theory during the development of the scientific work.

After the field research, there was a study and future reflection upon the theoretical concepts related to access to justice, citizenship, juridical equality and freedom and *jus postulandi*.

The progress of this work sought to analyze that the demand of a lawyer for all procedural acts does not follow the principle of indispensability of attorney contained in the Constitution of 1998 but truly a favorable interpretation of the monopoly of law exercise.

It is stated in the end that the authorization to *jus postulandi* in favor of the citizen in the cases analyzed in the field research does not affront the important social function of a lawyer nor attacks legal process.

Keywords: Access to justice, procedural representation, empirical research, *jus postulandi*, citizenship, monopoly, social function of lawyer, due process of law, indispensability of the principle of lawyer.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CF	Constituição Federal
Cf.	Conforme
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DJ	Diário de Justiça
DJU	Diário de Justiça da União
DCN	Diário do Congresso Nacional
EC	Emenda Constitucional
HC	Habeas Corpus
Min.	Ministro
n.	Número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
P.	Página
Ref.	Referência
STF	Supremo Tribunal Federal
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
V.	Volume

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
LISTA DE ABREVIATURAS	8
INTRODUÇÃO	11
1 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA	17
1.1 Obstáculos relacionados às custas judiciais.....	18
1.2 Obstáculos relacionados às possibilidades das partes	19
1.3 Obstáculos relacionados aos interesses difusos e coletivos	20
1.4 A primeira onda: assistência judiciária para os pobres	22
1.5 A segunda onda: representação dos interesses difusos e coletivos	24
1.6 A terceira onda: um novo enfoque do acesso à justiça	25
1.7 As peculiaridades do direito do acesso à justiça	27
2 PESQUISA DE CAMPO	36
2.1 Relevância da pesquisa empírica para o tema e metodologia aplicada..	37
2.2 Dinâmica e finalidade.....	39
2.3 Relatos dos dados coletados.....	44
2.3.1 Realizar, anuir e comunicar acordos	45
2.3.2 Desistir e aceitar pedidos de desistência	47
2.3.3 Proceder à juntada de documentos e atender às intimações judiciais.	48
2.3.4 Fazer requerimentos e comunicações diretamente ao juiz	51
2.3.5 Realizar/comunicar pagamentos e parcelamentos de débitos	55

3 O <i>JUS POSTULANDI</i> E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA	59
3.1 Direitos fundamentais e liberdade jurídica	62
3.2 Exercício da cidadania.....	70
3.3 Direito à jurisdição.....	73
3.4 <i>Jus postulandi</i> da parte: permanência no ordenamento jurídico.....	77
4 ADVOGADO: IMPRESCINDÍVEL X INDISPENSÁVEL.....	87
4.1 O artigo 133 da constituição federal de 1988	89
4.2 Função social do advogado e da defensoria pública.....	94
4.3 A defesa técnica e o devido processo legal.....	96
4.4 Um âmbito de acesso direito do cidadão à justiça	103
CONCLUSÃO.....	109
BIBLIOGRAFIA.....	113
ANEXOS.....	119

INTRODUÇÃO

A constitucionalidade da prática de atos processuais pelo próprio cidadão nos processos judiciais, sob o manto da democracia, ao se afirmar que o advogado é dispensável em determinadas situações, na ótica do movimento de enfoque à justiça detectado por Mauro Cappelletti¹, estabelece o centro da discussão que será trazida à tona.

O exercício da cidadania, a autonomia da vontade em conflitos envolvendo direitos disponíveis e patrimoniais, somados à questão da liberdade, são os fatores e variáveis que envolvem esse trabalho e canalizam no problema ao qual se buscará a uma resposta.

A questão tomou relevância com a elevação a princípio constitucional da indispensabilidade do advogado à administração da justiça na Constituição Federal de 1998, nos seguintes termos:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

A problemática girará em torno de verificar se há a possibilidade de dispensa da presença de advogado para determinados atos pelo cidadão, sem que ocorra conflito com o princípio constitucional da indispensabilidade do advogado à administração da justiça, o que certamente é de interesse de toda a sociedade.

É certo que o advogado integra o sistema da prestação jurisdicional, delegada pelo povo ao Estado, e ocupa um indiscutível papel de cunho social. Entretanto, essas afirmações não podem levar à conclusão de que a autonomia da vontade, uma vez entregue a juízo um conflito social, é suprimida, caso não seja manifestada por petição subscrita por advogado constituído nos autos.

A prática forense da autora e a convivência com os entraves diários de acesso à justiça, em face dos mais de onze anos à frente da direção

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

da 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Samambaia, no Distrito Federal, levaram-na a questionar o monopólio do *Jus Postulandi* no Brasil por parte dos advogados devidamente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

No dia a dia do atendimento aos jurisdicionados, por meio de pesquisa de campo, foram obtidos dados que vêm a sustentar a afirmação de que não só pode como deve haver um diálogo direto entre o cidadão e o Juiz.

A importância do advogado é fator *incontesti*, contudo sua indispensabilidade no processo não é absoluta, até porque continua existindo, excepcionalmente, a possibilidade de a lei outorgar o *jus postulandi* a qualquer pessoa, a fim de preservar a garantia de direitos constitucionais.

No art. 5º da Constituição Federal² está consagrado o rol dos direitos fundamentais, dentre eles o direito de acesso à justiça: “inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nesses termos, a interpretação e aplicação desses novos instrumentos à luz dos princípios constitucionais não pode ser de forma a plantar desigualdades e barreiras ao acesso à justiça, quando isso ocorre cabe a atuação judicial para fazer valer a garantia do acesso à justiça.

A lei e as normas devem ser compreendidas à luz da realidade vigente, diante de um sistema aberto e à frente de uma sociedade pluralista, na qual se faz necessário respeitar as diferenças sociais e as minorias, dando-se uma interpretação em consonância com a Constituição Federal, por isso o importante papel desenvolvido pelos tribunais e demais órgãos do judiciário de garantidor da tutela dos direitos fundamentais e de fortalecedor da democracia.

Nesse viés, o Judiciário tem deixado de ser apenas fiscal da implementação do programa das políticas sociais constantes do texto constitucional, nos termos da teoria da constituição dirigente, e vem assumindo definitivamente seu papel de pacificador social.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

A evolução do conceito de democracia, a participação do cidadão nas respostas aos conflitos sociais, a constante transformação da sociedade, são fatores que determinam a necessidade da interpretação constitucional moderna.

Os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth³ pesquisaram os problemas mundiais de acesso à justiça, classificando-os em três ondas renovatórias do Direito Processual, e assim designam o estágio atual:

mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente "enfoque de acesso à justiça" porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Tais estudos são o marco introdutório da nova visão do direito processual, visto sem as amarras da formalidade, com compromisso com as necessidades da sociedade, quer seja um instrumento político de participação social capaz de fornecer soluções para manter a ordem no Estado Democrático de Direito.

A terceira onda que é a do acesso à representação em juízo em uma concepção mais ampla de acesso à justiça é o esteio desta pesquisa, agregada a importância dos institutos previstos no direito processual e da possibilidade de compatibilização entre garantias e princípios constitucionais, especificamente a indispensabilidade do advogado prevista no art. 133 da Constituição Federal com o *jus postulandi* da parte.

Visando coletar dados acerca dos casos em que as partes procuram o Poder Judiciário e se deparam com a barreira da exigência de constituição prévia de um advogado, o qual detém no nosso sistema processual o monopólio da representação processual para estar em juízo, e em busca de uma compreensão mais nítida se de fato ocorre esse obstáculo, foi realizada pela autora deste trabalho uma pesquisa empírica na 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Samambaia, pertencente à estrutura organizacional do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

³ CAPPELLETTI, Mauro. *Op.cit.*, p. 31.

A técnica de pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa e descritiva, foi a segunda etapa para desenvolver a dissertação, a partir da coleta de conceitos doutrinários, e dados secundários extraídos de textos, jurisprudências e doutrina, bem como artigos jurídicos publicados em revistas e *web-site*.

Os capítulos foram desenvolvidos da seguinte maneira:

O capítulo 1 aborda a evolução do acesso à justiça a partir das chamadas ondas renovatórias do Direito Processual tratadas por Mauro Cappelletti, por constatarem os obstáculos encontrados e as atuais necessidades da sociedade.

Os conceitos de capacidade postulatória e representação processual levarão em capítulos subseqüentes à preservação dos institutos da liberdade e igualdade, com a declarada intenção de ponderar os valores humanos que estão em jogo.

Para tanto, será necessário analisar a representação em juízo, os direitos disponíveis e o cumprimento das obrigações pessoais, bem como trazer alguns dos novos institutos do Processo Civil, a título ilustrativo, que vêm confirmar a necessidade da facilitação ao acesso à justiça, sem submeter o cidadão a constrangimentos desnecessários.

O processo judicial deve garantir a todos o acesso à justiça e, é nessa visão, que se verifica a necessidade de desburocratização dos procedimentos e quebra de monopólios na busca da essencialidade nos serviços prestados, para vencer o que jurista Mauro Cappelletti⁴ chama de “obstáculo processual” ao acesso à Justiça.

No capítulo 2 é trazida a pesquisa de campo e são narrados os casos coletados, especificando a técnica utilizada. Os dados serão utilizados como exemplos no desenvolvimento do trabalho, a fim de possibilitar a relação entre as categorias teóricas e a análise empírica.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 9.

Os dezoito casos recolhidos na pesquisa empírica foram relatados em forma de certidão de inteiro teor dos autos a que se referem e farão parte dos anexos deste trabalho.

O capítulo 3 trata das categorias teóricas delimitadas para o desenvolvimento do tema, para comprovar ou não a hipótese inicialmente levantada.

Dentre elas, a importância do conhecimento dos direitos fundamentais para a solidificação da democracia no país após a Constituição de 1988 e da necessidade do exercício da cidadania para a efetiva participação da comunidade, encontrando no Poder Judiciário com a prestação jurisdicional um instrumento valioso e indispensável nesse processo, para o qual é necessário o amplo acesso à justiça, sem amarras e restrições ligadas a argumentos retóricos.

Aborda, ainda, o instituto do *Jus Postulandi* da parte e os casos de incidência no ordenamento jurídico nacional, objetivando verificar a importância da manutenção do direito de litigar sem advogado, bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito das objeções da Ordem dos Advogados do Brasil.

O capítulo 4 traz a importância do advogado muito além da apresentação da defesa técnica, com enfoque na função social exercida, seja pelo advogado particular, seja pelo advogado público, representado pela Defensoria Pública, como indispensável à administração da justiça, tal como previsto na Constituição Federal, para a garantia da igualdade e liberdade das partes no processo.

Afirmar que o advogado é imprescindível quando procurado vem ao encontro de uma sociedade de estado democrático, uma vez que se expressa no equilíbrio e na igualdade jurídica entre as partes, nos termos da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy⁵.

⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 418.

É, portanto, com o enfoque pautado na posição ocupada pelo cidadão que o movimento de acesso à Justiça será abordado, donde surge a necessidade de adaptar o processo civil ao tipo de litígio, analisar as características que diferenciam um litígio de outro, o grau de complexidade de solução dos litígios. Especificamente possibilitar a utilização dos mecanismos processuais, independentemente de constituir advogado, quando não se pretende opor à obrigação posta em juízo.

No desenvolvimento dos capítulos, objetiva-se demonstrar que qualquer cidadão pode se dirigir ao Juiz, independentemente de estar representado por advogado, porque detém capacidade postulatória de se manifestar *per si* no exercício de seus direitos.

Na presente dissertação será sustentado de que o acesso à justiça vai muito além do ajuizamento de uma ação, nos moldes dos instrumentos implantados com as reformas Código de Processo Civil, os quais tendem a facilitar o acesso e agilizar a prestação jurisdicional, em um contexto contemporâneo de uma sociedade que está aprendendo a exercitar a cidadania.

Por fim, pretende-se propor um âmbito de acesso direto pelo cidadão ao Judiciário, uma vez que o papel que o advogado desempenha na administração da justiça deve ser visto como um direito constitucional e não como uma limitação da cidadania excludente de outros princípios e garantias, com o intuito de estabelecer uma relação didática entre imprescindibilidade e indispensabilidade da presença do advogado.

A hipótese que se coloca, em conclusão, é a possibilidade de a parte praticar determinados atos processuais, independentemente de constituir advogado, para alcançar o sentido de que o acesso à justiça é prioritário à exigência da representação processual em juízo.

E com essa perspectiva, afirmar que a prática de determinados atos sem a presença de advogado não conflita com o princípio constitucional da indispensabilidade do advogado à administração da justiça.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Para tratar do acesso à justiça como direito fundamental e suas peculiaridades é preciso antes entender os estágios de evolução e o conceito contemporâneo desse princípio constitucional, sedimentado na nossa Constituição de 1988, que é o marco da redemocratização do Brasil, albergado no seu artigo 5º, inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

As três ondas do movimento de acesso à justiça, segundo Mauro Cappelletti, traçam um panorama do desenvolvimento e dos respectivos obstáculos, que farão parte da abordagem teórica deste estudo, por vir ao encontro do enfoque central, que será o modo como os direitos se tornam efetivos na posição ocupada pelo ser humano.

Nesse viés, o direito ao acesso à justiça tem sido reconhecido como de fundamental importância para a sedimentação dos demais direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional, uma vez que, conforme afirma Cappelletti⁶, a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

Os mecanismos para a efetiva reivindicação dos direitos fundamentais serão tratados em capítulo próprio, após a exposição da pesquisa empírica realizada, consistente no levantamento dos obstáculos que se fizeram presentes ao cidadão que buscou o Judiciário, no período e local previamente delimitados.

Os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth estudaram a fundo os problemas de acesso à justiça, a fim de buscar meios de facilitar a busca do cidadão pela solução jurisdicional e constataram que estamos vivendo um grave período de crítica do funcionamento do judiciário, por essa razão serão tratados os obstáculos por eles identificados e, logo em seguida, as soluções

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11.

propostas para os problemas, representadas pelas três ondas renovatórias do acesso.

Nesse sentido, Cappelletti⁷ afirma que o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Esse trabalho não pretende trazer à tona uma exposição exauriente da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, mas tão somente utilizar de suas conclusões extraídas da intensa pesquisa no Centro de Estudos de Direito Processual Comparado de Florença, a fim de se alcançar o sentido da socialização do processo civil, sem, contudo, entrar em conflito com as garantias processuais constitucionalmente amparadas.

1.1 OBSTÁCULOS RELACIONADOS ÀS CUSTAS JUDICIAIS

As três ondas de acesso à justiça descritas por Cappelletti decorrem da identificação prévia das barreiras existentes ao respectivo acesso, direcionando-se para formar a base do moderno direito processual, não mais engessado a regras formais, mas sim comprometido com a complexidade da sociedade moderna e as novas necessidades sociais.

Nesse rumo, o primeiro obstáculo tratado na obra do autor refere-se à impossibilidade dos mais pobres em arcar com as custas judiciais, no que certamente se enquadra a realidade social brasileira.

Sem embargo, buscar o Judiciário para a solução de conflitos é dispendioso, posto que os custos para manter o sistema funcionando importam em salários de juízes e servidores, manutenção de prédios, recursos materiais, sucumbência em honorários advocatícios e custas processuais, o que acaba por estabelecer a primeira barreira de acesso ao Judiciário.

⁷ *Ibid.*, p. 9.

Adotando-se o princípio da sucumbência, que é o caso brasileiro⁸, os altos custos agem como uma barreira poderosa sob o sistema, uma vez que impõe ao vencido o ônus da sucumbência, o que vai muito além das custas iniciais da propositura de uma ação.

A depender da demora na solução do litígio, os custos são substancialmente aumentados diante do processo inflacionário e conseqüente aumento dos gastos, o que acaba por forçar os mais pobres a anuir com acordos em valores inferiores aos almejados como de direito.

Assim, a Justiça acaba por não cumprir com suas funções, caso não ocorra dentro de um prazo razoável, tornando-se uma justiça para poucos.

1.2 OBSTÁCULOS RELACIONADOS ÀS POSSIBILIDADES DAS PARTES

Nas pesquisas dirigidas por Cappelletti, ficou demonstrado que as possibilidades das partes é ponto central quando se fala em denegação ou da garantia de acesso efetivo.

Por possibilidades das partes pode-se deduzir que alguns litigantes gozam de uma série de vantagens em relação aos outros, o que resulta em um desequilíbrio nas posições jurídicas ocupadas pelas partes na relação processual, conseqüentemente, mais uma vez, pode implicar na denegação de acesso efetivo à justiça.

Cappelletti⁹, tratando dos estudos das vantagens e desvantagens básicas para os litigantes, afirma que podemos não só isolar algumas das vantagens e desvantagens básicas para determinados litigantes, senão também, aventurar algumas hipóteses com base em pesquisas sociológicas recentes e altamente sugestivas.

⁸ BRASIL. NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, São Paulo: Saraiva, 2007. “Art. 20: A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria § 2º As despesas não abrangem só as custas atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. ...”

⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 69.

Em primeiro lugar, pode-se destacar a situação financeira. Pessoas que possuam recursos financeiros próprios para litigar podem suportar com maior tranquilidade a demora do litígio.

Logo em seguida, é de se aceitar que o litigante que tenha pleno conhecimento em reconhecer um direito e, conseqüentemente, propor a ação ou apresentar uma defesa técnica, o que implica em melhores condições de educação e capacidade jurídica pessoal, terá maior êxito. Lado outro, a impossibilidade de reconhecer que se está diante de um direito passível de ser reivindicado ou, ainda, de atentar para o fato de que o que lhe é cobrado é suscetível de objeção, coloca o cidadão em franca desvantagem.

Outro fator relacionado a esse tema é a freqüência em que o indivíduo busca a solução dos conflitos junto ao Judiciário. As pessoas que costumam litigar em Juízo podem se organizar melhor antes de ajuizar as demandas, o que resulta em economia nos custos diante do maior número de casos, conhecem o funcionamento e as pessoas do aparelho judicial, desenvolvem estratégias em determinados casos, o que possibilita uma maior expectativa de êxito futuro, além de enfrentarem menores dificuldades em mobilizar empresas no sentido de auferir vantagens de seus direitos.

Por fim, ainda que o indivíduo comum consiga identificar seus direitos, outros fatores externos o desanimam de procurar o Judiciário, a exemplo da desconfiança nos advogados, da crença em que os procedimentos judiciais são extremamente formais e complexos, além da visão opressora em que percebe a figura do Juiz e do próprio Fórum.

Esses fatores estabelecem situações muito distantes entre as partes, corroborando para que o poder financeiro afaste os menos privilegiados da procura de conforto no Judiciário.

1.3 OBSTÁCULOS RELACIONADOS AOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

A visão moderna de coletividade tem modificado a posição dos interesses meramente individuais, enraizada no nosso sistema processual diante da herança romano-germânica. Conforme Dinamarco¹⁰, o direito, na era moderna, em que há uma sociedade de massa permeada por interesses supra-individuais, tende a ultrapassar a clássica noção de direito dos indivíduos atingindo uma posição de direito da coletividade.

Ao encontro dessa visão, foram sendo instituídas no nosso ordenamento jurídico as ações de cunho coletivo, iniciando-se pela Lei n. 7.347/85, dispondo sobre a Ação Civil Pública, reforçadas no texto constitucional de 1988 em diversos dispositivos, inclusive aumentado o rol de legitimados ativos para o respectivo ajuizamento. Nesse percurso, não se pode deixar de registrar a Lei n. 8.078/90, que trata da proteção do consumidor.

Cappelletti¹¹ afirma que os direitos “difusos” são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. A dificuldade reside no fato da falta de interesse das pessoas em buscar a correção a uma lesão de tais direitos, diante do pequeno resultado individual para induzi-lo a tentar uma ação coletiva.

Outra barreira está relacionada à questão da reunião das partes interessadas e, conseqüentemente, de estabelecerem uma estratégia comum, o que acaba por evitar que determinado interesse difuso seja unificado e expresso em juízo. Restando à sociedade confiar na posição ativa do Estado para proteger os interesses públicos e dos grupos.

Importante registrar que os problemas traçados não são isolados, eles se interligam, portanto as soluções que forem propostas devem ter em vista todos os fatores sociais e processuais envolvidos.

Inicialmente já se pode afirmar que as barreiras são maiores para as pequenas causas e para os litigantes individuais mais carentes. Essa constatação é de suma importância para o desenvolvimento da presente dissertação, na qual se pretende verificar a necessidade de se preservar um

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 155-158.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 26.

âmbito de livre acesso ao Judiciário, dentro do qual não seja exigido que o cidadão esteja previamente representado por advogado, sem com isso comprometer as garantias processuais constitucionais.

Colacionados os principais obstáculos ao efetivo acesso à justiça, passa-se ao exame das soluções que o mundo ocidental adotou de forma cronológica, a partir de 1965, de acordo com as observações extraídas da obra do Professor da Universidade de Florença Mauro Cappelletti, “Acesso à Justiça”, realizada em co-autoria com o Professor norte-americano Bryan Garth, representadas pelas três ondas renovatórias em prol do alcance efetivo ao acesso.

1.4 A PRIMEIRA ONDA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA OS POBRES

A primeira onda para o acesso à ordem jurídica justa está relacionada à barreira imposta aos indivíduos desprovidos de recursos financeiros para ajuizar uma ação, o que pode estar representado pela falta de condições para contratar um profissional habilitado, ou, ainda, pela impossibilidade de suportar os custos das despesas durante todo o curso processual.

Assim, os primeiros esforços verificados foram os de viabilizar serviços jurídicos aos pobres. Apesar dos métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear não ser o objeto do presente estudo, a representação processual e o sistema de assistência judiciária nos moldes adotados no Brasil estão interligados com a proposta desta dissertação, consistente em se dispensar a presença de advogado ou defensor público para a prática de determinados atos pelo cidadão.

Os primeiros sinais de garantir auxílio jurídico aos necessitados aparecem a partir de 1930 na fundação da Ordem dos Advogados do Brasil,

conforme recolhido por Cleber Francisco Alves¹², cujo Regulamento previa o dever de cada advogado “aceitar e exercer, com desvelo, os encargos cometidos pela Ordem, pela Assistência Judiciária ou pelos Juízes Competentes.”

Entretanto, o direito subjetivo público do cidadão desprovido de recursos financeiros de receber assistência judiciária somente foi incluído como princípio normativo no texto constitucional brasileiro de 1934.

A Lei n. 1.060/50, regulamentou a assistência judiciária gratuita, diante da previsão contida no § 35 do art. 141 da Constituição de 1946¹³, quando do reconhecimento expresso do direito fundamental ao acesso à justiça, nos termos do seu § 4º, que dispunha *in verbis*:

Art. 141 – CF de 1946. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos:

(...)

§ 4º A lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

A atual Carta Constitucional¹⁴, promulgada em 1988, instituiu a Defensoria Pública no art. 134, remetendo à Lei complementar a respectiva regulamentação, o que só veio a ocorrer por meio da Emenda Constitucional 45/2004, nos seguintes termos:

Art. 134 – CF de 1988. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art 5º, LXXIV.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados (...)

Art. 5º, LXXIV - **o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos.** (grifo nosso)

¹² ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 32.

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁴ *Ibid.*

Esses são os principais Diplomas Legais¹⁵ que dispõem acerca do enfrentamento da barreira do acesso dos pobres à Justiça no Brasil.

É de se ressaltar que para o sistema de assistência judiciária se tornar eficiente é necessário um grande número de advogados qualificados para atender à crescente demanda da busca de solução dos conflitos junto ao Judiciário, bem como o fortalecimento da Defensoria Pública e a instalação em todas as unidades da federação e esferas judiciais, inclusive da justiça trabalhista.

Diante do custo de se manter um serviço de aconselhamento jurídico funcionando plenamente, pode-se concluir que os problemas das pequenas causas judiciais e do hipossuficiente necessitam de uma atenção especial.

1.5 A SEGUNDA ONDA: REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

O segundo grande esforço para melhorar o acesso à justiça foi o de enfrentar o problema da representação dos interesses difusos e coletivos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles meramente individuais, o que envolveu uma reforma na sistemática processual.

A partir da concepção clássica do processo civil não havia espaço para encontrar amparo para os direitos difusos, o que ocasionou uma revolução dentro do processo civil que continua em desenvolvimento, mudando a visão individualista para uma concepção social, coletiva.

O processo visto entre duas partes destinado a buscar uma solução para a controvérsia de interesses individuais, não comporta regras de legitimidade e de procedimentos para facilitar as demandas envolvendo

¹⁵ A função social exercida pela Defensoria Pública, bem como pelos advogados, será tratada no capítulo 4, após identificadas na pesquisa empírica as barreiras encontradas diariamente pelo cidadão ao se dirigir ao Judiciário sem prévia representação processual.

interesses difusos intentadas por particulares. Para tanto, foram necessárias reformas que caracterizaram essa fase.

Diversas ações governamentais e técnicas foram se desenvolvendo na tentativa de uma representação efetiva dos direitos difusos, bem como uma combinação de recursos, tais como as ações coletivas, a ampliação dos legitimados ativos, a atuação do Ministério Público e instituições análogas, entretanto, por si só, não têm condições de assumir, por inteiro, a defesa dos interesses difusos recentemente surgidos.

Cappelletti¹⁶, dentro do Projeto de Florença, propõe uma solução mista ou pluralística para o problema da representação dos interesses difusos, consistente em uma combinação de recursos, nos seguintes termos:

O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.

No Brasil, seguindo essa tendência, foram criados instrumentos a exemplo da ação civil pública, da ação popular e do mandado de segurança coletivo, pelos quais são colocados meios para a proteção do meio ambiente, patrimônio histórico, consumidores, dentre tantos outros interesses que envolvem a vida em sociedade e são de máxima importância para atingir o pleno acesso à justiça.

1.6 A TERCEIRA ONDA: UM NOVO ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA

A evolução nos modelos de assistência judiciária e a busca para a representação de interesses difusos e coletivos têm sido essenciais para a ampliação do efetivo acesso à justiça e, sem embargo, já houve um

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 66-67.

crescimento da proteção judicial de interesses antes totalmente à margem do Judiciário, contudo a visão continua em um processo integrativo com as duas primeiras ondas.

A terceira onda está centrada no conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados no curso do processo e, vai mais além, pretende prevenir disputas nas sociedades modernas, denominada por Cappelletti¹⁷ por:

“enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

A criação dos referidos mecanismos judiciais e extrajudiciais buscam tornar mais acessíveis, simples e racionais os procedimentos processuais.

A assistência judiciária para os necessitados e a representação adequada dos interesses difusos e coletivos foram os primeiros mecanismos dentre vários capazes de efetivar o direito fundamental ao acesso à justiça.

Um dos objetivos desta dissertação é o de buscar outros mecanismos e soluções simples para garantir o respectivo acesso, sem que fiquem comprometidas garantias constitucionais sedimentadas nesse processo evolutivo, mas que, entretanto, venham a fortalecer o exercício da cidadania e, conseqüentemente, a valorização da dignidade da pessoa humana.

Depreende-se nesse contexto que inúmeras são as vantagens na ampla variedade de reformas, dentre as quais a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, diante das diferentes barreiras que se apresentam e, conseqüentemente, as diferentes soluções que podem se apresentar.

Cappelletti¹⁸ conclui a terceira onda nos seguintes termos:

É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidas, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à

¹⁷ *Ibid.*, p. 68.

¹⁸ *Ibid.*, p. 73.

Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.

Assim, a sociedade, diante desse novo enfoque de acesso à justiça, necessita de um estudo crítico da atuação do Poder Judiciário e de todo o aparato judicial que o cerca.

O processo, nessa visão contemporânea, encontra alicerce na opinião de Dinamarco¹⁹ pela qual a liberdade das formas, atrelada a certos parâmetros definidos, permite ao Juiz uma melhor utilização dos procedimentos, é o que se extrai do trecho a seguir:

a estrita legalidade dos atos do processo seja uma inerência do Estado-de-direito, nem que seja conveniente para os bons resultados do processo. A liberdade das formas, deixada ao juiz entre parâmetros razoavelmente definidos e mediante certas garantias fundamentais aos litigantes é que, hoje, caracteriza os procedimentos mais adiantados. Não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos: ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins.

A idéia de efetividade do processo está ligada à agilização da entrega do bem da vida pretendido pelo cidadão, e para que isso ocorra é necessário encontrar soluções práticas, desapegando-se de formalismos e, ao final, propiciar o efetivo acesso à justiça.

1.7 O ACESSO À JUSTIÇA E SUAS PECULIARIDADES

O acesso à justiça tem estreita relação com o Estado Democrático de Direito e para isso se faz necessária, também, uma nova mentalidade a fim de que se assegure, na feliz expressão de Kazuo Watanabe²⁰, o acesso à ordem jurídica justa e prossegue nos seguintes termos:

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, v. I, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 155.

²⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, *In: Participação e Processo*, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes, Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento, como com acerto acentua Mauro Cappelletti.

A expressão “acesso à justiça” é para Cappelletti²¹ de difícil definição, estando, na realidade, ligada às duas finalidades básicas do sistema jurídico, que são o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado, a saber:

Primeiro o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. ... Sem dúvida uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.

A abordagem contemporânea e compreensível dos problemas que se apresentam à sociedade, com o intuito de tornar efetivos e não meramente simbólicos os direitos fundamentais, faz parte do objetivo desse trabalho situado nesse novo enfoque sobre o efetivo acesso ao Judiciário.

No sistema brasileiro, o acesso à justiça se concretiza através do conjunto dos princípios fundamentais constantes do art. 5º do texto constitucional, a exemplo dos seguintes incisos:

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 8.

O princípio do acesso à justiça é tratado por Scarpinella²² como sendo o primeiro princípio constitucional do processo civil, que tem como sinônimos -“acesso à ordem jurídica justa”, “inafastabilidade da jurisdição”, “inafastabilidade do controle jurisdicional” ou “ubiquidade da jurisdição” e afirma que ele quer significar o grau de abertura imposto pela Constituição Federal para o processo civil. Grau de abertura no sentido de ser amplamente desejável, no plano constitucional, o acesso ao Poder Judiciário.

A lei processual estabelece a forma dos atos processuais para preservar o *due process of law*, que é o conjunto de garantias constitucionais que asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais.

Dinamarco²³ ao tratar do escopo jurídico na instrumentalidade do processo resume que há casos:

de *insatisfação* resultante da maneira como o sistema positivo é construído, ditando a canalização de certas pretensões ao Poder Judiciário como único caminho para a eventual satisfação e o veto a qualquer outro modo, mesmo consensual; e casos em que a insatisfação decorre da recusa da pessoa que poderia validamente atender à pretensão e eventualmente satisfazê-la, mas não o faz.

O processo judicial deve garantir a todos o acesso à justiça e, é nessa visão, que se verifica a necessidade de desburocratização dos procedimentos na busca da essencialidade nos serviços prestados, para vencer o que Cappelletti²⁴ chama de “obstáculo processual” ao acesso à Justiça.

Três são as principais modalidades de atuação judicial. A primeira é a representação processual que é a mais comum, também chamada de assistência jurídica, na qual a atuação é feita por mandato para defender direitos de terceiros em nome de terceiros. A advocacia é exemplo de monopólio neste caso, contudo o cidadão pode optar por defender direito próprio nos casos já previstos em leis.

²² BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, São Paulo: Saraiva, 2007, p.101.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, 2003, p. 254.

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 9.

Outra modalidade é a substituição processual, excepcional e depende de previsão legal expressa, pela qual o titular do direito passa a ser substituído por outra pessoa que defende direito de terceiro em nome próprio.

A terceira modalidade, que será a principal abordada nesta pesquisa científica, é a chamada *jus postulandi*²⁵, originariamente pertencente à parte²⁶, que é o direito de se dirigir ao Judiciário.

Exemplos no Brasil de hipóteses de *jus postulandi*²⁷ da parte são na área trabalhista, na adoção consensual, nos juizados especiais, no *habeas corpus*, na advocacia em causa própria, dentre outros que serão tratados, especialmente em causas de natureza meramente patrimonial e no cumprimento e obrigações, de acordo com o resultado da análise da pesquisa empírica.

A capacidade postulatória é a autorização legal para atuar em juízo. Segundo Scarpinella²⁸:

Detêm capacidade postulatória os advogados (públicos ou privados), os defensores públicos e os membros do Ministério Público. Mesmo um indivíduo que é magistrado, quando atua em juízo como parte ou como interveniente (por exemplo, quando ele cobra dívida vencida mas não paga ou quando se divorcia), precisa fazer-se representar por advogado.

Os atos postulatórios só podem ser praticados por advogado, regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. Os atos postulatórios constituem o patrocínio em juízo e, conforme ensina Dinamarco²⁹: “*Patrocinar* significa elaborar petições, defesas, recursos ou resposta a eles e peças escritas em geral, bem como participar de audiências etc.”

²⁵ Fernando Silva, para fazer uma argumentação histórica do direito de litigar sem advogado, informa que o *jus postulandi* pertencia, em Roma, inicialmente aos próprios titulares do direito material, e somente em um momento histórico posterior, por interpretação extensiva do conceito original, e subordinado à vontade da parte, obteve capacidade postulatória um terceiro, chamado a auxiliar o litigante: Era o advogado, literalmente “alguém chamado para ficar ao lado de outrem” que, no caso, era a parte. (SILVA, Fernando Antonio de Souza e. **O direito de litigar sem advogado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 17.)

²⁶ Ver nota de rodapé 25.

²⁷ O instituto do *jus postulandi* da parte terá abordagem própria neste estudo no Capítulo 3, onde se pretende estabelecer sua plena vigência no nosso ordenamento jurídico e a sua importância no âmbito de acesso direto à justiça pelo jurisdicionado.

²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 404-405.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. II, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 286.

É de lembrar que existem atos personalíssimos, que somente a parte pode praticar, como, por exemplo, prestar depoimento pessoal. A procuração, que é o instrumento que habilita o advogado a praticar os atos processuais, deve conter os poderes outorgados ao advogado. Há poderes especiais, como os de receber citações, confessar, transigir, receber e dar quitação, que precisam estar expressos na procuração, caso contrário serão ineficazes se praticados pelo advogado.

O pagamento, por exemplo, não é ato processual, é um ato material. A impugnação, por sua vez, na fase de execução é ato processual, portanto depende de atividade postulatória, cuja função é do advogado, pois é certo que necessita de capacidade postulatória. Pode-se afirmar da distinção feita que o patrimônio que está em jogo na execução é do devedor, portanto a ele tem que ser garantida a prática de atos de cunho material. O art. 36 do CPC é regra destinada à prática dos atos processuais.

A prática de determinados atos diretamente pelo cidadão, resguardando-se um âmbito de acesso, sem a exigência de estar representado por advogado, é o foco deste estudo. Ao observar que as partes não se opõem ao cumprimento voluntário da obrigação, fizeram acordo extrajudicial, pretendem desistir da ação, obrigar a prévia representação processual, certamente, se torna uma forma de opressão caso tal exigência seja levada a cabo, nos termos lecionados por Roberto Lyra Filho³⁰ que entende “que a ordem mantida por meio das instituições existentes, acrescida dos direitos dos “espoliados e oprimidos” não contemplados nessa ordem, geram a força revolucionária em tensão que leva à ruptura, ao processo desordenador.”

A Constituição, através dos princípios constantes em seu texto, cria uma ponte entre o Direito Processual e o Direito Constitucional, Bonavides³¹ ressalta que:

é de assinalar que, com a “publicização” do processo, por obra de novas correntes doutrinárias no Direito Processual contemporâneo, os laços do Direito Constitucional com o Direito Processual se fizeram tão íntimos e apertados que

³⁰ LYRA, Deodoró Araújo. **Desordem e Processo**, Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 265.

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 46.

dessa união parece resultar uma nova disciplina em gestação: o Direito Processual Constitucional.

O processo é o instrumento da jurisdição e é através dele que o juiz pode e deve propiciar a ampla participação das partes, sempre com respeito ao princípio do contraditório e preservando a imparcialidade.

Agilizar os procedimentos já existentes é uma das saídas apontadas por Asfor Rocha³² para a superação dos entraves processuais/procedimentais:

O procedimento que toca justamente ao modelo, à forma fixada para o desenvolvimento da relação jurídica processual, sem que interfira no direito, até agora parece ser um calcanhar-de-aquiles para a Justiça. Nesse aspecto, ainda há um grande salto a ser dado pelo Judiciário, sendo necessário adequar-se os seus padrões à realidade social e tecnológica atual, trazendo, assim, para si a contemporaneidade.

Portanto, a ligação do Processo Civil com a Constituição está na observância aos princípios que se compatibilizem com a cultura da nação.

A preocupação com a efetividade, a celeridade processual e a melhoria na prestação jurisdicional, têm resultado numa série de reformas processuais que demonstram as tendências do Processo Civil contemporâneo, enquadrando-se na terceira onda renovatória observada por Cappelletti.

Arruda Alvim³³ há tempos trata da efetividade do processo através da utilização dos instrumentos processuais, a saber:

A efetividade dos resultados do processo significa que o direito processual civil deve construir instrumentos que sejam aptos a proporcionar precisamente aquilo que o cumprimento de uma obrigação ou a obediência ao dever proporcionaria se não tivesse havido ilícito algum.

Merecem destaques nas inovações do sistema processual brasileiro que facilitaram o acesso à justiça, dentre outras, a criação dos Juizados Especiais, a tutela antecipatória, a prática de atos por meios eletrônicos, dentre tantas outras que ainda estão ocorrendo.

³² ROCHA, César Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 99.

³³ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Tratado de Direito Processual**, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 83.

Analisando-se os institutos e as inovações processuais, percebe-se que para a prática de alguns atos independe de representação através de advogado, sem que essa afirmação entre em confronto com a indispensabilidade de advogado previsto na Constituição Federal de 1988.

Das três ondas visualizadas por Cappelletti, a de importância fundamental para este estudo, é a terceira, porque compreende o novo enfoque de acesso à justiça, para o qual é necessária uma série de medidas visando alcançar a prestação jurisdicional que é devida a cada parte no processo.

O terceiro movimento de acesso à justiça decorre dos dois primeiros, diante da preocupação com a representação processual e da verificação de que os novos mecanismos procedimentais não são exequíveis apenas com uma representação judicial adequada.

Nessa linha, Cappelletti³⁴ afirma que cada vez mais se reconhece que, embora não possamos negligenciar as virtudes da representação processual, o movimento de acesso à justiça exige uma abordagem muito mais ampla e compreensiva da reforma do Judiciário.

Cappelletti³⁵ constata que a terceira onda de acesso à justiça é um progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e pela busca de mecanismos para a representação de interesses da sociedade, o que proporciona um significativo acesso à justiça, contudo, vai muito além de encontrar representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados. Envolve um conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir os conflitos da sociedade moderna.

É com este enfoque que o movimento de acesso à Justiça será abordado, donde surge a necessidade de adaptar o processo civil ao tipo de litígio, analisar as características que diferenciam um litígio de outro, o grau de complexidade de solução dos litígios.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 21.

³⁵ *Ibid.*, p. 67-68.

Especificamente possibilitar a utilização dos mecanismos processuais, independentemente de constituir previamente advogado, quando não se pretende opor à obrigação posta em juízo.

O acesso à justiça é visto atualmente numa dimensão muito mais ampla do que apenas a garantia da via judiciária, nos moldes dos ideais do individualismo liberal.

Não basta apenas abrir as portas de entrada do Poder Judiciário, é preciso buscar uma prestação jurisdicional eficiente e justa, o que poderá se concretizar mediante um processo provido de um mecanismo processual funcional, sem deixar, contudo, de observar as garantias constitucionais.

É imperioso adotar mecanismos simples para demandas simples, e procedimentos complexos para demandas complexas, o que tem sido um grande exemplo os Juizados Especiais.

Nesse viés, a tutela jurisdicional não poder ser atingida somente pelo processo tradicional, com bem observa Alexandre Freitas Câmara³⁶:

a utilização dos meios alternativos de composição de conflitos é interessante não só para as partes envolvidas no conflito, que podem ter a resolução do mesmo ditada por um especialista na matéria que goze de sua confiança (o árbitro), através de um procedimento célere e sigiloso, ou que podem alcançar elas mesmas a solução do conflito, com a ajuda de alguém com treinamento específico para auxiliar os interessados a obter uma composição que agrade a todos (o mediador); mas também é interessante para o Estado, que terá um número de conflitos para solucionar tanto menor quanto maior seja o número de conflitos submetidos aos meios alternativos de solução.

A presente dissertação pretende estabelecer a necessidade de se preservar um âmbito de acesso direto do cidadão ao Poder Judiciário, sem que outros direitos e garantias constitucionais se tornem verdadeiras barreiras ao efetivo acesso, mediante a análise da pesquisa que será relatada no capítulo seguinte.

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. O acesso à justiça no plano dos direitos humanos, *In: Acesso à Justiça*, organizador Raphael Augusto Sofiati de Queiroz, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 06.

A pesquisa visa identificar os problemas reais do foro cível, entrelaçando a teoria à prática, não se limitando ao estudo dogmático e formalista do tema.

Procura-se propor, como objetivo primordial dessa dissertação, um diálogo direto entre o cidadão e os juízes, independente de qualquer intermediário ou obstáculo, na linha da proporcionalidade dessas afirmações.

Nesses termos, as dificuldades de acesso ao Judiciário correspondem a um fator inibidor para o pleno exercício da cidadania, uma vez que não há em se falar em democracia se o cidadão não tem acesso à justiça.

2 PESQUISA DE CAMPO

O problema³⁷ para qual se buscará uma resposta ao longo deste trabalho pode ser representado pela seguinte pergunta: É necessário constituir previamente advogado para a prática de todos os atos processuais, sem que haja conflito com a garantia constitucional da imprescindibilidade de advogado, prevista no art. 133 da Constituição Federal?

Essa pergunta surgiu da atividade desenvolvida pela autora desta pesquisa junto à direção da 1ª Vara Cível de Samambaia localizada no Distrito Federal, que por mais de onze anos (a partir de 1997) tem se deparado, mediante o atendimento diário do jurisdicionado que procura aquela Vara, com a barreira da representação por meio de advogado.

Nesse contexto, a realização de determinados atos e requerimentos judiciais pelo jurisdicionado no curso do processo sem estar representado por um advogado é o objeto central do estudo proposto.

Para a construção da hipótese de que o acesso direto pelo cidadão ao Judiciário, quando assim o desejar, não confronta com o direito de se fazer representar por meio de advogado, é necessária a aproximação com o mundo real³⁸, com o que acontece diariamente nos balcões de atendimento das Varas Judiciais, em busca de um processo demonstrativo mais consistente.

Entretanto, haverá sempre a necessidade de, após adquiridos conhecimentos específicos da realidade social, estabelecer elementos teóricos categorizadores relacionados com essas situações sociais particulares

³⁷ O problema é exatamente o fio condutor da construção e elaboração do conhecimento científico, ensina Júlia Ximenes: É a partir da “dúvida” que o pesquisador constrói todo um arcabouço teórico, uma grade de leitura conceitual, um sistema de conceitos e de relações de conceitos que distanciará sua resposta ao problema do senso comum, constituindo um conhecimento científico. (XIMENES, Júlia Maurmann. **O Comunitarismo e Dinâmica do Controle Concentrado de Constitucionalidade**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3.)

³⁸ É só o pleno e verdadeiro conhecimento da realidade que enseja condições para que se possa reformar para o bom. (ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do Processo Civil Contemporâneo – sua evolução ao lado do Direito Material, *In: As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), São Paulo: Saraiva, 1993, p. 184.)

detectadas.

Na metodologia das ciências sociais, conforme ensinam os autores portugueses João Ferreira de Almeida e José Madureira Pinto³⁹, a esta operação “chama-se normalmente tradução dos conceitos indicadores (variáveis ou índices), considerando-se, além disso, muitas vezes, que só estes têm efectiva utilidade para a análise de situações concretas, visto que também só eles são adequados à medida dos fenômenos sociais”.

Portanto, passou-se a pesquisa de campo.

2.1 RELEVÂNCIA DA PESQUISA EMPÍRICA PARA O TEMA E A METODOLOGIA APLICADA

A pesquisa empírica⁴⁰ foi escolhida pela autora desta dissertação a fim de, por meio da interseção dos dados coletados com a sistemática da representação processual vigente no nosso sistema jurídico, quer seja, o monopólio na figura do advogado, verificar se está apropriada à realidade social do país.

Para tanto, a metodologia de base qualitativa foi a preponderante, com o intuito de obter dados descritivos, mediante contato direto e interativo da pesquisadora com a situação objeto do estudo, com a intenção de entender o fenômeno na perspectiva dos participantes.

Partir da posição ocupada pelo jurisdicionado na busca pela prestação jurisdicional, descrevendo as barreiras recorrentes nesse caminho por meio da pesquisa de campo, para no momento seguinte interpretá-las, após a análise bibliográfica do instituto do *jus postulandi* e sua vigência

³⁹ ALMEIDA, João Ferreira de; PINTO, José Madureira. Da teoria à investigação empírica. Problemas metodológicos gerais. In: **Metodologia das Ciências Sociais**, Augusto Santos Silva e José Madureira Pinto (orgs.), Porto: Edições Afrontamento, 2003, p. 69.

⁴⁰ Pedro Demo define a pesquisa científica, nos seguintes termos: Pesquisa é a atividade científica pela qual descobrimos a realidade. Partimos do pressuposto de que a realidade não se desvenda na superfície. Não é o que aparenta à primeira vista. Ademais, nossos esquemas explicativos nunca esgotam a realidade, porque esta é mais exuberante que aqueles. (DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**, São Paulo: Atlas, 1987, p. 23.)

constitucional ou não para a parte no modelo de monopólio advocatício adotado no Brasil, além das exceções já previstas no ordenamento jurídico, são variáveis do projeto desta pesquisa.

A relevância da pesquisa empírica para o tema, que é o movimento do acesso à justiça e as barreiras ainda não ultrapassadas pelas ondas renovatórias detectadas por Cappelletti, encontra respaldo na obra “O que é pesquisa em Direito?” organizada por Marcos Nobre, na qual se coloca em destaque o formalismo jurídico e o tratamento da dogmática para além desses formalismos⁴¹:

Uma concepção alargada de “dogmática” ligada a correntes de pensamento teórico com pretensão de “explicar” ou “compreender” o funcionamento do sistema jurídico e das instituições e das formas e relações sociais enquanto fenômenos jurídicos.

Para Ferraz Jr.⁴² a verdade é que outro aspecto do saber dogmático que se forma é este, uma construção que assume o caráter de realidade. Com a definição clara do problema e dos objetivos da pesquisa, pretende-se obter uma visão mais abrangente, mediante o contato direto com o objeto da análise, para dar um enfoque diferenciado para a compreensão da realidade.

Portanto, não se pretende reproduzir neste trabalho um saber consolidado, mas sim construir, mediante a interpretação do fenômeno, sem a pretensão da busca total da objetividade, um conhecimento científico⁴³ quanto

⁴¹ NOBRE, Marcos; FERRAZ JR, Tércio Sampaio; *et al*, **O que é a pesquisa em Direito?** São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.19.

⁴² *Ibid.*, p. 77.

⁴³ O conceito e características do conhecimento científico são do ponto de vista da metodologia assim descritos por Eva Maria Lakatos: o conhecimento científico é real (factual) porque lida com ocorrências ou fatos, isto é, com toda “forma de existência que se manifesta de algum modo” (Trujillo, 1974:14). Constitui um conhecimento **contingente**, pois suas proposições ou hipóteses têm sua veracidade ou falsidade conhecida através da experimentação e não apenas pela razão, como ocorre no conhecimento filosófico. É **sistemático**, já que se trata de um saber ordenado logicamente, formando um sistema de idéias (teoria) e não de conhecimentos dispersos e desconexos. Possui a característica da **verificabilidade**, a tal ponto que as afirmações (hipóteses) que não podem ser comprovadas não pertencem ao âmbito da ciência. Constitui-se em conhecimento **falível**, em virtude de não ser definitivo, absoluto ou final e, por este motivo, **é aproximadamente exato**: novas proposições e o desenvolvimento de técnicas podem reformular o acervo de teoria existente. (LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**, São Paulo: atlas, 1986, p.21.)

ao engessamento do sistema processual e os excessos de formalismos, e se há ligação histórica com a submissão ao autoritarismo e ao corporativismo.

As palavras de Miracy Gustin⁴⁴ bem colocam a questão da satisfação das necessidades humanas, por meio do desapego a formalismos, nos termos do seguinte diálogo:

Bem, o direito e a política não devem silenciar. Direito e política andam juntos. Nós trabalhamos com a esfera política e a esfera política é uma esfera do direito. As políticas públicas o que mais são, do que direito? Então, nós não podemos nos esquecer de que nós precisamos garantir a todos a minimização de danos, privações, sofrimentos graves. Segundo, assegurar que os direitos fundamentais sejam generalizados a todo o gênero humano, porque nós não temos os direitos fundamentais generalizados. Terceiro, buscar um ser emancipado e auto-realizado, com suas necessidades satisfeitas. O ser que está no nível da sobrevivência máxima, ele não pode se emancipar, ele não tem autonomia, então é preciso que incentivemos a organização desses grupos, desses indivíduos, justamente para que eles se auto-realizem, se emancipem. ... E, por último, ampliar a potencialidade e atividade criativa e interativa. Ou seja, o operador social, de ciência social aplicada, ele tem que ser criativo. Criativo por que? Porque a capacidade maior do ser humano é a da criação. O operador jurídico é um ser humano como outro qualquer. Ele não pode se entregar aos formalismos porque o formalismo inibe (isso quem diz é o Bobbio) a capacidade primeira do ser humano, que é a de criar, recriar, transformar. Todo indivíduo formalista é um indivíduo que não consegue transformar, transformar-se a si, o seu próprio ser e transformar o seu meio ambiente mais próximo. E, nem ao menos, interagir. O formalista é aquele homem que vive fechado, enclausurado por normas, por normatividades. E sendo assim, ele não interage, ele não dialoga. A dialogicidade não é uma característica do formalista.

Assim, estabelecer a conexão entre o sistema normativo tal como está posto e sua adequação à realidade será o norte da interpretação dos dados relatados na presente pesquisa no decorrer da dissertação.

2.2 DINÂMICA E FINALIDADE

⁴⁴ GUSTIN, Miracy. Revista da AATR - Ano 1 - Nº 1. Disponível em: <https://www.aatr.org.br>. Acesso em 21.6.2009.

A coleta de dados foi realizada exclusivamente pela autora deste trabalho, no período de 23.1.2009 à 28.2.2009, no horário de expediente (12:00 às 19:00 hs), na 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Samambaia, pertencente ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF. O período foi escolhido por haver menor movimentação processual, agregado ao fato da Juíza Titular da Vara se encontrar de férias, proporcionando à pesquisadora, à época servidora da respectiva Vara, dedicação total no atendimento ao balcão.

Apesar do curto período analisado, o objetivo foi de arrecadar exemplos do fenômeno em estudo que comprovem a hipótese levantada, para, após, articulá-los com a reflexão teórica.

A abordagem ao jurisdicionado foi de mero atendimento corriqueiro, sem que ele fosse abordado acerca da pesquisa, nem tampouco arguido com perguntas acerca do tema. Resumiu-se em, após o respectivo atendimento, na qual a pesquisadora identificou elementos do problema proposto na pesquisa, confeccionar uma certidão do teor dos autos, contendo a ocorrência e a possível barreira de representação processual detectada.

A Circunscrição Judiciária de Samambaia contava até 4.11.2009 com apenas uma Vara Cível implantada em 1996, estando compreendidas na sua área de jurisdição pelas cidades de Samambaia (Administração Regional de Samambaia – RA – XII⁴⁵) e Recanto das Emas (Administração Regional do Recanto das Emas – RA – XV⁴⁶), as quais juntas ultrapassam a população de 300.000 (trezentos mil) habitantes, conforme dados extraídos do Portal do Governo do Distrito Federal.

⁴⁵ No dia 25 de outubro de 1989, a cidade de Samambaia foi oficialmente criada através da lei 49 e decreto 11.291 tornando a 12ª Região Administrativa do Distrito Federal – RA XII. Características da População: São 147.907 habitantes (dados de 2004), sendo a maior parcela (30.720) com idade entre 39 a 49 anos. Desses, 70.988 são do sexo masculino e 76.919, feminino. (Fonte: GDF - Portal do Cidadão. Disponível em <http://www.samambaia.df.gov.br>. Acesso em 21.6.2009).

⁴⁶ A Região administrativa do Recanto das Emas foi criada em 28 de julho de 1993, por meio da Lei 510/93. Hoje o Recanto deixou de ser um simples assentamento e vem se transformando numa das cidades que mais crescem no Distrito Federal. Sua população já ultrapassa os 160 mil habitantes. (Fonte: GDF - Portal do Cidadão. Disponível em <http://www.recanto.df.gov.br>. Acesso em 21.6.2009).

Ressalta-se que a formação dessas duas cidades foi composta inicialmente por moradores carentes, ocupantes de áreas públicas, os quais foram deslocados para as regiões destinadas para o assentamento popular. É de se registrar, portanto, que os jurisdicionados daquela comarca tem em sua maioria baixo poder aquisitivo e se enquadram na categoria com maiores dificuldades de acesso à justiça, nos termos da pesquisa de Cappelletti.

A pesquisa de campo consistiu na narrativa de casos, seguida da lavratura de certidão da síntese da tramitação dos processos, as quais farão parte dos anexos deste trabalho⁴⁷, referentes às ocorrências em que o jurisdicionado necessitou de alguma providência jurisdicional, que não importasse em apresentação de peças técnicas, a exemplo de defesas e recursos, e precisaria constituir previamente um advogado ou Defensor Público para assinar o requerimento e alcançar a prestação jurisdicional pretendida.

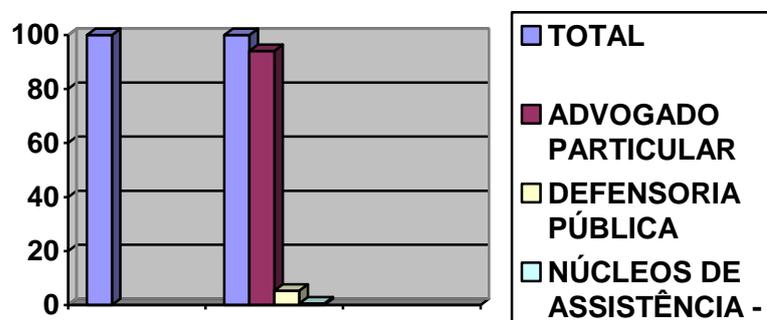
A pesquisa qualitativa teve o intuito de verificar no mundo real as conseqüências da exigência de prévia constituição de advogado para qualquer situação no Processo Civil e as necessidades das partes que ocorrem no dia a dia do expediente cartorário, a fim de fazer um paralelo entre a prática e a teoria, o que será de máxima importância para o enfoque do desenvolvimento dos demais capítulos.

Registra-se que no período da coleta de dados (23.1 a 28.2.2009) foram distribuídas 321 (trezentos e vinte e uma) novas ações à Vara, local da pesquisa, conforme tabelas e gráficos a seguir representados:

PERÍODO: 26.1 a 28.2.2009	Nº	%
TOTAL DE PROCESSOS DISTRIBUÍDOS	321	100,00
ADVOGADO PARTICULAR	302	94,08
DEFENSORIA PÚBLICA	17	5,29
NÚCLEOS DE ASSISTÊNCIA – UNIEURO E	02	0,62

⁴⁷ Os dezoito casos ocorridos durante a coleta constarão dos anexos, no formato de certidão, ao final da dissertação.

CEUB		
------	--	--



A importância de trazer os dados acima está em informar que a grande maioria dos processos ajuizados na 1ª Vara Cível de Samambaia no período da pesquisa foi mediante o patrocínio de advogado particular. Essa colocação é importante para observar a expressiva atuação dos advogados.

Durante o período da pesquisa ocorreram 18 (dezoito) casos de atendimento direto ao usuário que mereceram a atenção da pesquisadora para análise, considerando que as partes não tinham naquele momento acesso imediato à presença do advogado.

Verificando-se que as situações se enquadravam em questões semelhantes, passou-se a uma tabulação dos casos, que restaram em cinco diferentes grupos de temáticas, conforme esquema abaixo:

TEMAS	PROCESSOS - CASOS
A- REALIZAR, ANUIR E COMUNICAR ACORDOS	6958-0/05 – MARIA MADALENA 18071-4/07 -LUSIA 21940-8/08 – CONCEIÇÃO DE MARIA 17725-7/08 – SUELI
B- DESISTIR E ACEITAR PEDIDOS DE DESISTÊNCIA	18071-4/07 – LUSIA 9272-8/08 – CARLOMAN
C- PROCEDER À JUNTADA DE DOCUMENTOS E ATENDER ÀS INTIMAÇÕES JUDICIAIS	5166-8/07 – MARIA DAS GRAÇAS 13708-5/08 – VAINA 23027-4/08 -- ALDO 21940-8/08 – CONCEIÇÃO
D- FAZER REQUERIMENTOS E COMUNICAÇÕES DIRETAMENTE AO JUIZ	724-5/07 – NELSON 5345-6/07 – VITORINO

	12407-6/08 – SEM TETO 13708-5/08 – TANIA MARIA 18046-4/08 – WERIJAN 18897-6/08 – VALTER 23995-7/08 – MARIA JÚLIA
E-REALIZAR/COMUNICAR PAGAMENTOS E PARCELAMENTOS DE DÉBITOS	12238-5/03 – FRANCISCO 10187-0/07 -- PRIMAVERA 13708-5/08 – TANIA MARIA 21415-4/08 – DOUGLAS

Importante ressaltar que a utilização da observação metódica da realidade social é usualmente utilizada nas ciências sociais, especialmente entre os sociólogos, com o objetivo de provar afirmações e interpretações provisoriamente aceitas, desenvolvendo-se para tanto procedimentos padronizados para a coleta de informações sobre o real, a exemplo de aplicação de questionários, entrevistas e da análise de conteúdo, passando a ser tratada como uma fase da construção do conhecimento científico.

Entretanto, a etapa de levantamento de dados só incorpora importância com a conjugação de outra etapa que é a da teoria, introduzida no capítulo 1 com o marco teórico do movimento de acesso à justiça, bem como com os capítulos 3 e 4 a seguir, nos quais serão desenvolvidas as categorias teóricas que subsidiam a análise dos dados.

Nessa esteira, J. Ferreira de Almeida e J. Madureira Pinto⁴⁸ definem esse elemento da prática científica, a teoria, “como o conjunto organizado de conceitos e relações entre conceitos substantivos, isto é, referidos directa ou indirectamente ao real.”

Portanto, o estabelecimento de um quadro teórico prévio⁴⁹ é imprescindível na construção do conhecimento científico para definir o propósito da pesquisa empírica e traçar as opções fundamentais da coleta de dados, com o intuito de traçar um guia de observação do real mais preciso e eficaz.

⁴⁸ ALMEIDA, João Ferreira de. *Op.cit.*, p. 55.

⁴⁹ Contudo, esse traçado inicial pode vir a ser modificado, uma vez que a partir da investigação pode se fazer necessário especificar, corrigir ou ampliar as formulações originais. Segundo J. Ferreira de Almeida e J. Madureira Pinto: *o “segredo” da capacidade auto-correctora de percursos já trilhados, verificável na actividade científica, reside tanto nos influxos provenientes das evidências empíricas em análise, como na perspectiva crítica que preside a essa actividade e organiza essas evidências.* (ALMEIDA, João Ferreira de. *Op. cit.*, p. 65-66.)

Há de se ressaltar que todo programa de investigação contém um núcleo duro por decisão metodológica do pesquisador⁵⁰, fator de salvaguarda de êxito na produtividade da pesquisa, cujo resultado pode vir a ser contestado, destruído e reconstruído. Nisso reside a importância do problema e da hipótese do cientista, já que a prova inequívoca é impossível nos termos do que defendem J. Ferreira de Almeida e J. Madureira Pinto⁵¹:

A prova absoluta é impossível. A falsificação é fraca: falsificações concludentes só surgem através da lógica reconstruída que acumulou evidência histórica e assim, de algum modo, tendem a aparecer fora do tempo. Obrigado a viver no provisório e no falível, razão adicional encontra o trabalho científico para buscar corroborações parciais mais rigorosas das teorias que aplica, para ter em conta os apoios empiricamente informados que recolher. Também não pode deixar de aprender com as anomalias e as contradições, os erros e as insuficiências. Corroborações e anomalias funcionam como indicadores de fecundidade heurística das proposições científicas, suscitam e ajustam novas questões e novas soluções. A lógica da verificação, sem se perder, desautonomiza-se como objectivo explícito. O problema desloca-se então para os procedimentos normais da pesquisa: construção de matrizes coerentes; sua aplicação sistemática vinculando metodologias comunicáveis; acumulação de conhecimentos provenientes dessas aplicações; esforço comparativo sobre os méritos de paradigma total ou parcialmente alternativos.

Em resumo: o problema que será pesquisado será o da necessidade de estar em juízo sempre acompanhado de advogado e a hipótese levantada é de que há a possibilidade de exercer o *jus postulandi*, sem que se estabeleça um conflito com o princípio constitucional da imprescindibilidade do advogado.

2.3 RELATOS DOS DADOS COLETADOS

⁵⁰ Seguindo um modelo racionalista da prática científica é de se admitir uma circularidade entre a teoria e o processo da demonstração empírica, entretanto esse círculo não é necessariamente vicioso e fechado, uma vez que vários efeitos inovadores podem surgir da pesquisa empírica que imponham alterações no plano inicial da teoria de referência.

⁵¹ ALMEIDA, João Ferreira de. *Op. cit.*, p. 68.

Serão a seguir narrados, em breve síntese, os casos de cada tema, na ordem organizada na tabela acima, pretendendo com isso, no desenvolver do trabalho, um ir e vir do caso real para a regra processual e o correspondente princípio constitucional constante do ordenamento jurídico, em busca de respostas para as questões que serão lançadas.

2.3.1 REALIZAR, ANUIR E COMUNICAR ACORDOS

CASO MARIA MADALENA:

Os réus José Rodrigues e Maria do Socorro, partes na Ação Cautelar de afastamento de parente do lar, ajuizada em 24.5.2005 por Maria Madalena Rodrigues, buscaram formalizar um acordo junto à 1ª Vara Cível de Samambaia, na data de 30.1.2009, acompanhadas da autora, de sua curadora e de uma compradora para o imóvel *sub judice*, ofertando o valor da avaliação judicial, tendo o bem sido levado à leilão público e não comparecido interessados.

A pretensão das partes está baseada em decisão constante dos autos, na qual a Juíza Titular da Vara autorizou os requeridos a providenciarem a venda extrajudicial do bem por valor não inferior ao da avaliação. As partes se depararam com o fato da Defensoria Pública, que representa a autora, não fazer atendimento externo ao público às sextas-feiras, e os réus, assistidos pelo Núcleo de Atendimento Jurídico da UNIEURO, não localizarem o advogado naquela data para formalizar o acordo por escrito. A promitente compradora, que já efetuou o pagamento do sinal do negócio, diante das dificuldades encontradas em receber o documento do imóvel, pretende desistir do negócio.

Pergunta-se: O magistrado pode levar às partes à sala de audiência e homologar o acordo entre as partes, só poderá tomar essa atitude na presença dos respectivos advogados?

CASO LUSIA:

A Dona Lusía, na Ação de Rescisão Contratual, Processo 2007.09.1.018071-4, ajuizada em 19.9.2007 contra Genivaldo e outros, teve êxito em realizar acordo extrajudicial com os réus. Procurou na data de 26.1.2009, acompanhada dos réus, a Secretária da Vara com o intuito de comunicarem o pactuado e requererem a desistência da ação, ocorre que o advogado da autora renunciou ao mandato, não tendo a autora constituído outro patrono nos autos, e os réus, por sua vez, alegaram que não conseguem localizar seu advogado há meses.

Em resumo da situação do processamento dos autos, constata-se que os réus foram citados, apresentaram contestação, foi realizada comunicação da renúncia do advogado da autora, seguida de determinação para que fosse regularizada a representação processual, o que não ocorreu por parte da autora. Houve designação de audiência de conciliação, na qual não compareceram as partes, nem o advogado dos réus, todos devidamente intimados.

A pretensão das partes naquele momento era tão somente a desistência da ação ou a homologação do acordo o mais breve possível, a fim de que ocorra a retirada da restrição judicial que pesa no cadastro dos réus nos órgãos de proteção ao crédito, realizada por comunicação do ajuizamento da Ação pelo Cartório de Distribuição do TJDFT.

CASO CONCEIÇÃO DE MARIA:

Nos autos da Ação de Consignação em Pagamento, ajuizada em 20.11.2008, por Conceição de Maria contra Coraci, as partes realizaram acordo no juizado especial cível, envolvendo o objeto da ação em trâmite na 1ª Vara Cível de Samambaia.

A autora compareceu em 11.2.2009 à Vara Cível para comunicar o referido acordo, com respectiva cópia do termo, para evitar a expedição de mandado de citação e intimação para audiência de justificação prévia

designada para o dia 12.3.2009. Afirma que pediu a seu advogado constituído nos autos que tomasse tal providência. Consta carga dos autos para o advogado da autora em 9.2.2009, devolvidos em 10.2.2009, sem petição.

Questiona-se: A parte pode juntar documentos e comunicar acordo pessoalmente, ou somente por petição subscrita por advogado?

CASO SUELI:

Tramita na 1ª Vara Cível de Samambaia a Ação de Reintegração de Posse, processo 2008.09.1.017725-7, ajuizada em 19.9.2008 pelo Banco Itaucard em desfavor de Sueli, com base em contrato de arrendamento mercantil realizado entre as partes, que se encontrava em mora à época do ajuizamento.

A ré Sueli compareceu à Secretaria da Vara informando que, após ter sido citada e a posse do veículo reintegrado ao autor, as partes fizeram acordo verbal extrajudicial, tendo pago o débito e que já está em poder do veículo novamente.

O Banco noticiou o acordo entre as partes, com petição assinada apenas pelo advogado do autor e sem a juntada dos termos do acordo. Considerando que a ré havia sido citada, a MMª Juíza determinou a intimação da parte ré, com o intuito de confirmar a realização do pacto.

A ré não tem advogado constituído nos autos e alega que não pretende constituir, porque confirma que estava em débito e não vai apresentar defesa. A Srª Sueli tem pressa na extinção do processo, em virtude do seu nome estar constando do SERASA e lhe criando diversos constrangimentos e dificuldades.

Indaga-se: Constando noticia de acordo por uma das partes, a outra parte citada precisa constituir advogado para confirmar o acordo realizado?

2.3.2 DESISTIR E ACEITAR PEDIDOS DE DESISTÊNCIA

CASO LUSIA:

Esse caso se enquadra no item 2.3.1, portanto já narrado supra.

CASO CARLOMAN:

Na Ação de Busca e Apreensão, contrato com cláusula de alienação fiduciária, requerida pelo Banco do Brasil contra Carlomam, ajuizada em 5.5.2008, diante de petição do Autor requerendo a desistência do feito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, os autos estavam em 16.2.2009 conclusos para decisão/sentença.

Nos referidos autos havia sido deferida liminar de busca e apreensão do veículo e realizada restrição judicial do bem junto ao DETRAN, a pedido do autor.

O réu compareceu em 16.2.2009 na Vara, afirmando que concorda com o pedido de desistência feito pelo autor, uma vez que já havia vendido o bem a terceiro, bem como quitou o total do contrato junto ao Banco, razão do pedido de desistência constante dos autos.

Carlomam não tem advogado nos autos, uma vez que sequer foi citado, e precisa que seja oficiado ao DETRAN para desbloqueio da restrição judicial, a fim de transferir o veículo ao comprador.

Reflete-se: A parte pode concordar com pedido de desistência feito pelo autor, pessoalmente, ou precisa constituir advogado para fazê-lo?

2.3.3 PROCEDER À JUNTADA DE DOCUMENTOS E ATENDER ÀS INTIMAÇÕES JUDICIAIS

CASO MARIA DAS GRAÇAS:

Trata-se de Ação de Extinção de Condomínio, processo 2007.09.10051666-8, proposta por Maria das Graças em desfavor de José Valdemar, em 30.3.2007, para a venda judicial de imóvel, previamente partilhado entre as partes na Vara de Família.

As partes firmaram acordo judicial, com a aquisição por parte do réu da meação da autora pelo valor avaliado judicialmente, contudo, na sentença proferida a magistrada condicionou a expedição da carta de adjudicação ao réu comprovar nos autos se a casa passaria a lhe pertencer exclusivamente ou se haviam herdeiros habilitados.

O réu se dirigiu pessoalmente à Secretaria da 1ª Vara Cível em 18.2.2009, acompanhado da autora e do terceiro adquirente, informando que o único beneficiário do imóvel, oportunidade em que comunicou a venda do imóvel a terceiro e pediu que a referida carta fosse expedida em nome do comprador.

As partes são representadas nos autos pela Defensoria Pública e o Terceiro não tem advogado. Assim, as partes foram orientadas a procurarem seus advogados, para providenciarem a respectiva petição.

Perquire-se: As partes podem atender determinações judiciais diretamente nos autos, ou é necessária petição subscrita por advogado, ou, no caso, pelo seu Defensor Público?

CASO VAINA:

Na Ação de Consignação em Pagamento, inclusive com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 21.7.2008 por Vaina contra o Banco Itaú, a autora se dirigiu em 2.2.2009 à Secretaria da Vara Cível de Samambaia para atender ao despacho que condicionou a juntada dos comprovantes dos pagamentos anteriores ao ajuizamento da ação para apreciação do pedido de retirada do nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito. A determinação foi publicada e não houve manifestação do advogado, tendo sido expedida intimação pessoal à autora, sob pena de indeferimento da inicial.

A autora tem advogado particular constituído nos autos, contudo afirma que tem dificuldades de locomoção para ir até o escritório do advogado que fica em Taguatinga, outra cidade satélite, para buscar a petição requerendo a juntada da documentação. Assevera que tem urgência na retirada do nome do SERASA.

Pergunta-se: A parte pode atender intimações pessoalmente que dependam de documentos que estão em seu poder, ou necessita de petição subscrita por advogado para praticar o ato?

CASO ALDO:

O autor Aldo ajuizou Ação de Revisão de Contrato, processo 2008.09.1.23027-4 na data de 4.12.2008, em desfavor do Banco Itaú, objetivando a revisão das cláusulas contratuais, cumulando o pedido com consignação das parcelas. Dirigiu-se à Secretaria da Vara em 26.1.2009 para cumprir o despacho inicial proferido nos autos, no qual foi condicionado a expedição do mandado de citação e os depósitos judiciais na forma contratada, após a comprovação pelo autor do pagamento das parcelas vencidas. O autor tinha em mãos todos os comprovantes e pretendia fazer a respectiva juntada para o regular prosseguimento dos autos.

O Sr. Aldo tem advogado do Sindicato a que pertence constituído nos autos, não tendo esse atendido ao despacho, com vencimento do prazo em 26.1.2009.

Alega que não conseguiu encontrar o respectivo advogado para que fosse feita a petição requerendo a juntada dos documentos, a fim de evitar o indeferimento da inicial.

A parte pode juntar documentos determinados claramente pelo magistrado nos autos, ou só mediante petição subscrita por advogado?

CASO CONCEIÇÃO DE MARIA:

Esse caso também se enquadra no caso 2.3.1, supra narrado.

2.3.4 FAZER REQUERIMENTOS E COMUNICAÇÕES DIRETAMENTE AO JUIZ

CASO NELSON:

Nos autos da Ação de Busca e Apreensão, com cláusula contratual de alienação fiduciária, ajuizada pela BV Financeira em desfavor de Nelson, distribuída em 16.1.2007, após deferimento da liminar e expedição do mandado, nem o veículo e nem o requerido foram localizados. Houve pedido de desistência pela parte autora, em virtude de pacto extrajudicial realizado entre as partes, não tendo sido juntado aos autos o termo do acordo. O processo foi sentenciado e arquivado em 28.11.2008.

O Sr. Nelson, que não chegou a ser citado nos autos, bem como não constituiu advogado, compareceu no dia 4.2.2009 na Secretaria da Vara, informando que necessita retirar a restrição judicial que consta no cadastro do bem, afirmando que pagou o débito diretamente à Financeira e que essa ficou responsável de providenciar a liberação do veículo, o que não foi feito. O requerido alega que a urgência está no fato de ter vendido o bem e o terceiro que adquiriu não estar conseguindo realizar a respectiva transferência.

Questiona-se: O cidadão tem *jus postulandi* para requerer diretamente ao juízo um direito que está sendo lesado, ou deverá constituir advogado para um único ato?

CASO VITORINO:

Vitorino é autor da Ação Declaratória cumulada com Extinção de Condomínio ajuizada em 3.4.2007 em desfavor de Jucelia Maria, processo 2007.09.1.005345-6, no qual obteve decisão antecipatória de tutela, proferida em 19.6.2008, para determinar a exclusão do nome do marido da ré do

cadastro de beneficiários do imóvel *sub judice*. Para cumprimento da decisão foi expedido ofício ao SUMOR-IDHAB⁵².

Na data de 5.2.2009, o Sr. Vitorino compareceu à Secretaria da Vara, informando que não consegue localizar seu advogado constituído nos autos e que precisa comunicar ao juízo o fato de que o imóvel estava sendo negociado naquela data em uma Imobiliária e que junto ao IDHAB não está constando a anotação da decisão judicial.

Indaga-se: A parte que tem advogado constituído nos autos e não o localiza imediatamente, pode fazer requerimentos diretamente nos autos, caso não consiga a petição subscrita por advogado?

CASO DA ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES SEM TETO:

A Presidente da Associação dos Moradores de Samambaia dos Sem Teto e Terras do Distrito Federal, Sr^a Marluce Vieira de Barros, procurou na data de 28.1.2009 a Secretaria da Vara, pelo fato de ter requerido uma certidão de nada consta junto ao Cartório de Distribuição do TJDF e ter constado a Ação Anulatória, processo 2008.09.2.012407-6, ajuizada em 2.7.2008 por Cláudia Regina Carvalho em desfavor da Associação dos Moradores de Samambaia Norte.

A Associação quer juntar as cópias do estatuto, assembléia e demais atos constitutivos para comprovar que não se trata da mesma pessoa jurídica que a ré. Necessita uma certidão de nada consta para cumprir os requisitos exigidos para participar de licitação junto ao IDHAB em 30.1.2009, com o intuito de adquirir uma área para construção de casas populares para os associados. Argumenta que não tem condições e nem tempo hábil para contratar um advogado.

⁵² SUMOR-IDHAB é o órgão do Governo que organiza o sistema habitacional do Distrito Federal.

Questiona-se: Um terceiro que está prestes a ter um direito lesado, não sendo parte nos autos, pode requer diretamente ao Juiz, ou deverá constituir advogado para esse ato?

CASO TÂNIA MARIA:

A requerida Tânia, nos autos da Ação Monitória, processo 2008.09.1.013708-5, ajuizada pela Única Brasília Automóveis Ltda. em 20.11.2006, compareceu ao Cartório da Vara na data de 3.2.2009, em atendimento ao mandado de citação e intimação para pagar a dívida reclamada ou apresentar embargos.

Tânia confirmou na oportunidade que tem o débito junto à Requerente, não pretendendo se opor ao pagamento, contudo só tem condições de pagar em seis parcelas e que não quer contratar advogado, nem procurar a Defensoria Pública, apenas pagar o que deve para ter sua situação bancária regularizada.

Pergunta-se: O jurisdicionado que reconhece seu débito, quer pagá-lo e não quer ser assistido por advogado, está impedido de comunicar diretamente sua pretensão nos autos?

CASO WERIJAN:

O Sr. Werijan Alves Ferreira, autor nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, processo 2008.09.018046-4, ajuizada em 24.9.2008, compareceu na data de 12.2.2009 na Vara Cível de Samambaia para informar que a determinação judicial de transferência dos débitos ocorridos após a realização do negócio jurídico entre as partes, para o nome do réu Luciano junto ao DETRAN/DF não foi cumprida, o que está lhe trazendo sérios prejuízos.

O autor pretende que seja expedido novo ofício ao referido órgão, com o intuito que a antecipação de tutela deferida em seu favor seja cumprida

o mais rápido possível e naquele momento não havia um Defensor Público disponível para atendimento imediato.

Questiona-se: é necessária petição subscrita por advogado, ou Defensor Público, para que o jurisdicionado comunique o descumprimento de decisão judicial e peça as providências cabíveis?

CASO VALTER:

O autor Valter, nos autos da Ação de Despejo por Falta de Pagamento, processo 2008.09.018897-6, dirigiu-se à Vara Cível em 13.2.2009 informando que o imóvel, objeto da ação, foi desocupado e está abandonado.

O Sr. Valter afirmou que tem dificuldades de encontrar seu advogado constituído nos autos, tanto que para outras ações tem constituído outro advogado. Entende que não precisa constituir novo advogado para a ação em tela, uma vez que já terminou o processo.

O processo está com sentença trântita em julgado em favor do autor, com mandado de intimação para desocupação voluntária no prazo de quinze dias. O mandado de intimação ainda não retornou cumprido aos autos.

Indaga-se: o favorecido em sentença transita em julgado de despejo por falta de pagamento precisa constituir advogado para comunicar ao juízo que o imóvel está desocupado e abandonado, para que o magistrado determine a verificação de tal fato e a incidência das conseqüências legais?

CASO MARIA JÚLIA:

A ré Maria Júlia, nos autos da Ação de Reintegração de Posse de Contrato de Arrendamento Mercantil, processo 2008.09.1.023995-7, ajuizada pelo Baco Itaucard em 17.12.2008, compareceu na data de 28.1.2009, na Secretaria da Vara portando os comprovantes das parcelas pagas até Janeiro de 2009, referentes ao contrato firmado entre as partes, afirma que atualizou as prestações no mês de dezembro de 2008, comunicou o pagamento naquela

oportunidade ao Banco, estando certa de estar com a situação contratual regular.

Atesta que tomou conhecimento da ação em tela, quando da inscrição da Associação de Moradores, da qual é integrante, na participação de processo licitatório de terreno para construção de casas populares, cujo ato ocorrerá no dia 30.1.2009, no qual os associados necessitam de apresentar certidão de nada consta cível. Os autos foram autuados pela Secretaria em 21.1.2009 e enviados à conclusão inicial.

Em caso de perecimento de direito, o jurisdicionado pode fazer requerimentos ao juiz, com juntada de documentos, ou será necessário constituir previamente um advogado?

2.3.5 REALIZAR/COMUNICAR PAGAMENTOS E PARCELAMENTOS DE DÉBITOS

CASO FRANCISCO

Consta em tramitação na 1ª Vara Cível a Ação de Indenização, processo 2003.09.1.012238-5, em fase de execução de sentença judicial, na qual o 3º devedor é o Sr. Francisco.

Os devedores não efetuarem o pagamento voluntário do débito, tendo sido autorizada a penhora eletrônica de valores constantes em contas correntes dos executados, desde que não provenientes de salário.

O devedor Francisco teve valores bloqueados eletronicamente, contudo diante da demora na localização de dinheiro em espécie, o montante bloqueado não foi suficiente para saldar o débito, motivo pelo qual foi requerido pela autora/credora, Maria Fabiane, novo bloqueio para garantia do débito remanescente, o que foi autorizado pela magistrada.

Francisco telefonou para a Secretaria da Vara na data de 20.2.2009, informando que recebeu a intimação para pagar o débito, não se

opõe ao pagamento, contudo está residindo em Solonópolis-CE e não tem advogado constituído nos autos, nem como comparecer à Secretaria da Vara em Samambaia/DF para retirar a guia e efetuar o pagamento.

Pergunta-se: A Secretaria pode certificar o ocorrido nos autos, emitir a guia e enviar ao devedor, ou só a própria parte ou um advogado poderá praticar esse ato?

CASO PRIMAVERA:

Nos autos da Ação Cautelar de Arresto, processo 2007.09.1.010187-0, requerida pela DISBRASUL em desfavor do Supermercado Primavera em 14.6.2007, foi realizado acordo entre as partes na assentada da audiência de justificação prévia, ocorrida na data de 4.7.2007.

Em 22.8.2008 a autora/credora peticionou nos referidos autos informando o descumprimento parcial do acordo e requerendo a execução do acordo judicial, o que foi deferido, tendo sido iniciada a fase executiva e determinada a intimação para pagamento voluntário, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 475-J do CPC.

O requerido peticionou, por meio de advogado, em 5.12.2008, pretendendo se utilizar do instituto previsto no art. 745-A do CPC, atinente aos processos de execução de títulos extrajudiciais, que consiste em depositar 30% do valor da dívida e seis parcelas constitutivas do restante do débito. A MM.^a Juíza titular da Vara autorizou os respectivos depósitos e abriu vista ao credor.

Na data de 9.2.2009 o credor compareceu à Secretaria da Vara, informando que concorda com a aplicação do referido instituto e requereu a expedição do alvará de levantamento da importância já depositada.

Questiona-se: O magistrado pode deferir a aplicação de institutos previstos para um procedimento cível a outros? Para tanto, precisará o devedor fazer o requerimento por escrito por meio de advogado, ou pode ter sua pretensão reduzida por meio de certidão nos autos? O credor pode concordar pessoalmente do requerido parcelamento?

CASO DOUGLAS:

Douglas está sendo executado por meio do Processo de Execução de Cédula de Crédito Bancário pelo Banco Santander, ação ajuizada em 13.11.2008. Tendo a inicial sido instruída com cópia do título de crédito, a MM^a Juíza Titular da Vara determinou a juntada do respectivo original. Cumprida a determinação, os autos estão conclusos para decisão inicial.

O executado compareceu na Vara em 2.2.2009, trazendo cópia da 1^a parcela do acordo extrajudicial realizado em dezembro com o Banco. Afirma que o Banco ficou de comunicar o acordo ao Juízo e pedir extinção do feito, o que não ocorreu.

Douglas foi chamado para um emprego e sua contratação está pendente, em face da restrição judicial que pesa sob seu nome no Cartório de Distribuição. Afirma que negociou todas as suas dívidas e precisa do emprego para se restabelecer financeiramente.

Pergunta-se: O jurisdicionado terá que constituir advogado para comunicar o pagamento da dívida, ou poderá ele próprio requerer a juntada do comprovante?

Narradas brevemente as ocorrências colhidas no período da pesquisa, após a identificação e tabulação dos casos, as dúvidas levantadas nos casos descritos farão parte da reflexão do presente estudo, o que implicará no desdobramento da análise de conceitos teóricos – acesso à justiça, exercício da cidadania, igualdade e liberdade jurídicas, *jus postulandi* da parte, passando-se nos capítulos seguintes à pesquisa bibliográfica.

Em suma, identificou-se em comum nas reflexões levantadas nos casos descritos, a fim de não se perder em indagações intermináveis, a seguinte questão: o cidadão goza de *jus postulandi*⁵³ para desistir, transigir,

⁵³ O *jus postulandi* da parte, incluindo algumas das situações vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, será tratado nos capítulos seguintes.

juntar documentos, atender determinações judiciais, dentre outros atos nos autos em que é parte, ou a presença do advogado é sempre indispensável?

É o que se intenciona responder nos próximos capítulos, por meio de uma construção de conhecimento, utilizando-se da relação dos exemplos coletados na pesquisa de campo com o estudo teórico.

O que se procurará analisar é que a exigência de advogado para todos os atos processuais não decorre do princípio inserido no texto constitucional de 1988, mas sim da reserva de mercado decorrente do monopólio do exercício da advocacia por membros inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

3 O *JUS POSTULANDI* E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA

No presente capítulo será feito o estudo das categorias teóricas que envolvem o tema do acesso à justiça e a imposição da presença do advogado de forma absoluta, bem como a relação com os casos encontrados na pesquisa de campo.

O art. 133 da Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio constitucional da indispensabilidade do advogado à administração da justiça. Ao interpretar esse dispositivo, depara-se com a questão da compreensão da Constituição⁵⁴ para os diferentes atores envolvidos, de um lado os advogados na defesa da reserva de mercado, do outro, o cidadão na efetivação dos direitos fundamentais.

É certo que positivizar os direitos fundamentais no texto constitucional não é o bastante para o respectivo acesso ao Judiciário, levá-los ao conhecimento de todos também não. O cidadão precisa acreditar que não será embaraçado, nem tampouco passará por constrangimentos, para que efetivamente busque a tutela do Estado, e, dessa forma, não se retorne ao estágio da barbárie, da justiça pelas próprias mãos.

Paradoxalmente, a Ordem dos Advogados do Brasil tem adotado o imperativo da presença do advogado como sentido do princípio da imprescindibilidade do advogado, que apesar de ser um direito do cidadão, não

⁵⁴ A Constituição institui órgãos aos quais se confiam, segundo o seu caráter objetivo, tarefas estatais de âmbitos distintos, determinados e delimitados, assim como as atribuições de poder necessárias à adequada assunção dessas tarefas. A Constituição funda *competências*, criando, assim, no âmbito dos respectivos desideratos, poder estatal como for de direito. Procura regular a composição e conformação dos distintos órgãos de modo que corresponda à natureza das respectivas tarefas. Coordena as diferentes funções entre si, tratando de conseguir, por essa forma, que elas se complementem mutuamente, que se garantam a cooperação, a responsabilidade e o controle, e se evite abuso de competências. (HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional / Konrad Hesse**; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89-89.)

pode vir a se constituir, quando levado a extremos, em óbice para o exercício direto do direito à jurisdição⁵⁵.

Observe-se o que afirma Carmen Lúcia Antunes Rocha⁵⁶:

De verdade, não é sempre que aquela presença é imprescindível, sequer necessária. Em algumas ocasiões somente constitui embaraços, às vezes dispêndios a mais, ao exercício do direito à jurisdição. Se não se admite – e é certo que não – que aquele que necessita e deseja um advogado para atuar em sua defesa deixe de tê-lo e o tenha às expensas do Estado, quando impossibilitado se encontra de contratar o de sua preferência e escolha, **é exato ainda que nem sempre se deveria impor a presença do patrono, quando puder e quiser dispensá-lo o titular do direito discutido.** Isto impede, em uma ou outra ocasião, o exercício direto pelo titular do direito, em casos em que a presença do representante judicial seria perfeita e tranqüilamente dispensável, sem qualquer ônus para o Estado-Juiz, para as partes ou para a sociedade. Esta presença, que muitas vezes – diria mesmo na maioria delas é um direito inarredável do cidadão, pode constituir, quando levada a extremos opostos, um óbice para o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição, que é dever do Estado providenciar e prover. **(grifo nosso)**

Os casos narrados na pesquisa de campo detectam situações em que o jurisdicionado pode resolver seu problema sem a presença do patrono, sem com isso, desmerecer a importância do que representa a figura do advogado. Na tabulação dos casos, o primeiro grupo, que é o de realizar, anuir

⁵⁵ No ordenamento jurídico nacional, encontram-se exceções ao monopólio do *jus postulandi* centrado na figura do advogado, a exemplo do rol a seguir, atreladas aos aspectos subjetivos e à efetivação dos direitos fundamentais, rol que não pretende exaurir todas as possibilidades de ocorrências:

- i- Art. 36 do CPC, última parte, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver;
- ii- Art. 82 do decreto-lei n. 7.661/45, nos pedidos de habilitação de crédito na falência;
- iii- Art. 6º, §§ 1º e 5º da lei n. 818/49, nas questões atinentes à nacionalidade;
- iv- Art. 791 da CLT, nas reclamações trabalhistas;
- v- Art. 53, § 4º, e art. 36 da lei n. 6.649/79, nas retificações de registro civil;
- vi- Art. 8º da Lei n. 6.380/80, nos pagamentos iniciais de débitos fiscais;
- vii- Lei n. 9.099/95, nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, nas causas de valor não superiores a 40 salários mínimos;
- viii- Lei n. 10.259/0, nos Juizados Especiais Federais;
- ix- No Habeas Corpus;
- x- Direito de petição na defesa administrativa, a teor da Súmula Vinculante n. 5 do STF.

⁵⁶ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, *In: As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), São Paulo: Saraiva, 1993, p. 37.

e comunicar acordos realizados extrajudicialmente, demonstra um obstáculo para o cidadão ao buscar o Judiciário.

O ponto inicial para que a jurisdição se torne uma realidade nacional e não apenas de uma categoria que pode contratar advogado particular é o de que a sociedade tenha conhecimento do que vem a ser o direito à prestação jurisdicional, monopólio do Estado⁵⁷.

Nesse viés, Carmen Lúcia Rocha⁵⁸ afirma que quanto mais democrático o povo, mais alargada é nele a jurisdição, mais efetiva, rápida, facilitada e concretizada a sua prestação; e, acrescenta: “Direito Positivo não sabido é direito inexistente. Quem dele não sabe, não o reivindica; sem o seu conhecimento, não há seu exercício.”

Portanto, se o povo não tem culturalmente a noção da jurisdição como um direito e após incentivado por políticas públicas de esclarecimentos, a exemplo do Juizados Especiais, chega ao Judiciário, a fim de fazer valer seus direitos, depara-se com entraves excessivamente formais para o exercício desse direito, pode-se afirmar que está a se afastar da real democracia⁵⁹.

Os direitos subjetivos outorgados pela Constituição às pessoas são, sobretudo, a segurança de manter uma autodeterminação individual, um espaço livre de interferências estatais indevidas, no contexto de uma sociedade globalizada e cada vez mais fragmentada.

O segundo tema constatado na pesquisa de campo trata da possibilidade do jurisdicionado poder desistir ou anuir com pedido de desistência. Parece que exigir que essa manifestação nos autos somente possa ser feita por meio de advogado fere qualquer desejo de se manter algum

⁵⁷ A prestação jurisdicional no Brasil está estruturada a partir de três monopólios: o do juiz de dizer a lei, do advogado de representar em juízo e do Ministério Público de defender os interesses sociais individuais indisponíveis. Qualquer proposta de reforma do Judiciário, visando a um maior e melhor acesso à Justiça, dificilmente deixará de atingir um desses monopólios. Ou todos. (FALCÃO, Joaquim. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento, em Associação dos Magistrados Brasileiros (org.). *In: Justiça: Promessa e realidade – o acesso à justiça em países ibero-americanos*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, 275-276.)

⁵⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Op. cit.*, p. 32 e 35.

⁵⁹ A real democracia para este trabalho estará relacionada com o conceito de jurisdição como elemento de inclusão social e de eficácia dos direitos fundamentais.

canal de comunicação direta entre o cidadão e a justiça e ataca frontalmente ao direito de livre acesso à justiça.

A análise desses direitos e do que vem a ser a liberdade em uma visão contemporânea do ser humano vivendo em sociedade é de fundamental importância para estabelecer o seu âmbito de poder e, assim, refletir a questão da exigibilidade absoluta da presença do advogado.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADE JURÍDICA

O cidadão ao procurar o Poder Judiciário em busca da prestação jurisdicional está, na realidade, galgando a efetivação dos direitos fundamentais. E o que são esses direitos e para que servem?

Ingo Sarlet⁶⁰ esclarece que na ótica semântica, o termo “direitos fundamentais” é o gênero, o qual engloba as demais variações utilizadas em todo o texto constitucional brasileiro, a saber: direitos do homem, direitos humanos, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas, direitos individuais, direitos humanos fundamentais, dentre tantos outros, a saber:

há que se levar em conta a sintonia desta opção (direitos fundamentais) com a terminologia (neste particular inovadora) utilizada pela nossa Constituição, que, na epígrafe do Título II, se refere aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, consignando-se aqui o fato de que este termo – de cunho genérico – abrange todas as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais, nomeadamente os direitos e deveres individuais (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V).

Salienta-se que atreladas às categorias específicas do gênero direitos fundamentais estão as diferentes funções exercidas por eles, tais como os direitos de defesa, os quais asseguram a igualdade e as liberdades individuais.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 28.

Diante da complexidade do sistema de direitos fundamentais, Gilmar Mendes⁶¹ afirma que são necessários esforços para precisar os elementos essenciais dessa categoria e esclarece que:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles concebidos como garantias individuais – forma a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

Decorrem desses ensinamentos uma dupla perspectiva dos direitos fundamentais: uma subjetiva e outra objetiva⁶², não encontrando seara neste estudo para prolongamentos, diante da riqueza e leque a que nos leva o tema.

Fica, entretanto, consignado, conforme preleciona Ingo Sarlet⁶³, que os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público. Na atualidade, os direitos fundamentais passaram a se apresentar como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas de interesses individuais.

Gilmar Mendes⁶⁴ lembra que, na sua concepção tradicional, os direitos fundamentais são direitos de defesa, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público. Essa situação pode se estabelecer pelo não-impedimento da prática de determinado

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, São Paulo: Saraiva, 2004, p.2.

⁶² Canotilho, ao tratar da divisão de poderes, visualiza também essas duas dimensões subjetiva e objetiva, nos seguintes termos: “As três dimensões anteriormente analisadas – juridicidade, constitucionalidade, direitos fundamentais – indiciam já que o princípio do estado de direito é informado por duas idéias ordenadoras: (1) idéia de *ordenação subjetiva*, garantindo um status jurídico aos indivíduos essencialmente ancorado nos direitos fundamentais; (2) idéia de *ordenação objectiva*, assente no princípio da constitucionalidade, que, por sua vez, acolhe como princípio objectivamente estruturante o *princípio da divisão de poderes*. Essas duas dimensões não se divorciam uma da outra, mas o acento tónico caberá agora à ordenação funcional objectiva do Estado de direito.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra: Almedina, 2003 p. 250.)

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 143.

⁶⁴ MENDES, Gilmar. *Op. cit.*, 2004, p. 2.

ato, seja pela não-intervenção em situações subjetivas ou pela não-eliminação de posições jurídicas.

Com a pesquisa de campo foi possível verificar diversas situações, sintetizadas em cinco grupos temáticos (desistir, transigir, juntar documentos, atender determinações judiciais, comunicar acordos e pagamentos)⁶⁵, dentre as quais a possibilidade de realizar e comunicar pagamentos de débitos para viabilizar a extinção do feito. Extrai-se do **caso Douglas**⁶⁶ que criar obstáculo para comunicar o pagamento extrajudicial do débito, podendo frustrar a oportunidade de Douglas na inserção no mercado formal de trabalho, é limitar a competência do indivíduo e sua posição jurídica de se manifestar no processo, independentemente de apresentar uma defesa técnica, claramente desnecessária para o caso.

É Robert Alexy quem avança na concepção liberal clássica de direito centrado apenas na defesa e apresenta os direitos fundamentais como direitos subjetivos, correspondendo a posições jurídicas ocupadas pelo indivíduo de fazer valer sua pretensão frente ao Estado, não podendo esse eliminar tais posições do titular do direito.

Contudo, a garantia das liberdades individuais previstas no texto constitucional não é absoluta no sentido de que essas garantias dizem respeito ao indivíduo e estariam livres de afetação. É importante ressaltar que são necessárias restrições, a fim de garantir os direitos fundamentais de terceiros, nisso resulta em uma relativização do conceito de incompatibilidade com os direitos fundamentais, conforme ensina Alexy⁶⁷:

Direitos fundamentais têm certamente também o objetivo de garantir um estado global de liberdade, do qual todos se beneficiem. Nesse sentido, eles têm uma relação com a situação de outros titulares de direitos fundamentais. Seus próprios direitos fundamentais é que devem cumprir esse objetivo. Nesse sentido, há uma diferença fundamental entre normas de competência e direitos fundamentais de terceiros, e essa diferença justifica não examinar direitos fundamentais de

⁶⁵ Para mais detalhes, ver o quadro da p. 42-43.

⁶⁶ Ver narrativa do **caso Douglas**, p. 56.

⁶⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008, São Paulo: Malheiros, p.391-392.

terceiros no âmbito do controle de intervenções em direitos fundamentais.

A teoria analítica de Alexy preleciona que os direitos ocupam uma tríplice divisão de posições: direitos a algo, a liberdades e a competências. Conquanto, para a compreensão dos direitos fundamentais é imprescindível entender o conceito de competência, partindo da premissa de que não há dúvidas de que existem competências do cidadão que gozam de proteção e não podem simplesmente serem revogadas, sob pena de violação do próprio direito fundamental.

Ao estabelecer a relação entre liberdade e competência, Alexy⁶⁸ afirma que uma expansão das competências do indivíduo significa – desde que se pressuponha que o exercício da competência não é nem obrigatório, nem proibido - um aumento da sua liberdade jurídica.

Nesse caminho, a liberdade jurídica de se realizar um ato jurídico pressupõe a competência para fazê-lo e o direito a uma competência está associado tanto ao conceito de garantia de institutos quanto ao conceito de liberdade.

Essas colocações se encaixam perfeitamente na proposta do presente trabalho, considerando que o direito de constituir um advogado não pode restringir o cidadão a somente se manifestar mediante a presença daquele, obstaculizando sua competência de estar em juízo.

Ao tratar de liberdade jurídica, que é uma manifestação especial do conceito amplo de liberdade, está a se falar quando o objeto da liberdade for uma alternativa de ação, o que significa dizer uma “liberdade negativa”. Nesses termos, a distinção entre liberdade positiva e a negativa está no fato de na primeira o objeto da liberdade corresponder a uma única ação, já na segunda o objeto consistir em uma alternativa de ação.

Seguindo essa esteira, para a criação de uma situação de liberdade jurídica é necessária apenas uma abstenção estatal, quer seja, uma ação negativa, encontrando o conceito negativo e democrático de liberdade

⁶⁸ *Ibid.*, p. 246.

respaldo em possibilidades, enquanto a liberdade em sentido positivo está atrelada a realidade e implica na participação efetiva do cidadão em sociedade, compartilhando responsabilidades.

A concepção de liberdade segundo a doutrina liberal é utilizada como um estado de não-impedimento, caracterizada pela ampliação da esfera de permissões e pela diminuição das obrigações.

Norberto Bobbio⁶⁹ colhe as lições dos clássicos, a exemplo de Montesquieu, Rousseau, Benjamin Constant e, especialmente, Kant, para estabelecer os dois modos predominantes de se entender a palavra “liberdade”, afirmando que:

ora é a faculdade de cumprir ou não certas ações, sem o impedimento dos outros que comigo convivem, ou da sociedade, como complexo orgânico ou, mais simplesmente, do poder estatal; ora o poder de não obedecer a outras normas além daquelas que eu mesmo impus.

Partindo dessas premissas, Bobbio⁷⁰ esclarece os respectivos significados advindos da doutrina liberal e da doutrina democrática, da seguinte forma:

O primeiro significado é aquele recorrente na doutrina liberal clássica, segundo a qual “ser livre” significa gozar de uma esfera de ação, mais ou menos ampla, não controlada pelos órgãos do poder estatal. O segundo significado é aquele utilizado pela doutrina democrática, segundo a qual “ser livre” não significa não haver leis, mas criar leis para si mesmo. De fato, denomina-se “liberal” aquele que persegue o fim de ampliar cada vez mais a esfera das ações não-impedidas, enquanto se denomina “democrata” aquele que tende a aumentar o número de ações reguladas mediante processos de auto-regulamentação. Donde “Estado liberal” é aquele no qual a ingerência do poder público é o mais restrita possível; “democrático”, aquele no qual são mais numerosos os órgãos de autogoverno.

Depreende-se desses ensinamentos que do ponto de vista da doutrina liberal há uma ampliação da esfera da autodeterminação individual, restringindo-se a esfera do poder coletivo, enquanto que do ponto de vista da doutrina democrática há uma ampliação da esfera da autodeterminação

⁶⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**, Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 101.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 101.

coletiva, na qual ocorre restrição da esfera individual. Observa-se, assim, que no Estado moderno temos uma interação das duas correntes doutrinárias.

Bobbio⁷¹ identifica em Kant o conceito para liberdade jurídica, alertando que na teoria Kantiana há coincidência dos conceitos de liberdade e autonomia política, a saber: “Melhor é definir a minha liberdade externa (isto é, jurídica) como a faculdade de não obedecer a outras leis externas senão àquelas às quais eu pude dar a minha anuência”. Portanto, Kant entende por liberdade jurídica o poder de dar coletivamente leis a si mesmos, quer seja, a faculdade de não obedecer a outra lei senão àquela com a qual o cidadão consentiu.

O direito a ações negativas do Estado, também chamado de direito de defesa, consiste em que o Estado não impeça ou dificulte determinadas ações do titular do direito, não afete determinadas características ou situações do titular e, ainda, que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas desse titular.

Importante nesse viés revisitar a teoria dos quatro status de Jellinek, desenvolvida no século passado, na qual se analisam a posição do indivíduo em face do Estado e as situações dela decorrentes quanto aos direitos e deveres.

Em breve síntese, Jellinek⁷² identifica o *status passivo* quando o indivíduo está em situação de subordinação aos poderes públicos, consistente na detenção de deveres para com o Estado. O *status negativo* decorre da necessidade de salvaguardar-se algum âmbito de liberdade para o homem em face do império do Estado. Quando o indivíduo tem o direito de exigir um prestação do Estado em seu favor, estamos diante do *status positivo*. E, em se tratando de direitos políticos, em que a pessoa goza de competência para influir sobre a formação da vontade do Estado, encontramos o *status ativo*.

⁷¹ *Ibid.*, p. 105.

⁷² *Apud.* ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 255. (JELLINECK G. **Sistema del diritti pubblici subjettivi**, trad, *it.*, 1912, p. 244.)

A partir dessa teoria, que foi recebendo depurações ao longo do tempo, afirma Paulo Gustavo Gonet Branco⁷³ que “podem-se decalcar as espécies de direitos fundamentais mais freqüentemente assinaladas – direitos de defesa (ou direitos de liberdade) e direitos a prestações (ou direitos cívicos), bem como a dos direitos de participação.”

Para reforçar a força normativa da Constituição e a efetividade dos direitos nela consagrados, são criados mecanismos, dentre os quais se encontram os institutos jurídicos de direito privado, com o objetivo de conservar ao menos o núcleo essencial desses direitos. A teoria da garantia de institutos, criada por Martin Wolff, é uma vedação dirigida ao legislador contra a extinção de determinadas competências dos cidadãos, aqui está a se reconhecer a existência de um direito fundamental *prima facie* a uma competência garantida pelos institutos jurídicos de direito privado, núcleo dogmático da referida teoria, nos termos trazidos por Alexy⁷⁴:

Institutos jurídicos de direito privado são complexos de normas formadas essencialmente por normas de competência. Portanto, a garantia de institutos é, sobretudo, uma proibição, endereçada ao legislador, contra a eliminação de determinadas competências dos cidadãos. Se a essa proibição não corresponde nenhum direito, então a proteção é (meramente) *objetiva*. A teoria das garantias dos institutos restringe-se à alegação de que existe uma tal proteção objetiva. Se à proibição correspondem direitos dos cidadãos, então, a proteção é (também) *subjativa*.

É, portanto, no próprio texto constitucional que se encontram as garantias dos institutos e a maioria deles, a exemplo do direito de defesa e do acesso à justiça, tem caráter normativo, portanto dependem da atuação do legislador para a real concretização do direito correspondente, o que envia a um dever constitucional de legislar.

As normas de direitos fundamentais são normas permissivas explícitas, a partir do momento em que por meio delas algo é permitido. A importância dessa afirmação está em que essas normas estabelecem “os

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**, Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p.140.

⁷⁴ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 245.

limites do dever ser” em relação às normas hierarquicamente inferiores, que por sua vez, serão tidas como inconstitucionais caso ordenem ou proíbam algo que uma norma de direito fundamental permite fazer ou deixar de fazer.

A principal característica para estabelecer se estamos diante de uma competência é a capacidade de alterar as posições jurídicas dos sujeitos de direitos submetidos à norma. Por sua vez, uma permissão de praticar um determinado ato não gera individualmente obrigações e deveres passíveis de reclamação judicial, a exemplo de um contrato firmado por um incapaz legalmente. Nada proíbe de firmá-lo, contudo não é capaz de fazê-lo no sentido jurídico, quer seja, não tem poder, não tem competência.

O termo competência é abrangente e quer significar basicamente poder. Poder esse que está intimamente ligado às liberdades jurídicas que competem ao indivíduo. Alexy esclarece que utiliza o termo competência não no sentido organizacional, mas no sentido de “poder”, o que abrange o poder jurídico, autorização, capacidade, direito formativo e capacidade jurídica, uma vez que esses demais termos podem por si só levar a outras concepções.

A competência é um acréscimo à capacidade do indivíduo que lhe é conferida pelo ordenamento jurídico, mediante regras jurídicas, que originariamente por sua própria natureza o indivíduo não a possui e nisso diferem de meras normas de conduta.

Para que essas liberdades, no sentido jurídico, estejam a salvo, ressalta-se a importância de se conservar os institutos, com o intuito de garantir e aumentar a efetividade dos direitos subjetivos positivados na ordem constitucional.

Em suma, os institutos são endereçados ao legislador para que esse não suprima competências do indivíduo, necessitando de ser constantemente fortalecidos. O difícil é estabelecer até onde vai a autonomia privada e a intromissão institucional autorizada.

No atual estágio da sociedade, cada vez mais plural e complexa, nos termos do Estado Social Democrático de Direito adotado pela nossa Constituição brasileira, percebe-se a aproximação das esferas públicas e

privadas, consistente em uma ampliação da esfera da autodeterminação individual, restringindo-se a esfera do poder coletivo, noção absorvida da doutrina liberal, bem como, agregando-se à doutrina democrática, pela qual ocorre uma extensão da esfera da autodeterminação coletiva, podendo resultar em restrições do ponto de vista meramente individual.

É o momento de se reafirmar que a sociedade se organiza, transfere os poderes para o Estado e legitima o texto constitucional, com a função principal de salvaguardar a dignidade da pessoa humana⁷⁵, o que significa que os direitos subjetivos devem ter ampla margem de efetividade e de proteção.

A liberdade individual vem sendo reduzida e a saída para a não institucionalização total da liberdade, consistente em atitudes ora negativas ora positivas, tanto do ser humano quanto do Estado, é lutar firmemente pela a expansão das competências.

Portanto, os direitos fundamentais objetivam assegurar a liberdade do indivíduo, o que só terá sucesso diante de uma sociedade livre, na qual os cidadãos estejam conscientes e permaneçam com o poder de decidir e participar das decisões acerca de seus interesses e da comunidade, quer seja, exercitando a cidadania.

3.2 EXERCÍCIO DA CIDADANIA

O direito amplo à Jurisdição dignifica o próprio cidadão, tornando-se membro ativo perante o Estado e aos demais integrantes da sociedade,

⁷⁵ O princípio da dignidade da pessoa humana como orientador de todo o ordenamento jurídico merece um estudo a parte. De tal monta a importância que se registra a relação desse princípio como os direitos a liberdades e garantias no entendimento de Canotilho: “A densificação do sentido constitucional dos direitos, liberdades e garantias é mais fácil do que a determinação do sentido específico do enunciado – dignidade da pessoa humana. Pela análise dos direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados, deduz-se que a raiz antropológica se reconduz ao homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrado.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra: Almedina, 2003, p. 248.)

passando a lutar pelos seus direitos e conseqüentemente participar ativamente da vida política.

De forma ampla, Dalmo Dallari⁷⁶ assim conceitua a cidadania:

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social.

Nesse contexto, os direitos e garantias individuais ligados diretamente ao exercício da cidadania são determinantes para a estabilização do Estado Democrático de Direito em nosso país no atual contexto moderno do Constitucionalismo, distanciando-se do histórico autoritário da tradição legislativa dominante antes da Constituição de 1988⁷⁷, no qual o povo não era considerado preparado para tomar as decisões políticas, colocação feita por Ives Gandra da Silva Martins⁷⁸:

No sistema constitucional anterior, a nota dominante residia na visão de seus autores de que o povo não estava preparado para exercer a escolha dos gestores maiores do País, razão pela qual, por intrincado sistema de prevalência dos interesses dos detentores do poder sobre as aspirações da nação, caberia aos governos determinarem o que seria bom ou mau para a sociedade, sem necessariamente consultá-lo a respeito.

Recolhe-se para fins deste estudo o conceito de Estado Democrático de Direito, quanto ao seu núcleo essencial, nos termos colocados por Inocêncio Mártires Coelho⁷⁹:

Entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto

⁷⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998, p.14.

⁷⁷ Os direitos e garantias individuais estão diretamente ligados ao exercício da cidadania, o que vêm se fortalecendo com o advento da Constituição de 1988, manifestamente democrática e voltada mais para a sociedade do que para o Estado. É o que observa Ives Gandra da Silva Martins: A Constituição de 1988 quebra a autoritária tradição legislativa, iniciada em 1964 com o Ato Institucional n. 1, que introduziu diversas emendas à Constituição de 1946, e com a Constituição de 1967, que, por sua vez, recebeu 27 emendas até 5 de outubro de 1988. (MARTINS, Ives Gandra da Silva; A Cidadania e o Poder, *In: As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), São Paulo: Saraiva, 1993, p.54.)

⁷⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Op. cit.*, p.54.

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva. 2008, p.149.

direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.

Para José Afonso da Silva⁸⁰ a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

A presença do advogado tem o inegável condão de minimizar essas desigualdades sociais, contanto, concordar com sua indispensabilidade absoluta é coadunar para que as situações narradas na pesquisa de campo ocorram, limitando o indivíduo inclusive de desistir de uma demanda judicial, a exemplo do **caso Lusía**⁸¹.

O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática da democracia. Com essa afirmação, depreende-se a democracia como um processo dinâmico, conforme ensinamentos de Canotilho⁸²:

Antes de mais nada, é um processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e activa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica do processo político em condições de igualdade econômica, política e social.

O fortalecimento da cidadania, com a descrição de seus direitos e meios de defesa facilitados pelos novos mecanismos judiciais, também são reflexões de Ives Gandra da Silva Martins⁸³:

A cidadania saiu fortalecida, cabendo ao povo apenas ter maior consciência e conhecimento de seus direitos e garantias para saber exercê-los, no seu devido tempo – mas sempre -, a fim

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 122.

⁸¹ Ver relato do **caso Lusía**, p. 45-46.

⁸² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op.cit.*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 289.

⁸³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Op.cit.*, 1993, p. 61.

de que os governos aprendam a respeitá-los. Não sem razão Helmut Kuhn considerava o Estado apenas uma estrutura do poder e Carl Schmitt ensinava que não há Estados, mas Governos. Só através do Direito é possível submetê-los à vontade da sociedade, a quem, em última análise, a ordem constitucional é voltada.

É no exercício da democracia que a política amadurece, uma vez que é o veículo da legitimidade política. Importante buscar a relação entre liberdade e democracia para compreender essa colocação, nesse sentido José Afonso da Silva⁸⁴ afirma que:

O regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista.

Para tanto, é preciso entranhar-se o exercício da cidadania na cultura da comunidade, solidificando-se a cada dia, efetivando-se, assim, o processo de redemocratização do Brasil, com a participação efetiva do povo e o amplo acesso ao Poder Judiciário, sem restrições de cunho retórico.

3.3 DIREITO À JURISDIÇÃO

Carmen Lúcia Antunes Rocha⁸⁵ conceitua Jurisdição como sendo a atividade estatal soberana pela qual se deslinda uma situação social de conflito, afirmando-se e aplicando-se o direito objetivo.

É, portanto, serviço público essencial a ser prestado monopolística e diretamente pelo Estado e nessa linha de pensamento deverá ser prestado sem ônus ao cidadão, nos moldes do direito à educação, saúde e segurança pública.

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 121.

⁸⁵ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Op.cit.*, p. 31.

A jurisdição está ligada ainda à ideia de soberania estatal, uma vez que é através dela que se concretiza o direito substantivo, nesse viés, a função da jurisdição no entender de Walber de Moura Agra⁸⁶ é robustecer o princípio da soberania.

Entretanto, para a efetivação das disposições legais infraconstitucionais são necessárias técnicas modernas de interpretação constitucional, cabendo aos órgãos do Poder Judiciário, nas hipóteses em que diversas são as possibilidades de interpretação, extrair o sentido da norma que a compatibilize com o texto constitucional. É a essa atividade de controle de compatibilidade dos atos normativos com a Constituição que se denomina a chamada Jurisdição Constitucional.

A efetividade da Constituição para Luís Roberto Barroso⁸⁷ é a base sobre a qual se desenvolveu, no Brasil, a nova interpretação constitucional, que por sua vez está ligada ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização da vontade da Constituição, não importando isso em desprezo ou abandono do método clássico.

O método clássico, chamado por Barroso de subsuntivo, está fundado na aplicação de regras e dos elementos tradicionais da hermenêutica, que são: o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico, continua desempenhando papel importante na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos, contudo tem se mostrado insuficiente diante dos casos difíceis advindos da sociedade moderna.

Seguindo a ideia da necessidade do fornecimento de instrumentos práticos e específicos da concretização de normas constitucionais, para controlar a abrangência que vem assumindo as técnicas interpretativas, ressaltam-se os princípios instrumentais norteadores dessa tarefa, a saber: o princípio da supremacia da Constituição, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público, o princípio

⁸⁶ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 483.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto (coord.). **A nova interpretação constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 329-331.

da interpretação conforme a Constituição, o princípio da unidade da Constituição, o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade e o princípio da efetividade.

O princípio da interpretação conforme é extraído da necessidade de compreender a lei e as normas à luz da realidade vigente, na qual se faz necessário respeitar as diferenças sociais e as minorias, dando-lhes uma interpretação em consonância com a Constituição Federal, por isso o importante papel desenvolvido pelos tribunais e demais órgãos do Judiciário de garantidor da tutela dos direitos fundamentais e consequentemente fortalecedor da democracia.

Assim, a interpretação conforme a Constituição propicia ao Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, priorizar um sentido da norma em conformidade com o texto constitucional, aumentando o grau de segurança jurídica do ordenamento e sua respectiva unidade, numa visão positiva do ativismo judicial.

Dentre as características principais da Jurisdição está a sua inafastabilidade, por se tratar de direito fundamental do cidadão, bem como sua inalienabilidade, uma vez que é inegociável. Ao lado dessas características está sua imperatividade, pois não se presta em caráter precário ou condicional, ela é terminativa, obrigatória, definitiva, revestida de soberania, a qual qualifica o poder político da pessoa pública.

O art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, ao estabelecer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, envia uma diretriz limitativa ao Poder Legislativo, negando-lhe competência para retirar ou restringir esse direito-garantia, o que vem a fortalecer o direito à Jurisdição⁸⁸.

As normas constitucionais definidoras de direitos são as geradoras dos direitos subjetivos, investindo o cidadão de poder para exigir do

⁸⁸ Os **casos** colhidos na pesquisa de campo, tabulados nas páginas 42-43 deste trabalho, demonstram que interpretar o princípio constitucional da indispensabilidade do advogado de forma restritiva gera o afastamento da jurisdição.

Estado prestações de cunho positivo ou negativo, portanto responsáveis por proporcionar o gozo dos bens jurídicos nelas consagrados.

A prestação jurisdicional é monopólio do Estado, é direito de todos e dever do Estado e, por isso, não pode ser privilégio de poucos. É dever do Estado facilitar o acesso à justiça, seja pelo direito positivado, seja pela divulgação e esclarecimentos desses direitos, estruturando órgãos e agentes, sem como isso gerar ônus para o cidadão. Conforme leciona Carmen Lúcia Antunes Rocha⁸⁹:

Jurisdição paga é jurisdição aristocrática. **A jurisdição é um direito-garantia fundamental** e o pagamento de seu exercício nega o princípio democrático, que nele deve conter, e que a isonomia lhe impõe, o que somente pela ausência de encargos como condição preliminar necessária pode permitir. **(grifo nosso)**

Abre-se espaço nessa seara para estabelecer se há diferenças entre direitos e garantias fundamentais. Destaca Alexandre de Moraes⁹⁰ que esse questionamento remonta a Rui Barbosa, nos seguintes termos:

Ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias, ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.

Acompanhando esse entendimento, pode-se afirmar que as garantias são também direitos, com a característica específica de que essas têm caráter instrumental de proteção dos direitos. Portanto, as garantias constitucionais podem estar no direito dos cidadãos em exigir a proteção de seus direitos fundamentais, como também nos meios processuais que levam à efetivação dessa finalidade.

O direito subjetivo pode, assim, ser entendido como o poder de ação, respaldado no direito objetivo, capaz de satisfazer um interesse, previsto expressamente no art. 5º, XXXV, da Constituição, mediante o direito à

⁸⁹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Op. cit.*, p. 35.

⁹⁰ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, São Paulo: Atlas, 2006, p. 171.

jurisdição, observados os princípios constitucionais atrelados às garantias processuais, a exemplo do contraditório e do direito da ampla defesa, patamares do devido processo legal e, conseqüente, segurança jurídica.

A postura do juiz na condução do processo é de máxima importância para realização da tutela jurisdicional, propiciando às partes as mais diversas formas de participação e de diálogo, deixando de lado os formalismos exagerados que engessam o sistema.

3.4 *JUS POSTULANDI* da parte: permanência no ordenamento jurídico

O panorama contemporâneo da sociedade nos leva à reflexão do papel do advogado que, se - de um lado, ao exercer a defesa técnica assegura a plenitude do contraditório, é imprescindível - de outro, a conscientização jurídica dos cidadãos e a cultura do exercício da cidadania, o torna dispensável em muitas outras situações.

O *jus postulandi* da parte⁹¹, que pode ser traduzido como o direito de litigar pessoalmente em juízo, é detentor de um alto significado social como assegurador da liberdade e de valorização do indivíduo nas suas escolhas.

Por sua vez, o advogado é detentor do monopólio do *jus postulandi* no Brasil⁹². Entretanto, a própria lei excepciona casos ligados a aspectos subjetivos⁹³, no âmbito do processo civil, em que o próprio interessado pode postular sem ter que constituir previamente um profissional habilitado.

⁹¹ Fernando Silva trata da mudança quantitativa e qualitativa da prestação jurisdicional com a adoção do modelo dos juizados especiais inserindo a capacidade postulatória ao jurisdicionado. Acredita que o fenômeno abrange aspectos políticos, proporcionando um passo na caminhada da representação para a participação na formação da vontade política. (SILVA, Fernando Antonio de Souza e. **O direito de litigar sem advogado**. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 35.)

⁹² O enfoque dessa dissertação é do ponto de vista do jurisdicionado no sistema brasileiro, com análise da situação descrita na pesquisa de campo realizada na Circunscrição Judiciária de Samambaia/DF.

⁹³ Sustenta-se, após a pesquisa de campo, que os casos tabulados às fls. 42-43 são situações que dispensam a presença do advogado, surgidas na vida real, ao lado das previsões no ordenamento jurídico.

A preocupação com a efetividade, a celeridade processual e a melhoria na prestação jurisdicional, têm resultado numa série de reformas processuais que demonstram as tendências do Processo Civil, vindo ao encontro do exercício da cidadania e da liberdade ao acesso à justiça.

É na correta utilização dos instrumentos processuais que se pode garantir a efetividade dos resultados, ficando o direito processual com a tarefa de construir os meios indispensáveis para entregar ao cidadão aquilo que teria obtido, caso outrem não tivesse se oposto ao cumprimento de suas obrigações.

Analisando-se os casos coletados na pesquisa de campo⁹⁴, percebe-se que para a prática de alguns atos independe de representação através de advogado, sem que isso esteja a ferir princípio constitucional, pelo contrário, vem a fortalecer o princípio da democracia.

O Caso da **Associação dos Moradores sem teto**⁹⁵ que pretendia fazer a juntada de seus atos constitutivos, a fim de evitar lesão ao direito de participar da licitação pública de lotes para moradia popular, diante da necessidade de corrigir um erro material no cadastro processual, sob pena de exclusão do certame licitatório, bem demonstra hipótese de urgência de acesso à prestação jurisdicional, que poder ser obstada pela exigência da presença imediata do advogado.

Resgatando-se a história, verifica-se que em Roma a representação processual por advogado sempre foi voluntária, podendo as partes dispensá-la, conforme constata Fernando Silva⁹⁶:

E isto decorria do próprio conceito legal de postulação, definido no Digesto de Ulpiano como um direito da própria parte, consistente em poder expor a sua pretensão, ou contradizer a pretensão alheia, perante um juiz. A postulação através de um terceiro, amigo ou profissional, sempre constituiu uma exceção.

No Brasil, é no próprio ordenamento jurídico que são encontradas as hipóteses em que o advogado pode ser dispensável nas quais as partes

⁹⁴ Para os dados completos da pesquisa, ver Capítulo 2 e anexos do trabalho.

⁹⁵ Ver relato do **caso Associação dos Moradores sem teto**, p. 52.

⁹⁶ SILVA, Fernando Antonio de Souza e. *Op. cit.*, p. 32.

detêm capacidade postulatória e, conforme Liberato Póvoa⁹⁷, isto não significa desprestígio para a classe, mesmo porque o art. 36 do Código de Processo Civil autoriza à parte postular em causa própria, mesmo sem habilitação.

Serão trazidos para o estudo casos de dispensabilidade de advogado, sem a pretensão de exauri-los, a fim de estabelecer uma relação com o bem que está se protegendo e o respectivo princípio constitucional embasador da possibilidade.

Considerando os direitos fundamentais envolvidos e a temática do enfoque ao acesso à justiça, serão feitas a seguir algumas considerações da razão da permanência do instituto do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, nos Juizados Especiais, no Habeas Corpus e no Direito Administrativo, bem como de decisão emblemática do Supremo Tribunal Federal quando suscitado pela Ordem dos Advogados do Brasil a se posicionar quanto à prevalência do instituto em questão.

No entendimento de Amauri Mascaro Nascimento⁹⁸ o fim do direito processual trabalhista e do direito processual é comum. Trata-se de um direito processual social, destinado tanto à tutela jurisdicional de grupos ou coletividades como de trabalhadores. Como consequência, seguem-se as necessidades de um mínimo de formalismos, maior liberdade interpretativa e criativa do juiz, maior celeridade, menor custo, maior distributividade e menor comutatividade nos seus atos.

O direito de litigar em juízo pessoalmente é previsto na CLT, art. 791, para os dissídios individuais, o que permite aos empregados e empregadores reclamar pessoalmente e acompanhar as reclamações até o final. Com o advento do art. 133 da Constituição Federal de 1988, acirrou-se o debate se tal instituto ainda é recepcionado no ordenamento jurídico, diante da imprescindibilidade do advogado, contudo a regra constitucional não é absoluta, está condicionada aos limites da lei.

⁹⁷ PÓVOA, José Liberato Costa. **O procedimento no juízo cível**, Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.271.

⁹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: Saraiva, 2002, p.101.

O Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/04, art. 1º) teve clara intenção de por um fim a essa celeuma, declarando que é atividade privativa do advogado a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais. A consequência desse dispositivo foi a de instalar nova discussão acerca do tema, prevalecendo, ao final que a CLT, enquanto lei especial, só pode ser revogada por meio de outra lei processual trabalhista.

A lei geral, que é o caso do Estatuto da OAB, não pode, assim, revogar lei especial.

Entretanto, é de se ressaltar que as exceções previstas no ordenamento jurídico têm nítido caráter social, conforme observa Luiz Carlos de Azevedo⁹⁹:

No processo civil, vamos encontrar, por sua vez, algumas exceções à regra geral prevista no art. 36 do Código de Processo Civil: a habilitação de crédito, na concordata, pode ser requerida pelo próprio credor, dispensando-se o patrocínio do advogado (RT 514:78), enquanto o locatário, sem procurador constituído, tem condições de efetuar depósito dos aluguéis e demais encargos, na ação de despejo por falta de pagamento (JTACSP, 36:376).

Na legislação especial, encontramos igual possibilidade na Lei n. 6.367/76, que dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho (art. 13) e na Lei n. 5.478/68, que regula a ação de alimentos (art. 2º). **Em ambas denota-se o sentido social que inspirou o legislador ao conferir a exceção**; nenhuma delas afastou, entretanto, e jamais poderiam fazê-lo, a hipótese de postulação por intermédio de profissional habilitados, maneira indiscutivelmente mais segura de ingressar ou de se defender em juízo.

(grifo nosso)

Outros princípios estão envolvidos no tema, a exemplo do direito à jurisdição, garantido no art. 5º, XXXV, assegurando que a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, garantido ao trabalhador, que não tenha meios, poder reclamar em juízo, o que vem a fortalecer a permanência do *jus postulandi* do cidadão no ordenamento nacional.

⁹⁹ AZEVEDO, Luís Carlos. **Direito e Deveres dos advogados**, São Paulo: Saraiva, 193, p. 40.

Conforme colaciona Amauri Mascaro Nascimento¹⁰⁰, no direito de outros países há mais de uma diretriz sobre a capacidade de postular reclamações trabalhistas perante órgãos judiciais, encontrando-se as seguintes orientações:

Desnecessidade de advogados ou “*jus postulandi*” pleno, como no México, cujo art. 876 da Lei Federal do trabalho declara que as partes comparecerão pessoalmente à Junta, sem advogados; 2) “*jus postulandi*” restrito, subdividindo-se de acordo com os fatores determinantes da limitação e que podem ser: a) a instância ou grau de jurisdição, facultado na primeira instância e vedado em segundo grau, como no Código do Trabalho da República Árabe Unida, de 1959, na Lei n. 12.948, da Argentina, na Espanha, cuja regra é o *jus postulandi*, mas dentre as exceções está a atuação perante o Tribunal Supremo; b) o valor da causa, como na República Federal da Alemanha, onde se o pedido é superior a trezentos marcos a nomeação do advogado é facultativa e nas ações de valor inferior é proibida; c) a instância única, como na Colômbia, que permite a atuação direta das partes nos casos da instância única; d) a fase do processo. Como a conciliação, na Colômbia, que prescinde da presença de advogados; 3) a obrigatoriedade da assistência judiciária pelo Ministério Público ou outro órgão, quando a parte não estiver assistida por advogado, como em Portugal, Decreto-Lei n. 272-A/81, art. 8º, segundo o qual os agentes do Ministério Público devem o patrocínio oficioso aos trabalhadores e seus familiares, podendo o Ministério Público recusar o patrocínio quando verificar a possibilidade de o autor recorrer aos serviços do contencioso do organismo sindical que o presente (art. 9º). No Panamá, art. 579 do Código do Trabalho dispõe que, apresentada a demanda pessoalmente pelo trabalhador, o juiz designará um defensor de ofício e que será o assessor jurídico do Ministério do Trabalho e Bem-Estar Social ou os defensores de ofício nas Províncias.

A importância social do direito trabalhista para o empregado desmistifica a afirmação de que a presença do advogado é sempre indispensável, diante da relevância do direito em litígio, que não se restringe ao cunho alimentar.

Quanto ao direito constitucional de liberdade de ir e vir, deve ser garantido ao preso o direito de ter sua liberdade defendida por um *expert* do direito, representado pela figura do advogado, entretanto, não é lícito proibi-lo de exercitar seu juízo de oportunidade e conveniência, amarrando a autonomia

¹⁰⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op.cit.*, p. 348-349.

do indivíduo ao monopólio constitucional deferido ao advogado, caso opte por se livrar solto por suas próprias razões.

Aqui está o núcleo essencial da afirmação de que se estará violando a liberdade do indivíduo, em nome de um direito, que na realidade é tratado pela maioria da doutrina como uma obrigação, supostamente amparado no tratamento isonômico entre as partes, quando se interpreta a indispensabilidade do advogado de forma absoluta.

O processo penal visa, acima de tudo, garantir a liberdade jurídica do acusado. O instituto do *Habeas Corpus* está atrelado à liberdade individual e à sua inviolabilidade, inserto na Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXVIII:

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

O próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil excepciona a presença do advogado logo no artigo 1º para a impetração desse remédio constitucional:

Artigo 1º, parágrafo primeiro: Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal.

Extrai-se, portando, que a capacidade postulatória do requerente não sofre restrições no nosso sistema processual quando o direito em questão é a própria liberdade, o que derruba o argumento de que a possibilidade do *jus postulandi* da parte estaria restrita às causas de menor complexidade e baixo valor econômico.

Os jurisdicionados ao buscarem solução para seus conflitos sociais devem encontrar no Judiciário um ambiente agradável e acolhedor, integrado à sociedade, e não um local burocrático e constrangedor, no qual a arrogância é usada como sinônimo de autoridade para aplicar a lei, sem qualquer conexão com a realidade social.

Um dos atuais problemas do movimento do acesso à justiça está exatamente em transformar esse ambiente assustador e aproximá-lo do cidadão. Nesse sentido afirma Cappelletti¹⁰¹:

O desafio é criar foros que sejam atraentes para os indivíduos, não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que eles se sintam à vontade e confiantes para utilizá-los, apesar dos recursos de que disponham aqueles a quem eles sem opõem.

Ao encontro dessas necessidades, foram implantados os Juizados especiais no Brasil. A Lei n. 9.099/95 criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Em 12.7.2001, foi sancionada a Lei n. 10.259, instituindo os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Os juizados especiais, sem embargo, proporcionaram a todos um acesso fácil à Justiça. Tornaram-se verdadeiros instrumentos de democratização do acesso à Justiça, independentemente das críticas de necessidade de aperfeiçoamento do instituto.

Esse fator está relacionado aos princípios que embasam o sistema processual atual, quais sejam - a informalidade, a simplicidade, a oralidade, a celeridade - eliminadores da conhecida lentidão no Juízo Comum e redutores dos custos da máquina judiciária.

O objeto desse estudo não está em estudar as vantagens e desvantagens do rito especial adotado na implantação dos Juizados, tampouco em verificar os acertos e as falhas do sistema, mas em buscar nas medidas já adotadas, nesse processo evolutivo, proposições novas para que os direitos das pessoas comuns não se tornem simbólicos, perante um Judiciário que seja democrático e acessível apenas aos litigantes altamente esclarecidos e com poder aquisitivo.

Verifica-se, ainda, a cada dia a influência que os julgados do Supremo Tribunal Federal têm assumido no âmbito social, donde surge a importância de analisar como tem sido os julgamentos.

¹⁰¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, Porte Alegre: Fabris, 1998, p. 97.

O art. 10 da Lei n. 10.259/01, que trata dos Juizados Especiais Federal, foi impugnado pela Ordem dos Advogados do Brasil por meio da ADIN n. 3168-6/DF¹⁰², de seguinte teor:

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

§ único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

O caso remete à relevância de se prestigiar o princípio do acesso à justiça, por essa razão o acórdão a ser colacionado será o lançado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.168-6/DF, requerida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que se insurgia contra a constitucionalidade do art. 10 da Lei n. 10.259/01, que faculta às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais federais.

Duas questões foram essenciais para o deslinde do julgamento publicado no Diário Oficial de Justiça de 03 de agosto de 2008: a técnica de interpretação da Constituição utilizada e o peso dos princípios constitucionais em aparente conflito.

O ponto amplamente discutido na ADIN n. 3168-6/DF foi a de se o art. 10 da Lei 10.259/01 afronta o Princípio da Indispensabilidade do Advogado previsto no art. 133 da Constituição Federal.

Nos debates da votação no pleno, o ministro Carlos Britto¹⁰³ fez as seguintes ponderações quanto aos valores constitucionais que estavam se contrapondo:

De uma parte, com a dispensabilidade do advogado, se favorece mesmo o acesso à jurisdição. O acesso à jurisdição fica desembaraçado. Mas como disse o Ministro Eros Grau: por outro lado, em contraposição a esse argumento, a garantia constitucional da ampla defesa estará muito mais bem efetivada com a presença do advogado.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.168-6. Relator Ministro Joaquim Barbosa. DJ 3.08.2007. Ementário nº 2283-2.

¹⁰³ *Ibid.* Ementário nº 2283-2, p. 309.

A maior preocupação verificada nas discussões foi a de não se institucionalizar a figura do rúbula, uma vez que na lei dos juizados federais foi facultada a presença em juízo sem advogado, quer seja, sozinho ou mediante um representante (não necessariamente advogado). O ministro Gilmar Mendes frisou que essa opção se deu porque são massas de casos, a exemplo do INSS, que coloca um técnico para fazer a representação em juízo.

O ministro Gilmar Mendes¹⁰⁴ ressaltou, ainda, que a discussão assume viés corporativo, quando, em sua opinião, os Juizados Especiais e, depois, os Juizados Especiais Federais, foram as únicas coisas feitas pelo cliente, o mais tem sido em interesse de corporações.

O ministro Joaquim Barbosa, relator da ADIN n. 3.168-6/DF¹⁰⁵, ora analisada, afirmou que aplicou ao caso a técnica da declaração de constitucionalidade sob reserva de interpretação, quer seja, declarou a constitucionalidade do referido artigo, desde que sejam excluídos de seu âmbito de incidência os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal e, nas causas cíveis, sejam aplicados subsidiariamente os dispositivos da Lei n. 9.009/95, especificamente quanto a possibilidade de comparecer em juízo sem a presença de advogado.

O relator para chegar a tal conclusão, lançou mão de três argumentos. O primeiro foi fundamentar que o art. 10 da Lei n. 10.259/01 está no bojo das normas que tratam de processos cíveis. O segundo foi de que a diferença entre os juizados especiais da Justiça Comum e da Justiça Federal restringe-se à competência, portanto não seria razoável interpretar que o legislador teria dado tratamento diferenciado a eles. O terceiro argumento foi o da determinação expressa no artigo 1º da referida lei da utilização subsidiária dos dispositivos constantes na Lei n. 9.099/95.

A questão que ora se levanta, decorrente desse julgamento, é a seguinte: vedar o acesso ao Judiciário, obrigando a parte se fazer presente somente por meio de advogado, significa aumentar o grau de Democracia em

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 411.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 387.

uma sociedade? Não seria essa exigência mais um fator de fomentação das desigualdades entre as partes?

São esses questionamentos que parecem importantes de serem tratados e refletidos em uma época em que cada vez o cidadão perde mais espaço de autonomia privada para as exigências da sociedade moderna, com o intuito de ter fortalecidos seus direitos individuais.

No caso colacionado, prevaleceu o princípio do acesso à justiça em consonância com a moderna teoria de Cappelletti¹⁰⁶, que afirma que a terceira onda de acesso à justiça é um progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses da sociedade, o que proporciona um significativo acesso à justiça.

No momento jurídico brasileiro de profundas reformas, a Lei n. 10.259/2001 veio ao encontro dos anseios da sociedade, que espera ter ampliado seu acesso à justiça, por meio de uma prestação jurisdicional mais célere, que prestigie os princípios da oralidade, da publicidade, da simplicidade e da economia processual, e a decisão do STF na ADIN n. 3168-6/DF demonstra esse compromisso.

Portanto, a possibilidade de dispensa da presença de advogado para determinados atos pelo cidadão, sem que ocorra conflito com o citado princípio constitucional da indispensabilidade do advogado à administração da justiça e à efetividade da Democracia, coloca a presente decisão do STF, bem como os citados novos institutos processuais, em sintonia com a onda de facilitação dos instrumentos processuais para efetivar o acesso à justiça e com a hipótese sustentada no presente trabalho.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Op.cit.*, p. 67-68.

4 ADVOGADO: IMPRESCINDÍVEL X INDISPENSÁVEL

Importante para responder a pergunta a que esse estudo se propôs - o cidadão pode em determinadas situações, ainda que não previstas em lei, dirigir-se diretamente ao Judiciário?- é buscar no contexto histórico o surgimento dos cursos jurídicos e a necessidade naquele momento de formar bacharéis em Direito para assumir o comando político do governo, o que ocorreu a partir de 1827.

O Brasil ao se desvencilhar de colônia portuguesa em 1822 para se tornar Império necessitava traçar as características de um Estado Soberano e definir suas instituições jurídico-políticas, administrativas, econômicas e culturais. A Assembléia Constituinte de 1823, com o intuito de salvar a elite, entendeu prioritário instituir as Faculdades de Direito para formar cidadãos capazes de ocupar os principais cargos de estruturação do novo Estado, o que implicou na manutenção da estratificação social herdada da Colônia.

Neste Contexto, Joaquim Falcão¹⁰⁷, visualizou duas funções específicas confiadas às primeiras Faculdades, a saber:

A primeira, bem mais complexa e menos evidente, situa-se ao nível cultural-ideológico. As Faculdades de Direito constituíram-se nas principais instituições responsáveis pela sistematização teórica, ou científica, como então entendiam, da nova ideologia político-jurídica, o liberalismo, a quem se confiava a integração ideológica do Estado Moderno que a elite projetava. A segunda, mais perceptível, nem por isso menos importante, tratava de operacionalizar essa ideologia. Vale dizer, formar os quadros para a gestão do Estado nacional. É o prelúdio da burocracia federal.

Assim, a criação dos cursos jurídicos no Brasil está entrelaçada com a criação do Estado Nacional, uma vez que atendeu a uma elite social que passou a ter o controle da estrutura jurídica e burocrática do Estado, afastando-se do que seria uma luta pelo liberalismo e fortalecimento do poder local,

¹⁰⁷ Para mais detalhes históricos, ver o estudo, incluindo pesquisa quantitativa, realizada por Joaquim Falcão. (FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Os Advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**, Recife: Massangana, 1984, p.17.)

resultando no fortalecimento do Poder Central e a uma Monarquia Constitucional, aproximando-se dos conservadores, herdeiros do absolutismo que tomaram posse do aparelho estatal.

A socialização do povo brasileiro parte, então, da reprodução de parâmetros culturais e necessidades da metrópole para atender a elite, ficando de lado as necessidades locais, realçando-se com isso as diferenças sociais.

No governo de D. Pedro II, formados os primeiros bacharéis em direito, eram então eles chamados para ocuparem os cargos superiores da burocracia do novo Estado Nacional e administrarem juridicamente as províncias, plantando-se a semente da atual máquina burocrática federal, da qual na atualidade procura-se a libertação. Desse período, Joaquim Falcão¹⁰⁸ conclui que:

No Brasil Império, e certamente até as primeiras décadas deste século, a função primordial das faculdades de direito foi essa: formar os quadros para o Estado nacional. O que não deixa de ser função algo contraditória, aparentemente contraditória. Ao mesmo tempo em que pretendem ser as guardiãs dos mais puros idéias liberais, não cessam de fornecer os quadros para o aparelho estatal. Ao mesmo tempo em que pregam a não-intervenção do Estado nos vários domínios da vida civil dos cidadãos, viabilizam esta intervenção. Aparentemente contraditória porque, no fundo, explicita a função tópica-legitimadora que o liberalismo entre nós assumiu, cristalizando tanto a apropriação do Estado por uma elite, quanto submetendo esta elite a uma ideologia que a insere numa dependência internacional. Causas e efeitos do subdesenvolvimento.

Esse resumo histórico mostra que a função que hoje representam os advogados, de garantidores da igualdade de condições no âmbito jurídico para o cidadão, foi uma árdua conquista construída daqueles que optaram por realmente exercitar a profissão e vieram a instituir em 1930 a Ordem dos Advogados do Brasil, oportunidade em que ficou estabelecido o privilégio exclusivo do exercício da advocacia, o que até então, por falta de regulamentação, inclusive processual, podia ser exercido por qualquer do povo.

¹⁰⁸ FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Op. cit.*, p. 29.

A detenção monopolística da capacidade de atuar em juízo, consistente em praticar todos os atos em seu nome ou em nome de seu cliente junto ao Poder Judiciário, é o que se contesta nesse estudo, diante da realidade encontrada na pesquisa de campo, composta pelos casos narrados no Capítulo 2.

Percebe-se nas raízes históricas da modernização autoritária brasileira, em que o Direito e as instituições jurídicas foram mobilizados como recursos de organização da vida social e da produção do consenso¹⁰⁹ que:

consistem em um legado sujeito a várias apropriações, tanto por parte daqueles que identificam no Poder Judiciário um ator vocacionado para o protagonismo nos processos de mudança social, quanto por parte dos que, anacronicamente, sem mantêm fiéis a tradição brasileira de estatalizar, em nome da ordem e pela via da norma jurídica, as principais relações sociais.

Paradoxalmente, o Judiciário tem sido mais flexível à expansão das vias paralelas ao aparelho judicial para a solução dos conflitos sociais, a exemplo das modernas técnicas utilizadas como as conciliações nos Juizados Especiais, as quais podem ocorrer sem a presença de juiz, advogado, defensor público e promotor de justiça.

O monopólio da advocacia em Juízo só faz sentido se avocado contra as demais profissões, nunca contra o próprio cidadão, o qual permanece com o direito de acessar o Judiciário diretamente, sem a obrigatoriedade de se fazer presente por meio do advogado, até porque os magistrados têm discernimento suficiente para analisar se a parte estará sendo lesada caso não se utilize dessa faculdade e, assim, tomar as providências que se fizerem necessárias para a equalização das partes e garantia da ampla defesa¹¹⁰.

4.1. O ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

¹⁰⁹ VIANNA, Luiz Werneck (org.). **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**, Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 269.

¹¹⁰ O **caso Aldo**, relatado na p. 50, é um exemplo claro de que levado a extremo o princípio da indispensabilidade de advogado o cidadão será prejudicado pela perda de prazo para juntada de documento, considerando não ter localizado seu patrono no interstício designado pelo magistrado.

Conforme visto, a Constituição Federal de 1998¹¹¹ elevou a princípio constitucional a indispensabilidade do advogado à administração da justiça, nos seguintes termos:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Buscando os anais da Constituinte de 1988, verifica-se que o legislador brasileiro não pretendeu vedar o acesso direto do cidadão ao Judiciário, nos moldes do que pretende o Estatuto da Ordem dos Advogados, mas, sim, estabelecer a garantia de que lei infraconstitucional não viesse a proibir a presença do advogado em determinados procedimentos, sob o argumento da agilização do acesso aos órgãos públicos, nos termos do que ocorre em outros países, a exemplo da Austrália, onde a representação por advogados não é permitida em muitos órgãos¹¹².

As discussões que originaram o Art. 133, *caput* da Constituição Federal de 1988, constantes dos anais do processo de redemocratização da vida política nacional ocorrido a partir de 1º de fevereiro de 1987, com texto final promulgado em 5 de outubro de 1988, são capazes de elucidar a intenção dos parlamentares em institucionalizar o advogado como elemento básico à estruturação da justiça brasileira.

O assunto foi tratado inicialmente na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, III-c, Art. 8º, tendo os trabalhos se desenvolvido em 7 etapas, subdivididas em 25 fases distintas, com texto inicial na fase A¹¹³ (Anteprojeto do relator da subcomissão) expresso na seguinte

¹¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 101.

¹¹³ Os dados foram fornecidos por meio de consulta ao Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, solicitada em 5.3.2009, no endereço eletrônico: corpi.cedi@camara.gov.br. Panorama do funcionamento da ANC: o trabalho constituinte desenvolveu-se em 7 etapas, a saber: 1. Preliminar; 2. Subcomissões Temáticas; 3. Comissões Temáticas; 4. Comissão de Sistematização; 5. Plenário; 6. Comissão de Redação e 7. Epílogo. As etapas, por sua vez, desdobraram-se em 25 fases distintas. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Endereço eletrônico: corpi.cedi@camara.gov.br.)

redação: “Com a Magistratura e o Ministério Público, o Advogado presta serviço de interesse público, sendo indispensável à administração da Justiça.”

Na fase B, o anteprojeto do relator recebeu seis emendas com o objetivo de estabelecer a inviolabilidade do advogado. Após as discussões, já na Fase C, o texto da subcomissão passou para: “Art. 7 – O advogado, juntamente com a Magistratura e o Ministério Público, presta serviço de interesse público, sendo indispensável à administração da Justiça”, inserido o Parágrafo único: “Ressalvada a responsabilidade pelos abusos que cometer, o advogado é inviolável, no exercício da profissão e no âmbito de sua atividade, por suas manifestações escritas e orais.”

Na seqüência dos trabalhos (etapa 3 – comissões temáticas, fases E, F, G e H), a Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo, da qual foi Presidente o Constituinte Maurício Corrêa e Relator Egídio Ferreira Lima, recebeu três emendas e por meio do substitutivo do relator da Comissão III, Capítulo V, Art. 109, assumiu a redação a seguir: “O advogado é inviolável no estrito exercício da profissão, ressalvados os casos de calúnia, difamação e injúria, a que se aplica apenas a imunidade processual”.

Durante a etapa das Comissões temáticas, realizou-se Audiência Pública em 29.4.1987 para a oitiva do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o advogado Dr. Márcio Thomaz Bastos, com o intuito de prestar depoimento acerca das reflexões feitas nas conferências nacionais da categoria e com isso contribuir com o texto constitucional.

Transcreve-se o seguinte trecho do depoimento de Márcio Thomaz Bastos¹¹⁴:

O nosso papel é o mesmo daqueles que vêm lutando há muito tempo pela Assembléia Nacional Constituinte e que, por isso, na expressão de Rui, têm um respeito supersticioso por ela, um respeito que chega ao limite da superstição. Então, não queremos que a presença do organismo federal dos

¹¹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte. 1ª Reunião de Audiência Pública, ocorrida em 29.4.1987, na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, sob a Presidência do Sr. Constituinte Maurício Corrêa. Informação obtida junto ao Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados. Depoimento do advogado Dr. Márcio Thomaz Bastos, p. 19.

advogados seja entendida, em nenhum momento, pelos eminentes Constituintes, como uma posição de ditar regras, de trazer questões fechadas e soluções prontas. Ao contrário, como representantes de uma parcela da sociedade civil, vimos aqui com a humildade daqueles que sabem que estão muito honrados e felizes por poder contribuir, com uma mínima parcela que seja, para essa tarefa que é, seguramente a maior que os políticos e os homens **com responsabilidade com a cidadania** possam dedicar-se neste fim de século, qual seja, a escritura de uma nova Constituição, talvez a última oportunidade da nossa geração de **lançar as bases de um regime democrático no Brasil...**

De modo que a posição humilde da OAB é esta. Estamos aqui presentes para prestar um depoimento, porque sabemos que este Congresso Constituinte tem neste momento a oportunidade de **escrever uma Constituição em cima do Brasil real, do Brasil complexo**, do Brasil provido de todas as contradições, de todas as lutas, de todos os conflitos e não daquele Brasil de fantasia, reduzido, simplificado e esquematizado, que é o Brasil retratado na atual Constituição, baseada e fundamentada na doutrina e na ideologia da segurança nacional.

(Grifo nosso)

Portanto, as preocupações predominantes da Ordem dos Advogados do Brasil vêm ao encontro dessa dissertação, quais sejam, o efetivo exercício da cidadania com base na verdadeira democracia, o que diante da pluralidade social não se configura em questões fechadas e soluções prontas.

Duas emendas (Fase G) foram apresentadas ao substitutivo do relator da comissão e na Fase H, em sede de Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, Comissão III, Título I, Capítulo VI, Art. 140 e parágrafo único, assumiu o seguinte texto: “Art. 140 – Com a Magistratura e o Ministério Público, o advogado presta serviço de interesse público, sendo indispensável à administração da Justiça.”, com Parágrafo único: “Ressalvada a responsabilidade pelos abusos que cometer, o advogado é inviolável, no exercício da profissão e por suas manifestações escritas e orais.”

Na Etapa 4 (Comissão de sistematização), Fase I e seguintes, passou-se ao Anteprojeto de Constituição, período em que o artigo não sofreu emendas. Na Fase M, consistente em Emendas de Plenário e Populares, 3

emendas foram apresentadas, assumindo nova redação, contudo sem alteração substancial comparadas às anteriores.

Passado para a Etapa 5 (Plenário – Fase Q – Projeto A, início do 1º turno), constatou-se uma emenda na Fase S. Foi, contudo, na Fase T, Projeto B (fim do 1º turno, início do 2º turno), quando artigo foi tratado no Título IV, Capítulo IV, Seção III, Subseção I, Art. 138, que assumiu a seguinte redação: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Na Comissão de Redação, Etapa 6 (Fase W), discutiu-se exclusivamente a proposta de redação, resultando no Projeto D – redação final, elevando-se com a promulgação no art. 133, *caput* da Constituição Federal de 1988, a figura do advogado como indispensável à administração da justiça.

A transcrição das principais etapas e fases da redação do texto constitucional é de suma importância para que se observe que a preocupação nodal dos Constituintes é a de proteger os advogados, para que possam exercer os embates cotidianos nos tribunais livremente, prestando serviço público dos mais relevantes, sem que sofram constrangimentos de qualquer natureza.

Extrai-se o seguinte texto da justificativa constante da emenda aditiva, apresentada pelo Senador Mário Covas¹¹⁵, na Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, III-C, discutida em 14.5.1987:

O advogado é um profissional do conflito, ele atua sempre onde existe um conflito, visando a sua composição e a celebração da paz, com a realização da justiça.

Em seu trabalho, inevitavelmente o advogado desagrada a parte contrária e, muitas vezes, incomoda juízes, promotores e outras autoridades. Por isso mesmo, inúmeras vezes os advogados sofrem constrangimentos, coações e ameaças, que redundam em prejuízo para seu constituinte, para a fiel observância da lei e para a própria realização da justiça.

¹¹⁵ BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Apresentação de Emendas. III-C Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, etiqueta 3C0023-4. Autor: Senador Mário Covas, apresentada em 14.5.1987.

A justificativa se insere no contexto da discussão na qual, já tendo sido reconhecida a indispensabilidade do advogado, é fundamental que lhe seja assegurada a inviolabilidade para garantir o múnus público que presta à causa da Justiça.

Nessa esteira, acrescenta-se a justificação do Deputado Michel Temer¹¹⁶ apresentada em 16.5.1987:

Para que o advogado possa exercer sua tarefa com liberdade, com destemor e com toda intensidade necessária é imprescindível a garantia da inviolabilidade, não como uma prerrogativa pessoal de qualquer bacharel em direito, mas como um atributo inerente ao exercício da profissão, apenas em seu âmbito, ficando claro que abusos não serão tolerados.

O anteprojeto já reconhece que o advogado exerce uma função pública, indispensável para a execução de uma das atividades do governo, a função jurisdicional. É indispensável que lhe dê condições para exercer plenamente essa atividade, sem o que o próprio Poder Judiciário, encarregado da atividade jurisdicional, ficará mutilado.

Assim, a relevância do serviço público prestado no exercício da advocacia, consubstanciada na garantia da estabilidade das instituições, na continuidade do desenvolvimento e mudanças sociais pacíficas e civilizadas, o que ocorre na arena dos tribunais e juizados, ocasião em que o direito adquire vida e tem sua concretude revelada aos cidadãos, norteou a proposta de elaborar uma Constituição com compromissos democráticos.

Ao advogado cabe o importante papel de intermediário entre o cidadão e a função jurisdicional do Estado efetivamente na apresentação de defesa técnica, garantido igualdade de condições entre os litigantes, por meio do devido processo legal, o que direciona para a importância da segurança jurídica.

4.2 FUNÇÃO SOCIAL DO ADVOGADO E DA DEFENSORIA PÚBLICA

¹¹⁶ BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Apresentação de Emendas. III-C Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, etiqueta 3C0059-5. Autor: Deputado Michel Temer, apresentada em 16.5.1987.

A Advocacia, ao lado da Defensoria Pública e do Ministério Público, formam o tripé de instituições essenciais ao sistema da prestação jurisdicional no Brasil.

A criação de um órgão que fiscalizasse o exercício da advocacia começou a ser discutido em 1843 quando da instalação do Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil, estabelecida como entidade de direito privado com caráter cultural.

A primeira manifestação política contrária aos poderes pretendidos em um estatuto pela categoria dos advogados se deu na Câmara dos Deputados em 1880, no II Império, com a rejeição do projeto de lei que criaria a OAB, sob o argumento de que tais poderes, a exemplo do controle do acesso ao mercado de trabalho, violentariam o princípio da igualdade dos cidadãos, gerando o privilégio de uma classe.

Joaquim Falcão¹¹⁷ cristalinamente observa que a Câmara foi naquela ocasião de um liberalismo mais radical, do que o dos próprios advogados liberais e, acrescenta, que só em 1930 a OAB foi efetivamente criada, por decreto federal, com poderes específicos para selecionar, disciplinar e defender os advogados, ao lado de, mais amplamente, defender a ordem jurídica e colaborar em seu aperfeiçoamento.

A OAB, a partir de então, passou a desenvolver uma série de atividades jurídico-políticas, bem como a atuar na proteção das prerrogativas dos profissionais, indo além da influência no cenário político obtida na origem das Faculdades de Direito e alcançando o respeito da sociedade, razão pela qual se fincou como uma instituição capaz de atravessar os períodos do regime autoritário em momentos de enfraquecimento da sociedade civil organizada.

Instituição com identidade, autônoma e independente, assumiu desde a década de 70, ao lado de outras entidades civis fortes, a exemplo da Igreja Católica, papel importantíssimo no processo de redemocratização do país, na luta em favor dos direitos humanos e demais temas que envolvam a garantia do Estado Democrático de Direito.

¹¹⁷ FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Op. cit.*, p.159.

A Defensoria Pública, por sua vez, propicia ao hipossuficiente o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa. A disponibilidade do cidadão de procurar apoio na Defensoria Pública para ter igualdade de condições de defesa deve ser visto como obrigação para o Estado em todas as esferas e competências do Poder Judiciário, inclusive na Justiça do Trabalho e nos Juizados Especiais, caso essa seja a vontade do cidadão.

José Afonso da Silva¹¹⁸ reconhece o importante passo dado pela Constituição ao prever no art. 134 a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional, incumbida da orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Apoiando-se no princípio da igualdade¹¹⁹, pode-se afirmar que o indispensável papel que o advogado desempenha na busca da justiça, deve ser visto como um direito constitucional e não como uma limitação da cidadania, excludente de outros princípios e garantias, como o do livre acesso à justiça.

4.3 A DEFESA TÉCNICA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

As partes no nosso sistema processual, além da capacidade de ser parte e da plena capacidade processual, necessitam, em regra, para realizar os atos processuais e fazer requerimentos em juízo de estarem representadas por advogado habilitado, devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e em pleno gozo de suas prerrogativas profissionais.

¹¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 607.

¹¹⁹ A isonomia é consagrada por Bandeira de Mello como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. Entretanto, assevera que se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compartilham com os princípios expostos, não há como negar os *discrimens*. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, São Paulo: Malheiros, 1993, p. 45.)

A garantia das partes de estarem representadas por advogado é fator importantíssimo para estabelecer um tratamento de igualdade entre as partes, contudo sua indispensabilidade no processo não pode ser absoluta, quando a situação concreta requerer.

Ao lado do amplo acesso à justiça, é necessário ao prestar a tutela jurisdicional garantir o devido processo legal, obtido historicamente, por meio de várias conquistas sociais. Entretanto, a evolução da sociedade também é fator integrante para a interpretação dos institutos consagrados, sem que importe em supressão dessas garantias.

O Processo Civil é instrumento de realização do regime democrático de direito e dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual reclama o comprometimento do processualista com esses preceitos fundamentais, conforme afirma Nelson Nery Júnior¹²⁰.

A nova interpretação constitucional não procura mais por um único sentido válido para todas as situações sobre as quais incidam, porque diante das cláusulas constitucionais de sentido aberto, com conteúdo principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, o texto pode demarcar apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas em determinados casos.

Quanto às normas que não dão margem a uma interpretação constitucional mais complexa, é importante ressaltar o que afirma o professor Luís Roberto Barroso¹²¹:

Muitas situações subsistem em relação às quais a interpretação constitucional envolverá uma operação intelectual singela, de mera subsunção de determinado fato à norma. Tal constatação é especialmente verdadeira em relação à Constituição brasileira, povoada de regras de baixo teor valorativo, que cuidam do varejo da vida. Alguns exemplos de normas que, de ordinário, não dão margem a maiores especulações teóricas: (i) implementada a idade para a aposentadoria compulsória, o servidor público deverá passar

¹²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.47.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 332.

para a inatividade...; (ii) o menor de trinta e cinco anos não é elegível para o cargo de Senador da República...; (iii) não é possível o divórcio antes de um ano da separação judicial...

Nesse norte, quando está a se falar em nova interpretação constitucional, normatividade dos princípios, ponderação de valores, teoria da argumentação, fruto de uma evolução seletiva, que preserva vários conceitos clássicos, mas também segue agregando novas teorias e idéias, não está a se negar, nem tampouco afastar, a importância das técnicas e premissas convencionais ou ofender o princípio da segurança jurídica.

A dogmática moderna ressalta Luís Roberto Barroso¹²², avaliza o entendimento de que as normas em geral e as normas constitucionais em particular enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras.

A importância dessa diferenciação se deu na superação do positivismo clássico legalista, onde somente as regras eram consideradas normas jurídicas. A partir de então, a Constituição passa a ser vista como um sistema aberto de princípios e regras, esses submetidos a valores jurídicos suprapositivos, no qual passam a desenvolver um papel essencial as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais.

Por regras, pode-se entender que são relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas, que são aplicáveis a um número delimitável de situações. Ao ocorrer a hipótese prevista no seu texto, a regra incidirá por meio da chamada subsunção. Assim, a regra opera na modalidade do tudo ou nada, quer seja, ou ela incide na sua inteireza ou ela é afastada. Entrando em conflito duas regras, uma será afastada.

Os princípios contêm um grau maior de abstração, não vêm com uma conduta especificada a ser seguida, podendo se aplicar a um conjunto amplo de situações. Conquanto, apesar da característica da abstração, os princípios também são elementos normativos.

¹²² *Ibid.*, p. 350.

O modelo tradicional de interpretação foi formado para a aplicação de regras e, no atual contexto, o sistema jurídico está evoluindo em busca da distribuição ideal entre regras e princípios, no qual as regras possam exercer seu papel referente à segurança jurídica e os princípios, por sua vez, sedimentem o espaço para a realização da justiça no caso concreto.

No modelo social plural, dialético e democrático, os princípios apontam para várias soluções e, não por outra razão, devem ser aplicados mediante ponderação, na qual caberá ao intérprete auferir o peso que cada um deles deverá desempenhar no caso concreto, mediante concessões recíprocas, a fim de preservar o máximo de cada um, na medida do possível¹²³.

As considerações trazidas acerca da interpretação constitucional e os respectivos métodos é de mister importância para afastar uma possível sustentação de conflito entre o *jus postulandi* da parte e o princípio da indispensabilidade do advogado.

Afirma-se que o direito de litigar sem advogado envolve aparente colisão entre os direitos fundamentais de liberdade e igualdade, na medida em que, pretendendo garantir uma isonomia processual entre as partes, acaba-se por violar a liberdade humana¹²⁴.

É necessário, portanto, investigar até que ponto o monopólio do *jus postulandi* consagrado na pessoa do advogado é razoável em virtude da especialidade e importância dos interesses tutelados e a partir de que momento esse monopólio pode se tornar um obstáculo ao acesso direto à justiça, motivo pelo qual foi realizada a pesquisa narrada no Capítulo 2, a fim de apontar a realidade encontrada pelo cidadão ao se dirigir ao Poder Judiciário.

¹²³ O princípio da indispensabilidade do advogado não está afeto ao **caso** como do **Nelson**, narrado à fl. 51, no qual a situação era de efetivação da sentença com a retirada da restrição judicial junto ao DETRAN/DF. Nelson sequer fez parte da relação processual, uma vez que houve pedido de desistência antes de efetivar a citação, diante do pagamento extrajudicial da dívida e estava sendo prejudicado no direito de dispor do seu veículo, diante do não requerimento pela instituição financeira de levantamento da restrição judicial.

¹²⁴ Os **casos** de desistência, **Lusia e Carlomam**, constantes do item B de fl. 42, exemplificam na prática hipóteses de dispensa da presença do advogado.

A expressão devido processo legal é a tradução do instituto de origem inglesa *due process of law* e está expressamente prevista na Constituição Federal de 1988:

Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O devido processo legal apresenta dois aspectos, o substancial, atuando no âmbito do direito material, e o processual, consubstanciado na tutela dos direitos por meio do processo judicial ou administrativo, tendo seu conceito se alargado no tempo em defesa dos direitos fundamentais do cidadão.

Nelson Nery Júnior¹²⁵ assevera que a doutrina brasileira emprega a expressão “devido processo legal” no sentido unicamente processual, atrelada ao cumprimento dos princípios constitucionais processuais, o que nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível.

Na esteira do processo civil, há derivação de diversos princípios tendo como norte do devido processo legal, a exemplo da igualdade entre as partes, o direito de ação, o direito de defesa e o contraditório. Entretanto é importante não perder de vista o limite dessa incidência, a teor do que afirma Nelson Nery Júnior¹²⁶:

A amplitude da cláusula do devido processo legal tornaria desnecessária qualquer outra dogmatização principiológica relativamente ao processo civil. Nada obstante, é importante fixarem-se os critérios de incidência do princípio em suas variegadas manifestações, notadamente no que respeita aos limites dessa incidência, **de sorte a não tornar os direitos e garantias fundamentais como direitos absolutos, oponíveis a tudo e a todos**, pois tal irrestringibilidade não se coaduna com o estado de direito nem atente ao interesse público. **(grifo nosso)**

¹²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Op. cit.*, p.70.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 71.

Conforme preceitua Ovídio Baptista¹²⁷ as eventuais soluções preconizadas pelo legislador, quando tratem de questões processuais, nada mais são do que técnicas imaginadas para instrumentalizar, com a justiça possível e a custos toleráveis, a pacificação civilizada dos conflitos sociais.

Observe-se o **caso Conceição de Maria**¹²⁸, no qual as partes chegaram a uma solução do conflito em outro juízo, consubstanciada em acordo realizado no Juizado Especial, entretanto, para comunicá-lo nos autos em trâmite na 1ª Vara Cível de Samambaia, precisariam de uma petição subscrita por advogado. Ora, o conflito ensejador da demanda foi solucionado, contudo, para dar termo ao processo, esbarrou-se na indispensabilidade do patrono.

Nessa situação, o uso indiscriminado do princípio da ampla defesa, culminado na má interpretação do princípio da indispensabilidade do advogado, pode vir a servir de arma ao conservadorismo brasileiro, conforme preceitua Nelso Nery¹²⁹:

Temo que a consagração do princípio da “ampla defesa”, agora desfrutando da dignidade de estatuto constitucional, seja uma nova arma no inesgotável arsenal do conservadorismo brasileiro, cuja retórica, como dizia Pontes de Miranda, com sua aguda percepção para os fenômenos políticos e sociais, especializou-se, no mais alto grau, em alterar constantemente nossas leis e todo o sistema normativo, sem no entanto nada transformar efetivamente, de modo que o “diálogo” que o poder estabelecido mantém com a nação, através das leis, se faça tão convincente quanto inócuo; e assim evitem-se as reformas estruturais de que nosso país tanto precisa.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório são pilares da segurança jurídica. Esta, por sua vez, figura entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, ao lado da justiça e do bem-estar social, colocado como um direito individual e imprescritível previsto na CF/88¹³⁰, no *caput* do art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,

¹²⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. A “plenitude de Defesa” no Processo Civil, *In: As Garantias do Cidadão na Justiça*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), São Paulo: Saraiva, 1993, p. 160.

¹²⁸ Ver relato do **caso Conceição de Maria**, p. 50.

¹²⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Op. cit.*, p. 163.

¹³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

garantido-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à segurança e à propriedade.

Para Luís Roberto Barroso¹³¹, no seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, passou a segurança jurídica a designar um conjunto abrangente de idéias e conteúdos, que incluem:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

Assim, a segurança jurídica é promovida por um conjunto de conceitos, princípios e regras decorrentes do Estado Democrático de Direito, especialmente por meio do devido processo legal, do qual são patamares a ampla defesa e o contraditório.

O importante dessas afirmações é estabelecer que o processo como instrumento não tem a função precípua de uniformização, porque para o direito o que de fato interessa, no momento em que se tem que decidir os conflitos levados ao Judiciário, não são as identidades genéricas que igualam os homens, mas exatamente o contrário. A relevância, nessa perspectiva, são as diferenças óbvias entre os seres humanos.

Paralelamente, é de se ressaltar que a conduta humana no direito privado é assegurada pelo princípio da autonomia da vontade, com a conseqüente liberdade de contratar, de realizar negócios e praticar atos jurídicos. Nelson Nery Júnior¹³² afirma que:

¹³¹ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p 133.

¹³² NERY JUNIOR, Nelson. *Op. cit.*, p. 66.

Podem ser praticados quaisquer atos, mesmo que a lei não os preveja, desde que não atentem contra norma de ordem pública ou contra os bons costumes: o que não é proibido é permitido. É o que se denomina de princípio da atipicidade dos negócios jurídicos privados. No direito administrativo isto não se pode verificar: a administração somente pode agir *secundum legem*, vale dizer, não pode praticar atos nem cobrar negócios jurídicos atípicos: somente o que é permitido pela lei pode ser objeto da atividade administrativa.

Nesse sentido o direito constitucional de ser representado em juízo por um advogado não pode se tornar uma vedação de comparecimento direto ao Judiciário, por se configurar um verdadeiro contra-senso com o exercício desse direito.

O indispensável papel que o advogado desempenha na busca da justiça, parece que deve ser visto como um direito constitucional, que visa garantir principalmente o princípio da ampla defesa, e não como uma limitação da cidadania, excludente de outros princípios e garantias¹³³.

4.4 UM ÂMBITO DE ACESSO DIRETO DO CIDADÃO À JUSTIÇA

O princípio da razoável duração do processo, inserido no texto constitucional através de EC nº 45/2004, no art. 5º, inciso LXXVIII, a nível de garantia fundamental, espelha a insatisfação da sociedade com a prestação da tutela jurisdicional e a busca de efetividade no serviço prestado pelo Estado através do Poder Judiciário.

O Poder Judiciário tem cumprido com sua função de assegurar a efetivação dos direitos fundamentais, fator que modificou a visão clássica de legislador negativo, de ser apenas a boca da lei. Os juízes passaram a atuar em determinadas situações excepcionais como legislador positivo, por óbvio que não com a mesma amplitude do Poder Legislativo, o que feriria o princípio da separação dos poderes, mas em caráter residual.

¹³³ No **caso Maria Madalena**, p. 45, o magistrado deixar de homologar o acordo entre as partes, que compareceram espontaneamente em juízo, por falta da presença do advogado, é afrontar o princípio do livre acesso à justiça.

A legitimidade para os órgãos do Judiciário exercer essa atividade de legislador positivo decorre do atual contexto da democracia participativa, na qual a vontade do povo não é só a representada pelo sufrágio universal, porque, se assim o fosse, as minorias, que não tem número suficientes de votos para eleger seus representantes políticos, poderiam estar à margem da garantia da efetiva aplicação dos direitos fundamentais.

Marinoni¹³⁴ atenta para a questão da legitimação da atuação do Juiz:

Lembre-se que as normas processuais abertas - como, por exemplo, a do art. 461 do CPC - devem ser concretizadas a partir das necessidades reveladas no caso concreto, pois se destinam a dar ao juiz poder para dar efetividade ao direito material. Isso quer dizer que, ao aplicar essas normas, *o juiz tem o dever* de encontrar uma técnica processual ou um "modo" processual que seja capaz de atender ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Mas, como esse "modo" é a expressão da concretização de uma norma aberta – que obviamente não se preocupa apenas com o direito do autor, mas igualmente com o direito do réu -, o juiz deve argumentar que o "modo" encontrado, além de dar efetividade ao direito fundamental à tutela jurisdicional, é o que gera a menor restrição possível ao demandado.

O Estado ocupa uma posição de supremacia e eqüidistância em relação às demais partes. A supremacia decorre do fato do processo ser o instrumento que viabiliza o exercício da jurisdição. A eqüidistância está relacionada com a imparcialidade como essa jurisdição será prestada.

É na Constituição Federal que encontramos os instrumentos para que a prestação jurisdicional, realizada através do juiz, ocorra de forma imparcial, quer sejam, dentre outros, as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade salarial, previstos no art. 95.

O juiz pratica diversos atos no exercício da prestação jurisdicional. Ovídio Baptista¹³⁵, ao tratar dos atos processuais, afirma que os

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8846>. Acesso em: 12.2.2008.

¹³⁵ SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de processo civil**, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 189.

atos decisórios constituem o núcleo da atividade jurisdicional, mas que o juiz pratica, no curso do processo, ainda:

Atos de documentação, quando, por exemplo, rubrica as folhas dos autos, assina termos e atos processuais; e atos reais, também chamados de atos materiais, tais como a inspeção de lugares, coisas e pessoas: o ato de presidir uma audiência, ouvir testemunhas etc.

O Juiz recebe auxílios no exercício de suas funções, dos servidores, dos oficiais de justiça, dos peritos, dentre outros. Essas pessoas não são consideradas sujeitos do processo, contudo também praticam atos processuais e fazem parte do sistema da realização efetiva tutela jurisdicional.

Afonso da Silva¹³⁶ ao tratar das reformas do Judiciário, quanto ao cuidado com a morosidade do processo, cita, dentre outras providências que podem ajudar:

...(d) outra providência que pode ajudar, mas que é de duvidosa pertinência, é a que autoriza a delegação da prática de atos de administração e atos de mero expediente, sem caráter decisório, a servidores do juízo; corre-se o risco de deformação, sobretudo se a autoridade delegante não exercer estrita vigilância da delegação (art. 93, XII-XV, inseridos pela EC-45/2004).

A administração de uma Vara cabe ao Juiz e é no exercício dessa atividade de gestão que os magistrados podem agir mais ativamente para facilitar o acesso à justiça e diminuir o tempo de duração da tramitação processual, afastando a postura austera e intocável que tanto assusta e oprime o cidadão.

Resgatando-se o **Caso Francisco**¹³⁷, diante do não pagamento voluntário do débito, foi autorizada a penhora eletrônica de valores constantes em contas correntes dos devedores. O devedor Francisco teve valores bloqueados e contactou, por meio telefônico, a Secretaria da Vara para informar que não se opõe ao pagamento, contudo está residindo em Solonópolis-CE, não tem advogado constituído nos autos, nem como

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 593.

¹³⁷ Os **casos** coletados na pesquisa empírica estão retratados, em forma de resumo, no Capítulo 2 dessa dissertação e também fazem parte dos anexos.

comparecer à Secretaria da Vara em Samambaia/DF para retirar a guia e efetuar o pagamento.

É nesse momento que o Juiz pode contribuir para possibilitar o acesso do executado ao processo e, ao mesmo tempo, alcançar o resultado pretendido pelo exeqüente, que é o recebimento de seu crédito, determinando que a Secretaria do Juízo certifique nos autos a ocorrência e emita a guia de pagamento, independentemente de petição subscrita por advogado, e envie ao devedor através dos meios possíveis, a exemplo dos serviços postais.

Analisando-se as inovações tecnológicas e processuais, torna-se nítida a visão de que alguns atos processuais independem de prévia representação através de advogado, a exemplo do devedor que não pretende se opor à pretensão, apenas cumprir a obrigação¹³⁸.

A forma do réu requerer e efetuar o pagamento da dívida no processo de execução, é que se propõe seja interpretada à luz do princípio constitucional do livre acesso à justiça, sem que isso represente ofensa à função institucional da figura do advogado.

O direito de petição do interessado, o *jus postulandi* na esfera do direito administrativo, está consagrado no rol dos direitos fundamentais da Constituição de 1988, consoante art. 5º, inciso XXXI:

XXXI - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) O direito de petição aos Poderes Público em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) A obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Ressalta-se, que não foi pacífica a manutenção do direito de petição no âmbito da administração, das divergências levantadas pela OAB

¹³⁸ O **caso Francisco**, p. 55, que teve a conta corrente bloqueada por meio do sistema BACENJUD e pretendia pagar o débito, contudo estava em outra unidade da Federação e não tinha como constituir um advogado no Distrito Federal apenas para comparecer à Secretaria da Vara para emitir a guia de depósito, retrata a deficiência da argumentação da obrigatoriedade da presença de advogado em todas as situações.

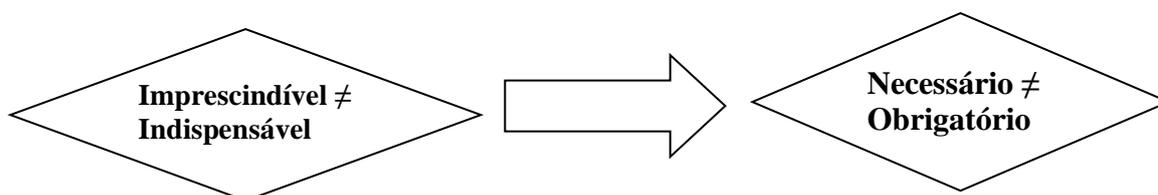
resultou a edição da Súmula Vinculante n. 5, a qual admite a dispensa do profissional no âmbito dos processos administrativos.

Continuar a exigir que o devedor exerça o direito-dever de adimplir voluntariamente com suas obrigações somente por meio de petições, o que pressupõe constituir advogado nos autos, é agravar a sua situação, negando-lhe, assim, acesso rápido e direto ao Judiciário, uma vez que não pretende se opor à cobrança, situação essa que certamente teria que ser realizada com a presença de advogado para apresentar os respectivos embargos ou impugnação à execução, quer seja, a defesa técnica em igualdades de condições processuais.

As modalidades de ações e formas de atuação do indivíduo na demanda são reguladas por lei infraconstitucional, a exemplo do Código de Processo Civil, o qual prevê no art. 36¹³⁹:

Art. 36. A parte **será representada em juízo por advogado legalmente habilitado**. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. **(grifo nosso)**

O vocábulo indispensável, de uma maneira didática, é melhor traduzido semanticamente, do ponto de vista do cidadão, no contexto do preceito constitucional como imprescindível, uma vez que podem levar a interpretações conflitantes, caso sejam utilizados como sinônimos. Propõe-se resumir as duas expressões com os seguintes sentidos:



Imprescindível = necessário

Indispensável = obrigatório

É fato inconteste que não é possível considerar o advogado somente em função de seu relacionamento contratual com a parte, porque dele

¹³⁹ BRASIL. NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, São Paulo: Saraiva, 2007.

recebeu o mandato. Hoje, diante do significado do processo, como instrumento capaz de realizar os direitos fundamentais, o advogado exerce na sua atividade profissional encargo eminentemente social.

Para resguardar o direito do cidadão de se dirigir diretamente ao Judiciário é necessário estabelecer um canal de comunicação entre a Justiça e a Comunidade, sem constrangimentos atrelados a argumentos retóricos e autoritários, pois não basta ao Judiciário dizer o Direito. Não são suficientes somente reformas processuais e aparelhamento das unidades judiciais. Também não é o suficiente diversificar os procedimentos e deixá-los mais céleres. É necessário democratizar a postura do Poder Judiciário, para que seja compreensível e verdadeiramente acessível ao cidadão.

O Poder Judiciário é sem dúvida a arena adequada para a solução dos conflitos surgidos na sociedade, entretanto precisa ser aprazível ao cidadão e acima de tudo acessível, rápido, sem formalidades desnecessárias. Caso contrário, corre-se o risco da população retomar a busca da justiça pelas próprias mãos em outras esferas, fora do alcance do controle estatal, onde certamente o advogado não é detentor do monopólio da capacidade postulatória.

A indispensabilidade de advogado em algumas situações, como as levantadas na pesquisa de campo¹⁴⁰, vem ao encontro de uma sociedade de estado democrático, uma vez que se expressa nas possibilidades das partes e na necessidade de uma adequada prestação jurisdicional.

¹⁴⁰ Para detalhes, ver anexos, p. 119 e seguintes, nos quais estão relatados os casos levantados na pesquisa de campo.

CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente trabalho, por meio da análise de obstáculos encontrados diariamente pelo cidadão ao Judiciário, especificamente a exigência de se fazer representar previamente por advogado constituído nos autos para viabilizar suas manifestações, demonstrar que o *Jus Postulandi* permanece vigente e seu exercício está atrelado a autonomia da vontade.

A pesquisa de campo relatada no capítulo 2, foi fundamental para confirmar a hipótese inicialmente levantada de que é possível praticar atos processuais, alcançado o sentido de que o acesso à justiça é prioritário à exigência da representação processual em juízo.

Durante o período da pesquisa, deparou-se com cinco situações, sintetizadas nos seguintes temas:

- a) realizar, anuir e comunicar acordos;
- b) desistir e aceitar pedidos de desistência;
- c) proceder à juntada de documentos e atender às intimações judiciais;
- d) fazer requerimentos e comunicações diretamente ao Juiz.
- e) Realizar/comunicar pagamentos e parcelamentos de débitos.

Da análise das ocorrências verificadas na pesquisa, depreende-se que aceitar que o jurisdicionado tenha a competência do *jus postulandi* para peticionar nos casos narrados, não importa em prejuízo do direito de apresentar defesa técnica por meio de advogado, por se tratarem de situações simples.

Verifica-se, ainda, das exceções já previstas na lei infraconstitucional ao monopólio do direito de litigar em juízo nítido caráter social e demonstram que não são os direitos mais relevantes que exigem o

patrocínio de advogado, mas, sim, a defesa técnica nas causas de maior complexidade.

Outro fator que ganhou destaque com o estudo teórico foi o de que a democratização da justiça tem que ser de tal forma que viabilize a efetiva aproximação do cidadão à Justiça. De nada adianta uma sofisticada legislação e modernos instrumentos processuais, se não há possibilidade do livre exercício da cidadania, em virtude da permanência de uma visão estática dos institutos jurídicos e princípios constitucionais para qualquer litígio, independentemente do grau de dificuldade e das características de cada um.

A assistência advocatícia dever ser garantida pelo Estado às partes, contudo torná-la uma intervenção sempre obrigatória é uma violação à liberdade das partes e acaba por se tornar um instrumento de opressão, que ao invés de garantir a igualdade acaba por aniquilá-la.

Atribuir capacidade postulatória a todas as pessoas nas demandas simples fortalece a cidadania e não ofende a importância do papel desempenhado pela classe dos advogados, foi uma das conclusões que se pode chegar.

O grande exemplo do significado social da valorização do indivíduo em se fazer representar pessoalmente no Judiciário nas causas simples foi a criação dos Juizados Especiais. É visível uma maior autonomia de expressão e luta dos direitos com o alargamento da participação direta do cidadão e o efetivo acesso à Justiça, o que vem a incentivar a cultura do exercício da cidadania.

A Democracia coloca o povo na base do poder, o que se concretiza pelo voto e se organiza por meio do Estado, que por sua vez encontra suas coordenadas gerais no bojo da Constituição. Da junção desses elementos resulta o Estado Democrático de Direito, que por sua vez garante a todos o direito fundamental de acesso à justiça como instrumento de participação democrática e realização dos direitos constantes na carta constitucional.

A idéia do constitucionalismo moderno está calçada nesse equilíbrio entre os poderes transferidos para as mãos do Estado e o respeito e conseqüente realização dos direitos fundamentais.

O cidadão de hoje aprendeu com os fatos históricos a conhecer seus direitos, compará-los e exigir a concretização do que entende justo. Um dos pilares do atual contexto é a autonomia da vontade.

A igualdade de oportunidades está na possibilidade de se constituir um advogado quando for a Juízo, bem como de poder contar com a assistência jurídica mantida pelo Estado, representada pelas Defensorias Públicas, e não na imposição monopolística inserida pela classe dos advogados.

A presença do advogado tem o inegável condão de minimizar as desigualdades sociais, contudo, concordar com sua indispensabilidade absoluta é coadunar para que as situações narradas na pesquisa de campo, que independem de conhecimento jurídico para solucioná-las, continuem acontecendo e constringendo o cidadão.

Salienta-se o que afirma Cappelletti, de que o acesso à justiça é o requisito fundamental e o mais básico dos direitos humanos para a construção de um sistema jurídico moderno e igualitário que efetivamente garanta os direitos de todos.

A legitimidade de uma Constituição está exatamente no acordo do conteúdo, na sua concretização e conseqüente realização, o que só é possível incorporando as circunstâncias da realidade que essa norma é chamada a regular por meio da moderna interpretação constitucional, o que vem sendo feito pelos magistrados.

Interpretar o dispositivo da indispensabilidade do advogado como obrigatoriedade não pode prevalecer no entendimento doutrinário e jurisprudencial, porque, em nome de uma alegada igualdade de condições, o que se estará a fazer é violentar a liberdade e a autonomia da vontade.

Respeitar a vontade das partes, em se tratando de direitos disponíveis, quando previamente informadas de suas faculdades e de como exercê-las, ainda que isso possa prejudicá-las, é aceitar as diferenças de opinião inerentes ao ser humano e dispensa nova legislação para que se chegue a essa conclusão.

Após a análise da pesquisa empírica, permanece a hipótese inicialmente levantada de que não há conflito entre a garantia fundamental de livre acesso à justiça e o princípio constitucional da indispensabilidade do advogado. A exigência para o cidadão estar em juízo sempre com a presença de advogado é que pode se tornar em uma real barreira de acesso à justiça.

Portanto, permitir que a parte se dirija diretamente ao Judiciário para resolver situações simples, como as encontradas na pesquisa de campo, se assim o desejar, desde que garantidos a faculdade de buscar um profissional capacitado e o serviço de assistência jurídica gratuita, é a hipótese a qual se chega, após refletir acerca das barreiras de acesso à Justiça e buscar um sistema realmente democrático.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. Alemã, São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, João Ferreira de; PINTO, José Madureira; Organizadores: Augusto Santos Silva e José Madureira Pinto. **Metodologia das Ciências Sociais**. 12 ed., Porto: Edições Afrontamento, 2003.

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do Processo Civil Contemporâneo – sua evolução ao lado do Direito Material. *In: As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993, p. 184.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Tratado de direito processual civil**. V.1, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

AZEVEDO, Luís Carlos. **Direito e Deveres dos advogados**, São Paulo: Saraiva, 1983.

BARROSO, Luís Roberto (coord.). **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Temas de direito constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**: filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução de Daniel Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Apresentação de Emendas. III-C Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, etiqueta 3C0023-4. Autor: Senador Mário Covas, apresentada em 14.5.1987

_____. Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, etiqueta 3C0059-5. Autor: Deputado Michel Temer, apresentada em 16.5.1987.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Endereço eletrônico: corpi.cedi@camara.gov.br. Dados fornecidos eletronicamente em 5.3.2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte. 1ª Reunião de Audiência Pública, ocorrida em 29.4.1987, na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados. Depoimento do advogado Dr. Márcio Thomaz Bastos.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 13 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.168-6**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. DJ 3.8.2007. Ementário nº 2283-2.

BRASIL. NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 39. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, CÁSSIO SCARPINELLA. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O acesso à justiça no plano dos direitos humanos**. In: *Acesso à Justiça*, Raphael Augusto Sofiati de Queiroz (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

_____ **Instituições de direito processual civil**. 4. ed., Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____ **Instituições de direito processual civil**. 4. ed., Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2004.

FALCÃO, Joaquim. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento, em Associação dos Magistrados Brasileiros (org.). **Justiça: Promessa e realidade – o acesso à justiça em países ibero-americanos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Os Advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Massangana, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal. As interceptações telefônicas**. São Paulo: Saraiva, 1976.

GDF. **Portal do Cidadão**. Disponível em <http://www.recanto.df.gov.br>. Acesso em 21.6.2009.

GDF. **Portal do Cidadão**. Disponível em <http://www.samambaia.df.gov.br>. Acesso em 21.6.2009.

GUSTIN, Miracy. **Revista da AATR - Ano 1 - Nº 1**. Disponível em: <https://www.aatr.org.br>. Acesso em 21.6.2009.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional / Konrad Hesse**; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas S.A, 1986.

LYRA, Deodoró Araújo. **Desordem e Processo**. Estudos sobre o Direito em Homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LOBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8846>. Acesso em: 12.2.2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Cidadania e o Poder, *In: As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6 ed., São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do trabalho**. 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 21.)

NOBRE, Marcos; FERRAZ JR, Tércio Sampaio; *et al.*, **O que é a pesquisa em Direito?** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

OSORIO, Antonio Carlos. **Peço a Palavra pela Ordem**. Brasília: Utopia, 1992.

PÓVOA, José Liberato Costa. **O procedimento no juízo cível**. 6 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, *In: As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993.

ROCHA, César Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SABINO JUNIOR, Vicente, **O Habeas Corpus e a Liberdade Pessoal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Fernando Antonio de Souza e. **O direito de litigar sem advogado – argumentação jurídica e colisão de direitos fundamentais, na disciplina da capacidade postulatória em juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. A “plenitude de Defesa” no Processo Civil, *In: As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993, p. 160.

_____. **Curso de processo civil**. Vol. I, 7 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

VIANNA, Luiz Werneck (org.). **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**, *In*: Participação e Processo. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

XIMENES, Júlia Maurmann. **O Comunitarismo e Dinâmica do Controle Concentrado de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANEXOS:

CASO 01: 26.1.2009

PROCESSO n ^o	2007.09.1.018071-4 ¹⁴¹
JURISDICIONADOS	AUTORA: LUSIA DO AMPARO CARVALHO SALES RÉUS: GENIVALDO LEAL SOUSA E MARCIA BATISTA COSTA
DATA	26.1.2009
REQUERIMENTO	AS PARTES FIZERAM ACORDO VERBAL, EXTRAJUDICIAL E PRETENDEM DESISTIR DA AÇÃO O MAIS BREVE POSSÍVEL, COM O INTUITO DE RETIRAR O NOME DOS RÉUS DO SERASA.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	AUTORA: ESTÁ SEM REPRESENTAÇÃO, SEU ADVOGADO RENUNCIOU AO MANDATO (FL. 77) RÉUS: TEM ADVOGADO CONSTITUÍDO, CONTUDO NÃO CONSEGUEM CONTACTÁ-LO HÁ MESES
FASE PROCESSUAL	INTIMAÇÃO DAS PARTES,

¹⁴¹ Processo n. 2007.09.1.018071-4. Ação de Rescisão Contratual Cumulada com Reintegração de Posse, ajuizada em 19.9.2007, na 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Samambaia, Distrito Federal, por LUSIA DO AMPARO CARVALHO SALES em desfavor de GENIVALDO LEAL SOUSA E MARCIA BATISTA COSTA, objetivando a rescisão do contrato de permuta de imóvel firmado entre as partes, com a conseqüente reintegração de posse da autora no imóvel. A citação foi determinada em 8.8.2007, tendo os réus sido devidamente citados em 7.1.2008. Os réus apresentaram contestação, acompanhada de documentos, em 25.1.2008. Réplica da autora em 17.3.2008. Na data de 28.5.2008 a MMª. Juíza de Direito Substituta determinou a avaliação do imóvel e a designação de audiência de conciliação. Juntado aos autos o mandado de avaliação cumprido, o advogado da autora apresentou renúncia do mandato em 26.8.2008. Foi determinado à autora, em 9.9.2008, que regularizasse sua representação processual, bem como foi aberta vista às partes acerca do laudo de avaliação. A audiência foi designada para o dia 26.11.2008, constando do mandado de intimação da autora, intimação inclusive para regularizar sua representação processual. As partes foram intimadas da data pessoalmente, por meio de Aviso de Recebimento juntado à fl. 93 dos autos. Na data da audiência não compareceram às partes, que foram devidamente intimadas, nem o advogado dos réus, que foi intimado para comparecer ao ato por meio de publicação no DJDF de 1.8.2008 (certidão de fl. 72). Na data de 26.1.2008 foi aberta vista às partes para informarem se ainda têm algo a requererem nos autos. As partes compareceram pessoalmente à Secretaria da Vara, informando que fizeram acordo extrajudicial e pretendem desistir da ação, contudo a autora está sem advogado e os réus há meses não conseguem fazer contato com o respectivo advogado constituído nos autos. As partes foram encaminhadas pela Vara à Defensoria Pública de Samambaia para tentarem nova representação processual e uma petição de desistência.

	TENDO EM VISTA O NÃO COMPARECIMENTO DOS ADVOGADOS, DEVIDAMENTE INTIMADOS, E DAS PARTES NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DESIGNADA PARA O DIA 26.11.2008.
--	---

CASO 02: 27.1.2009

PROCESSO nº	2008.09.1.023027-4 ¹⁴²
JURISDICIONADO	AUTOR: ALDO ROSEMIRO DE MEDEIROS
DATA	26.1.2009
REQUERIMENTO	O AUTOR PRETENDE JUNTAR OS COMPROVANTES DOS PAGAMENTOS DAS PARCELAS REFERENTES AO VEÍCULO OBJETO DA AÇÃO, DIANTE DO DESPACHO DA MMª. JUÍZA CONDICIONANDO A EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE CITAÇÃO À APRESENTAÇÃO DOS REFERIDOS DOCUMENTOS E DO SEU ADVOGADO NÃO TER ATENDIDO AO DESPACHO
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	TEM ADVOGADO PARTICULAR CONSTITUÍDO NOS AUTOS, CONTUDO, EM FACE DE ESTAR NO BALCÃO DA VARA COM OS DOUMENTOS EM MÃOS E O ADVOGADO SER INTEGRANTE DO SINDICATO A QUE

¹⁴² Processo n. 2008.09.1.023027-4. Ação de Revisão de Contrato, ajuizada em 4.12.2008, na 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Samambaia, Distrito Federal, por ALDO ROSEMIRO DE MEDEIROS em desfavor do BANCO ITAÚ S/A, objetivando a revisão das cláusulas do contrato firmado entre as partes, cumulada com pedido de consignação das parcelas vencidas e vincendas com valor reduzido. A inicial foi despachada em 11.12.2008 se determinado que o autor juntasse aos autos os comprovantes das parcelas vencidas, devidamente pagas no valor do contrato, bem como foi deferida consignação das vincendas somente no valor integral e com a juntada dos comprovantes, foi determinado que se expedisse o mandado de citação. O despacho foi publicado no DJDF de 20.1.2009, com vencimento do prazo em 26.1.2009, sem que o advogado do autor peticionasse com a juntada dos documentos determinados. Os autos se encontravam na data de 27.1.2009 para certificar o decurso do prazo para o autor.

	PERTENCE, TERIA DIFICULDADES ATÉ ENCONTRÁ-LO PARA PEGAR UMA PETIÇÃO ATENDENDO AO DESPACHO E REQUERENDO A JUNTADA DOS DOCUMENTOS.
FASE PROCESSUAL	AGUARDANDO A SECRETARIA CERTIFICAR O DECURSO DO PRAZO PARA O AUTOR VENCIDO NO DIA 26.1.2009, SEM ATENDIMENTO DO DESPACHO PELO ADVOGADO DO AUTOR

CASO 03: 28/01/2009

PROCESSO nº	2008.09.1.023995-7 ¹⁴³
JURISDICIONADO	RÉ: MARIA JÚLIA PEREIRA DE SOUSA
DATA	28.1.2009
REQUERIMENTO	A RÉ COMPARECEU NA SECRETARIA DA VARA COM TODOS OS COMPROVANTES DAS PARCELAS PAGAS EM DEZEMBRO/2008 DO FINANCIAMENTO DO VEÍCULO, COM CLÁUSULA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INTEGRANTE DE UMA ASSOCIAÇÃO DE MORADORES VAI PARTICIPAR DE UMA LICITAÇÃO DE UM TERRENO PARA CONSTRUÇÃO DE CASA POPULAR NA 6ª FEIRA DIA 30.1.2009. PRECISA DE UMA CERTIDÃO DE NADA CONSTA CÍVEL DO CARTÓRIO DE DISTRIBUIÇÃO DE BRASÍLIA. INFORMA QUE

¹⁴³ Processo n. 2008.09.1.023995-7. Ação de Reintegração de Posse de veículo, ajuizada em 17.12.2008, na 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Samambaia, Distrito Federal, pelo BANCO ITAUCARD S/A em desfavor de MARIA JÚLIA PEREIRA DE SOUSA, objetivando liminarmente a reintegração de posse do veículo arrendado, em face de descumprimento contratual por falta de pagamento das seguintes parcelas vencidas: Parcela 13/48, vencida em 18.9.2008, Parcela 14/48, vencida em 18.10.2008 e Parcela 15/48, vencida em 18.11.2008. Os autos foram autuados em 21.1.2009 e levados à conclusão para decisão inicial

	QUITOU AS PRESTAÇÕES EM ATRASO EM DEZEMBRO E O BANCO ITAUCARD S/A (AUTOR) NÃO PETICIONOU PEDINDO A EXTINÇÃO, CONFORME COMBINADO ENTRE AS PARTES.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO TEM ADVOGADO E NÃO PROCUROU A DEFENSORIA PÚBLICA
FASE PROCESSUAL	INICIAL AUTUADA EM 21.1.2009, COM A JUÍZA PARA APRECIAR O PEDIDO DE LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE

CASO 04: 28.1.2009

PROCESSO nº	2008.09.1.012407-6¹⁴⁴
JURISDICIONADO	3º INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DE SAMAMBIA DOS SEM TETOS E TERRAS DO DISTRITO FEDERAL
DATA	28.1.2009
REQUERIMENTO	A ASSOCIAÇÃO, REPRESENTADA PELA SUA PRESIDENTE, Sr. ^a MARLUCE VIEIRA DE BARROS, COMPARECEU NA SECRETARIA DESTA VARA COM UMA CERTIDÃO DO CARTÓRIO DE DISTRIBUIÇÃO DO DF, NA QUAL CONSTA QUE A ASSOCIAÇÃO, DA QUAL É PRESIDENTE, É PARTE RÉ NA AÇÃO ANULATÓRIA EM TRÂMITE NESTA 1ª VARA CÍVEL. PRECISA DE UMA CERTIDÃO DE NADA CONSTA CÍVEL DO CARTÓRIO DE DISTRIBUIÇÃO DE

¹⁴⁴ Processo n. 2008.09.1.012407-6. Ação Anulatória, ajuizada em 2.7.2008 por CLÁUDIA REGINA CARVALHO em desfavor de ÂNGELA MARIA DE BASTOS. A inicial foi emendada, por determinação judicial, para constar no pólo passivo a ASSOCIAÇÃO OS MORADORES DE SAMAMBAIA NORTE/DF, qualificação desconhecida. Foi determinada a citação em 20.10.2008 e o mandado foi devolvido em 13.11.2008, informando que a ré não está funcionando no local há muitos meses. Os autos aguardam novo endereço para viabilizar a citação.

	BRASÍLIA, PARA PARTICIPAR, REPRESENTANDO TODOS OS SEUS ASSOCIADOS, ATÉ 6ª FEIRA, 30.1.2009, DA LICITAÇÃO JUNTO AO IDHAB/TERRACAP, PARA AQUISIÇÃO DE UMA ÁREA POPULAR. APRESENTOU O DOCUMENTO DO IDHAB NO QUAL COMPROVA A PENDÊNCIA NESTA VARA. NO REFERIDO PROCESSO NÃO TEM QUALQUER QUALIFICAÇÃO DA PARTE RÉ QUE COMPROVE SE TRATAR DE POSSÍVEL HOMÔNIMO.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO TEM ADVOGADO E NÃO É PARTE NOS AUTOS
FASE PROCESSUAL	AGUARDANDO EXPEDIR MANDADO DE CITAÇÃO PARA A ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DE SAMAMBAIA NORTE/DF

CASO 05: 30.1.2009

PROCESSO nº	2005.09.1.06958-0¹⁴⁵
JURISDICIONADOS	REQUERIDOS: JOSÉ RODRIGUES E MARIA DO SOCORRO MACEDO RODRIGUES
DATA	30.1.2009
REQUERIMENTO	OS RÉUS COMPARECERAM

¹⁴⁵ Processo n. 2005.09.1.006958-0. Ação Cautelar de Afastamento de Parente do Lar, ajuizada em 24.5.2005 por MARIA MADALENA RODRIGUES em desfavor de JOSÉ RODRIGUES E MARIA DO SOCORRO MACEDO RODRIGUES, pretendendo liminarmente o afastamento do lar dos requeridos, diante da ocorrência de constantes agressões físicas sofridas pela requerente. A inicial foi recebida e determinada a realização de audiência de justificação prévia, ocorrida em 6.6.2005, oportunidade em que a MMª. Juíza verificou o parentesco das partes e instabilidade emocional por parte da requerente, demonstrando mania de perseguição, suspendeu a audiência e determinou a vinda aos autos da cópia do prontuário da autora junto aos hospitais nos quais foi atendida. Foi proferida decisão em 1.8.2005, na qual nomeia o Ministério Público como curador especial da Requerente, a qual conta como único parente seu irmão, o ora requerido. Junto à Vara de Família a Requerente foi devidamente interdita e nomeada Curadora Provisória. Em nova audiência realizada em 8.5.2007 as partes fizeram acordo, no qual foi determinada a venda do imóvel, cabendo à autora 2/3 e aos réus 1/3 do valor apurado. O imóvel foi avaliado judicialmente por R\$ 27.500,00 e autorizado ao requerido que providenciasse a venda do imóvel, com a anuência de todos, inclusive do Ministério Público. Considerando a demora em o requerido conseguir comprador, o imóvel foi encaminhado à hasta pública, ficando facultado ao réu realizar a venda particular até a data da hasta pública, por valor não inferior ao da avaliação. A 1ª hasta pública está designada para o dia 4.2.2009. Os autos aguardam a realização da respectiva hasta.

	NA SECRETARIA DESTA 1ª VARA CÍVEL DE SAMAMBAIA ACOMPANHADOS DA AUTORA E RESPECTIVA CURADORA, DE UMA COMPRADORA PARA O IMÓVEL, OBJETO DA LIDE, PRETENDENDO A JUNTADA DA PROPOSTA NO VALOR DE R\$ 30.000,00 E A EXPEDIÇÃO DA GUIA PARA O DEPÓSITO, COM INTUITO DE EVITAR A HASTA PÚBLICA MARCADA PARA 4.2.2009 ÀS 14H50MIN.
--	---

CASO 06: 2.2.2009

PROCESSO nº	2008.09.1.021415-4 ¹⁴⁶
JURISDICIONADOS	EXECUTADO: DOUGLAS DA SILVA FERNANDES
DATA	2.2.2009
REQUERIMENTO	O EXECUTADO COMPARECEU À SECRETARIA DESTA 1ª VARA CÍVEL COM O COMPROVANTE DA 1ª PARCELA PAGA REFERENTE AO ACORDO FEITO COM O EXEQÜENTE EM DEZEMBRO, EXTRAJUDICIALMENTE. FOI CHAMADO PARA UM EMPREGO E NÃO SERÁ CONTRATADO CASO CONSTE RESTRIÇÃO JUDICIAL EM SEU NOME. AFIRMOU QUE O BANCO SANTANDER (EXEQÜENTE) FICOU DE PETICIONAR EM DEZEMBRO PEDINDO A EXTINÇÃO DO FEITO.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO TEM ADVOGADO
FASE PROCESSUAL	FOI DETERMINADA A EMENDA À INICIAL EM

¹⁴⁶ Processo n. 2008.09.1.021415-4. Ação de Execução ajuizada em 13.11.2008 pelo BANCO SANTANDER S/A em desfavor de DOUGLAS DA SILVA FERNANDES, tendo por objeto da execução um contrato de Cédula de Crédito Bancário, o valor do débito na data do ajuizamento da ação era de R\$ 54.943,92. Foi determinada em 21.11.2008 a juntada do contrato original nos autos, tendo o exeqüente cumprido em 13.1.2009. O processo foi concluso à Juíza para decisão inicial em 16.1.2009.

	21.11.2008 PARA JUNTADA DO TÍTULO DE CRÉDITO ORIGINAL. CUMPRIDA A DETERMINAÇÃO EM 13/01/2009, OS ESTÃO CONCLUSOS PARA DESPACHO INICIAL.
--	---

CASO 07: 2.2.2009

PROCESSO nº	2008.09.1.013708-5¹⁴⁷
JURISDICIONADOS	AUTORA: VAINA PEREIRA DA COSTA
DATA	2.2.2009
REQUERIMENTO	A AUTORA RECEBEU INTIMAÇÃO PARA CONSIGNAR EM JUÍZO OS VALORES CALCULADOS PELO CONTADOR JUDICIAL, PARA QUE A JUÍZA APRECIE OS DEMAIS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDOS NA INICIAL. A AUTORA. COMPARECEU NESTA DATA NA SECRETARIA DA VARA, COM OS COMPROVANTES DE DEPÓSITOS FEITOS DIRETAMENTE JUNTO AO BANCO, QUE COMPROVA QUE NÃO ESTÁ EM MORA. QUER JUNTAR A DOCUMENTAÇÃO PARA QUE O PROCESSO VÁ À CONCLUSÃO.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	TEM ADVOGADO PARTICULAR, CONTUDO TEM DIFICULDADES PARA IR AO ESCRITÓRIO QUE FICA EM TAGUATINGA PARA PEGAR UMA PETIÇÃO REQUERENDO A RESPECTIVA JUNTADA.

¹⁴⁷ Processo n. 2008.09.1.013708-5. Ação de Consignação em Pagamento ajuizada em 21.7.2008 por VAINA PEREIRA DA COSTA em desfavor do BANCO ITAÚ S.A, tendo por objeto a consignação em juízo das parcelas vencidas e vincendas referentes ao contrato firmado entre as partes, com pedido de antecipação de tutela de manutenção de posse e retirada do nome da autora do SPC e SERASA. A inicial foi recebida em 25.8.2008, oportunidade na qual foram autorizadas as consignações em juízo nos valores contratados, com os depósitos foi determinado que os autos retornassem à conclusão para apreciação dos pedidos de antecipação de tutela. O processo está aguardando a juntada dos comprovantes de depósitos.

FASE PROCESSUAL	OS AUTOS ESTÃO AGUARDANDO AS CONSIGNAÇÕES.
-----------------	--

CASO 08: 3.2.2009

PROCESSO n ^o	2006.09.1.018345-0 ¹⁴⁸
JURISDICIONADO	RÉ: TÂNIA MARIA PEREIRA COSTA
DATA	3.2.2009
REQUERIMENTO	A REQUERIDA RECEBEU EM 26/01/09 O MANDADO DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO PARA PAGAR A QUANTIA DE R\$ 1.484,78, COMPARECEU À SECRETARIA INFORMANDO QUE RECONHECE O DÉBITO E TEM INTENÇÃO DE PAGÁ-LO, CONTUDO SOMENTE TEM CONDIÇÕES SE FOR DE FORMA PARCELADA. ENCAMINHAMOS A PARTE À DEFENSORIA PÚBLICA PARA CONSEGUIR ATENDIMENTO PARA UMA PETIÇÃO DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO TEM ADVOGADO.
FASE PROCESSUAL	OS AUTOS ESTÃO AGUARDANDO A JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO

CASO 09: 4.2.2009

PROCESSO n ^o	2007.09.1.000724-5 ¹⁴⁹
JURISDICIONADO	RÉU: NELSON PEREIRA DA

¹⁴⁸ Processo n. 2008.09.1.013708-5. Ação Monitória ajuizada em 20.11.2006 por ÚNICA BRASÍLIA AUTOMÓVEIS LTDA em desfavor de TÂNIA MARIA PEREIRA COSTA, tendo por objeto a cobrança de um cheque prescrito no valor de R\$ 889,71, vencido e não pago em 30.12.2005. Recebida a inicial e determinada a citação, foi suspensa a tramitação do feito por diversas vezes, em face da não localização da ré. A ré foi citada em 26.1.2009, tendo comparecido em 3.2.2009 na Secretaria querendo parcelar o débito. Foi encaminhada para procurar representação judicial.

¹⁴⁹ Processo n. 2007.09.1.000724-5. Ação de Busca e Apreensão em 16.1.2007 pela BV FINANCEIRA SA em desfavor de NELSON PEREIRA DA SILVA, tendo por objeto contrato de empréstimo para aquisição de veículo com cláusula de alienação fiduciária. Deferida a liminar em 24.1.2007, o veículo e o réu não foram localizados. A autora pediu a restrição do bem junto ao DETRAN. Em 10.3.2008 o autor informou nos autos que houve pagamento extrajudicial do débito e requereu a desistência da ação, considerando que não houve citação. A sentença homologatória de desistência foi proferida em 10.3.2008. Após o recolhimento das custas finais pela autora, os autos foram arquivados definitivamente em 28.11.2008.

	SILVA
DATA	4.2.2009
REQUERIMENTO	O REQUERIDO COMPARECEU NESTA DATA NA SECRETARIA DESTA VARA NECESSITANDO RETIRAR A RESTRIÇÃO JUDICIAL QUE PESA SOB SEU VEÍCULO JUNTO AO DETRAN, EM VIRTUDE DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO QUE TRAMITOU NESTA VARA E SE ENCONTRA ARQUIVADA. INFORMA QUE PAGOU A DÍVIDA DIRETAMENTE AO BANCO, MOTIVO PELO QUAL O BANCO/AUTOR PEDIU A DESISTÊNCIA DA AÇÃO, SEM PROVIDENCIAR/REQUERER A RETIRADA DA RESTRIÇÃO JUDICIAL. O REQUERIDO VENDEU O VEÍCULO E O TERCEIRO QUE ADQUIRIU NÃO CONSEGUE FAZER A TRANSFERÊNCIA, MOTIVO PELO QUAL QUER DESFAZER O NEGÓCIO.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO TEM ADVOGADO, SEQUER FOI CITADO NOS AUTOS.
FASE PROCESSUAL	OS AUTOS FORAM ARQUIVADOS EM 28.11.2008, EM VIRTUDE DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA REQUERIDA PELA AUTORA, BV FINANCEIRA S/A.

CASO 10: 5.2.2009

PROCESSO n ^o	2007.09.1.005345-6 ¹⁵⁰
-------------------------	-----------------------------------

¹⁵⁰ Processo n. 2007.09.1.005345-6. Ação Declaratória cumulada com Extinção de Condomínio ajuizada em 3.4.2007 por VITORINO DA SILVA NETO em desfavor de JUCELIA MARIA ALVES DA ROCHA RODRIGUES, tendo por objeto a declaração de que o autor é o único cessionário do bem imóvel objeto da lide, bem como a declaração de extinção de condomínio da relação entre as partes e a venda judicial do imóvel. A citação foi determinada em 7.6.2007. Em audiência ocorrida em 19.6.2008 a MM^a. Juíza proferiu a seguinte decisão: "Considerando a declaração de união estável, determino a exclusão do nome de José Francisco Rodrigues, marido da ré, do cadastro dos beneficiários, e a inclusão do nome do Autor, Vitorino da Silva Neto. Intime-se à Sumor." A intimação foi expedida em 1.7.2008 ao Sumor/ldhab e reiterada

JURISDICIONADO	AUTOR: VITORINO DA SILVA NETO
DATA	5.2.2009
REQUERIMENTO	O AUTOR COMPARECEU NESTA DATA NA SECRETARIA DESTA VARA NECESSITANDO DA EXPEDIÇÃO URGENTE DE UM OFÍCIO PARA O IDHAB, COM INTUITO DE CONSTAR RESTRIÇÃO JUDICIAL NO CADASTRO DO IMÓVEL, CONSIDERANDO A NOTÍCIA DE QUE O IMÓVEL ESTAVA SENDO NEGOCIADO HOJE EM UMA IMOBILIÁRIA, COM OS DOCUMENTOS ANTERIORES A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA PELA JUÍZA NOS AUTOS DO PROCESSO, NA QUAL DETERMINA A ALTERAÇÃO DO NOME DA PESSOA CONSTANTE NO CADASTRO DO IMÓVEL COMO CESSIONÁRIA PARA PASSAR A CONSTAR O NOME DO AUTOR. O MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA FOI EXPEDIDO, CONTUDO AINDA NÃO CONSTA NO IDHAB A ALTERAÇÃO CADASTRAL.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO SABE O PARADEIRO DO SEU ADVOGADO.
FASE PROCESSUAL	OS AUTOS ESTÃO CONCLUSOS PARA DESPACHO EM 2.2.2009.

CASO 11: 9.2.2009

PROCESSO nº	2007.09.1.010187-0¹⁵¹
-------------	---

em 2.12.2008, diante da ausência de resposta. Os autos se encontram nesta data conclusos para a Juíza apreciar petição juntada pela ré.

¹⁵¹ Processo n. 2007.09.1.010187-0. Ação Cautelar de Arresto ajuizada em 14.6.2007 por DISBRASUL – DISTRIBUIDORA BRASILIENSE DE PROTUDOS PARA SUPERMERCADO LTDA em desfavor de SUPERMERCADO PRIMAVERA LTDA, tendo por objeto o arresto de

JURISDICIONADO	REQUERENTE: DISBRASUL – DISTRIBUIDORA BRASILIENSE DE PRODUTOS PARA SUPERMERCADO LTDA REQUERIDO: SUPERMERCADO PRIMAVERA LTDA
DATA	9.2.2009
REQUERIMENTO	O REQUERIDO PETICINOU, POR MEIO DE ADVOGADO NOS AUTOS, QUE SE ENCONTRAM EM FASE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, REQUERENDO A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO PREVISTO NO ART. 745-A DO CPC, ATINENTE AOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAIS, CONSISTENTE EM DEPOSITAR 30% DO VALOR DO DÉBITO E PARCELAR O RESTANTE EM SEIS VEZES, ACRESCIDOS DA CORREÇÃO MONETARIA E JUROS PREVISTOS NA LEI. A MMª. JUÍZA TITULAR AUTORIZOU DE IMEDIATO O 1º DEPÓSITO E ABRIU VISTA AO REQUERENTE/CREDOR. O REQUERENTE CONCORDOU NESTA DATA COM A APLICAÇÃO

bens do devedor para garantir a dívida representada pelas duplicatas acostadas à inicial a ser cobrada em Ação de Execução. A MMª. Juíza recebeu a inicial em 14.6.2007 e determinou a designação de audiência de justificação prévia. A audiência ocorreu em 4.7.2007, oportunidade em que as partes firmaram acordo, que homologado por sentença. Em 22.2.2008 o requerente/credor requereu a execução judicial do acordo, diante do descumprimento. Convertida a ação em execução de título judicial, consistente no acordo homologado nos autos, o requerido/devedor não foi localizado para ser intimado a efetuar o pagamento do débito no prazo de quinze dias, nos termos do art. 475-J do CPC. O credor requereu o arresto de bens 5.11.2008, o que foi deferido. Em 5.12.2008, o requerido/executado peticionou nos autos, solicitando a aplicação do instituto do parcelamento previsto no art. 745-A do CPC, o depósito de 30% do débito foi autorizado de imediato e feito em 5.12.2008. Aberta vista ao credor, o mesmo manifesta-se nesta data concordando com a aplicação do art. 745-A do CPC e requerendo a expedição do alvará de levantamento. Os autos estão aguardando a expedição do respectivo alvará e os depósitos das demais seis parcelas.

	DO REFERIDO INSTITUTO, REQUEREU O LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO E AGUARDARÁ OS DEMAIS DEPÓSITOS
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	AS PARTES, PESSOAS JURÍDICAS, TÊM ADVGADOS PARTICULARES CONSTITUÍDOS NOS AUTOS.
FASE PROCESSUAL	EXPEDIR ALVARÁ PARA O CREDOR.

CASO 12: 11.2.2009

PROCESSO n ^o	2008.09.1.021940-8 ¹⁵²
JURISDICIONADO	REQUERENTE: CONCEIÇÃO DE MARIA SANTOS GOMES DE MORAIS
DATA	11.2.2009
REQUERIMENTO	A REQUERENTE COMPARECEU À SECRETRARIA DESTA 1ª VARA CÍVEL DE SAMAMBAIA INFORMANDO QUE FEZ ACORDO NO JUIZADO ESPECIAL, ENVOLVENDO O OBJETO DESTA AÇÃO. PRETENDE JUNTAR CÓPIA DO ACORDO PARA EVITAR A EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA DESIGNADA PARA O DIA 12/03/2009. O ADVOGADO DA AUTORA RETIROU OS AUTOS EM CARGA EM 9.2.2009 E DEVOLVEU EM 10.2.2009 SEM PETIÇÃO.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	TEM ADVOGADO

¹⁵² Processo n. 2008.09.1.021940-8/08. Ação de Consignação em Pagamento ajuizada em 20.11.2008 por CONCEIÇÃO DE MARIA SANTOS GOMES DE MORAIS em desfavor de CORACI COIMBRA DE MENDONÇA ALMEIDA, tendo por objeto consignar as parcelas dos aluguéis vencidos referentes ao imóvel locado de propriedade da requerida. A MMª. Juíza recebeu a inicial e deferiu os depósitos em 27.11.2008 e determinou designação de audiência de justificação, designada para o dia 12.3.2009, às 16h30min. As diligências foram expedidas em 4.2.2009 e os autos se encontram aguardando a remessa dos mandados à Central de Mandados em 11.2.2009.

	PARTICULAR
FASE PROCESSUAL	ENCAMINHAR OS MANDADOS DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DESIGNADA.

CASO 13: 12.2.2009

PROCESSO nº	2008.09.1.018046-4¹⁵³
JURISDICIONADO	REQUERENTE: WERIJAN ALVES FERREIRA
DATA	12.2.2009
REQUERIMENTO	O REQUERENTE COMPARECEU À SECRETRARIA DESTA 1ª VARA CÍVEL DE SAMAMBAIA INFORMANDO QUE A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE TRANSFERÊNCIA PARA O NOME DO RÉU DOS DÉBITOS OCORRIDOS APÓS A REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO ENVOLVENDO UM VEÍCULO ENTRE AS PARTES NÃO FOI CUMPRIDA PELO DETRAN. OS DÉBITOS CONTINUAM CONSTANDO EM NOME DO AUTOR O QUE ESTÁ LHE PREJUDICANDO. QUER COMUNICAR O FATO E QUE NOVO OFÍCIO SEJA EXPEDIDO. FOI ORIENTADO PELA SECRETARIA DA VARA A PROCURAR A DEFENSORIA PÚBLICA.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	DEFENSORIA PÚBLICA
FASE PROCESSUAL	AGUARNDADO

¹⁵³ Processo n. 2008.09.1.018046-4. Ação de Obrigação de Fazer ajuizada em 24.9.2008 por WERIDAN ALVES FERREIRA em desfavor LUCIANO MACEDO DOS SANTOS, tendo por objeto a transferência dos débitos que constam em nome do Requerente a partir da venda do veículo ao Requerido, ocorrida em 11.5.2005, considerando que o réu não procedeu à transferência do bem, bem como determinar a transferência de propriedade do veículo. Requereu a antecipação de tutela, consistente em se oficiar ao DETRAN para que transferissem os débitos para o nome do Requerido. A inicial foi recebida em 2.10.2008, oportunidade em que foi deferida a antecipação de tutela na forma requerida e determinada a citação. O ofício ao DETRAN foi expedido em 16.10.2008 e comprovante de recebimento, AR, juntado aos autos em 5.12.2008. O mandado de citação retornou aos autos sem cumprimento e o Requerente foi intimado a fornecer novo endereço nos autos.

	ENDEREÇO PARA VIABILIZAR A CITAÇÃO.
--	-------------------------------------

CASO 14: 13.2.2009

PROCESSO nº	2008.09.1.018897-6¹⁵⁴
JURISDICIONADO	REQUERENTE: VALTER MOURA FERREIRA
DATA	13.2.2009
REQUERIMENTO	O REQUERENTE COMPARECEU À SECRETRARIA DESTA 1ª VARA CÍVEL DE SAMAMBAIA INFORMANDO QUE O IMÓVEL COMERCIAL DE SUA PROPRIEDADE, O QUAL OBTVEVE A ORDEM DESPEJO POR SENTENÇA, ESTÁ DESOCUPADO E ABANDONADO. CONSTA DOS AUTOS PETIÇÃO DO ADVOGADO DO AUTOR PEDINDO A EXPEDIÇÃO DO MANDADO PARA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA NO PRAZO DE QUINZE DIAS. O AUTOR INSISTE EM QUE QUER QUE ALGUÉM VÁ VERIFICAR O ABANDONO DO IMÓVEL E O IMITA NA POSSE. FOI ORIENTADO PELA SECRETARIA DA VARA A PROCURAR SEU ADVOGADO PARA PETICIONAR NESSE SENTIDO. INFORMOU QUE TEM DIFIDULDADES DE FALAR COM SEU

¹⁵⁴ Processo n. 2008.09.1.018897-6. Ação de Despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis e demais encargos contratuais ajuizada em 8.10.2008 por VALTER MOURA FERREIRA em desfavor do locatário ANDRÉ LUIS LUSTOSA PEREIRA MASCARENHAS e contra os fiadores. O MM Juiz de direito substituto recebeu a inicial em 13.10.2007 e determinou a citação, inclusive dos fiadores, em face da cumulação de pedidos com cobrança. A citação ocorreu em 14.11.2008 e os réus não apresentaram defesa (certidão de fl. 51). A sentença reconhecendo o pedido do autor, rescindido o contrato, condenando nos débitos em atraso até a efetiva desocupação do imóvel foi proferida em 11.12.2008, da qual não houve recurso (certidão de fl. 60), transitando em julgado em 19.1.2009. O autor, por meio de seu advogado, requereu a expedição de mandado de intimação para a desocupação voluntária em 28.1.2009. Os se encontram aguardando a expedição do mandado.

	ADVOGADO E PARA OUTROS PROCESSOS JÁ CONSTITUIU OUTRO ADVOGADO.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	ADVOGADO PARTICULAR
FASE PROCESSUAL	AGUARDANDO EXPEDIR MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA NO PRAZO DE QUINZE DIAS, SOB PENA DE DESPEJO FORÇADO, NA FORMA DA SENTENÇA.

CASO 15: 13.2.2009

PROCESSO nº	2008.09.1.017725-7 ¹⁵⁵
JURISDICIONADO	REQUERENTE: SUELI FAYAD QUEIROZ
DATA	13.2.2009
REQUERIMENTO	A REQUERIDA COMPARECEU À SECRETARIA DESTA VARA QUERENDO CONCORDAR COM O PEDIDO DE EXTINÇÃO FEITO PELO AUTOR JUNTADO AOS AUTOS EM 13.2.2009, ARGUMENTANDO QUE DEPOIS DE TER SIDO CITADA E TER O VEÍCULO SIDO REINTEGRADO NA POSSE DO AUTOR, EM CUMPRIMENTO DA LIMINAR DEFERIDA NOS AUTOS, AS PARTES FIZERAM ACORDO VERBAL EXTRAJUDICIAL. A RÉ INFORMA QUE

¹⁵⁵ Processo n. 2008.09.1.017725-7/08. Ação de Reintegração de Posse ajuizada pelo BANCO ITAUCARD AS em desfavor de SUELI FAYAD QUEIROZ, em 19.9.2008, com base em contrato com cláusula de arrendamento mercantil que se encontra em atraso, pede liminarmente a reintegração de posse. No mérito, pede a consolidação na posse do bem e a rescisão do contrato firmado entre as partes. A inicial foi recebida em 6.10.2008 e a liminar deferida. A ré foi citada e a liminar cumprida, conforme mandado juntado aos autos em 13.2.2009. Foi juntada nesta data petição do autor pedindo a extinção do feito, noticiando o acordo extrajudicial entre as partes, somente o advogado do autor assina a petição. Os autos estão conclusos para determinação da juntada dos termos do acordo ou da anuência da ré com a extinção, uma vez que já foi citada e a liminar cumprida.

	PAGOU O DÉBITO E JÁ SE ENCONTRA COM O CARRO NOVAMENTE E QUER ACABAR COM A AÇÃO O MAIS RÁPIDO POSSÍVEL PARA TIRAR O NOME NO SERASA.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO TEM
FASE PROCESSUAL	AUTOS CONCLUSOS PARA MANDAR VIR OS TERMOS DO ACORDO AOS AUTOS OU A ANUÊNCIA DA RÉ.

CASO 16: 16.2.2009

PROCESSO n ^o	2008.09.1.009272-8 ¹⁵⁶
JURISDICIONADO	REQUERIDO: CARLOMAM BATISTA GONÇALVES
DATA	16.2.2009
REQUERIMENTO	O REQUERIDO COMPARECEU À SECRETARIA DESTA VARA QUERENDO CONCORDAR COM O PEDIDO DE EXTINÇÃO FEITO PELO AUTOR JUNTADO AOS AUTOS EM 16.2.2009, ARGUMENTA QUE DEPOIS DE TOMAR CONHECIMENTO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DO VEÍCULO, POR MEIO DO OFICIAL DE JUSTIÇA, ATUALIZOU O CONTRATO JUNTO AO BANCO. O RÉU PRETENDE DAR CIENTE SEM RECURSO DA SENTENÇA, CONTUDO NÃO CONSTITUIU ADVOGADO NOS AUTOS. QUER O TRÂNSITO EM

¹⁵⁶ Processo n. 2008.09.1.009272-8. Ação de Busca e Apreensão ajuizada pelo BANCO DO BRASIL SA em desfavor de CARLOMAM BATISTA GONÇALVES, em 20.5.2008, com base em contrato com cláusula de alienação fiduciária que se encontrava em mora, pede liminarmente a busca e apreensão do veículo. No mérito, pede a consolidação na posse do bem e a rescisão do contrato firmado entre as partes. A inicial foi recebida em 5.6.2008 e a liminar deferida. O réu foi localizado, contudo informou ao Oficial de Justiça que já não se encontrava na posse do bem, tendo passado a terceiro. O autor foi intimado da certidão e requereu o bloqueio do bem junto ao DETRAN. O bloqueio foi efetuado pelo sistema RENAJUD em 19.12.2008. O autor pediu a extinção do feito, no art. 267, VIII, do CPC, petição juntada em 16.2.2009. Os autos estão conclusos nesta data para apreciação pela MMª. Juíza.

	JULGADO DA SENTENÇA O MAIS BREVE POSSÍVEL PARA QUE SEJA EXPEDIDO O OFÍCIO DE BAIXA PARA TIRAR O NOME NO SERASA.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO TEM
FASE PROCESSUAL	AUTOS CONCLUSOS COM PEDIDO DE EXTINÇÃO, SEM A ANUÊNCIA DO RÉU JÁ CITADO.

CASO 17: 20.2.2009

PROCESSO n ^o	2003.09.1.012238-5 ¹⁵⁷
JURISDICIONADO	REQUERIDOS: FRANCISCO ALEKSANDRO LIMA PINHEIRO E OUTROS
DATA	20.2.2009
REQUERIMENTO	O 3 ^o REQUERIDO/DEVEDOR TELEFONOU PARA A SECRETARIA DESTA VARA INFORMANDO QUE RECEBEU A INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO DO DÉBITO REMANESCENTE, REFERENTE À EXECUÇÃO DE SENTENÇA, NO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTUDO NÃO TEM ADVOGADO NOS AUTOS PARA ESSA FASE PROCESSUAL E RESIDE NEM SOLONÓPOLIS-CEARÁ. AFIRMA QUE NÃO TEM CONTATO EM BRASÍLIA PARA QUE POSSA VIR RETIRAR A GUIA PARA PAGAMENTO

¹⁵⁷ Processo n. 2003.09.1.012238-5. Ação de Indenização, em fase de execução de sentença, ajuizada por MARIA FABIANE SILVA em desfavor de MARIA IVONEIDE DE LIMA SILVA, MARIA FÁTIMA GOMES e FRANCISCO ALEKSANDRO LIMA PEINHEIRO, em 30.10.2003. Foi proferida sentença de procedência do pedido da autora em 20.3.2006. A sentença transitou em julgado em 15.12.2006 com o julgamento da apelação. Na data de 21.2.2007 a MM^a. Juíza determinou a intimação dos réus/devedores para efetuarem o pagamento voluntário em quinze dias, nos termos da Lei n. 11.232/05. Decorrido o prazo sem o efetivo pagamento, foi deferida a penhora eletrônica dos valores, na foram calculada pela Contadoria Judicial. Os valores bloqueados não quitaram o total da condenação, tendo sido determinada a intimação dos devedores para o pagamento do débito remanescente no prazo de cinco dias. Pelo fato dos devedores não terem advogado constituído na fase executiva, foram expedidas as intimações via correio, com aviso de recebimento. Os autos se encontram nesta data aguardando a devolução dos respectivos avisos.

	JUNTO AO BRB. INFORMOU QUE O DÉBITO PRINCIPAL FOI BLOQUEADO PELO SISTEMA ELETRÔNICO-BACENJUD.
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	NÃO TEM ADVOGADO PARA A FASE EXECUTIVA
FASE PROCESSUAL	AUTOS AGUARDANDO DEVOLUÇÃO DE AVISO DE RECEBIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO.

CASO 18: 18.2.2009

PROCESSO nº	2007.09.1.005166-8¹⁵⁸
JURISDICIONADOS	AUTORA: MARIA DAS GRAÇAS PAIVA LOPES (rep. Por GRACILENE PAIVA ARAÚJO) RÉU: JOSÉ VALDEMAR PEREIRA DE ARAÚJO (interditado, rep. Por MARIA PEREIRA DE ARAÚJO)
DATA	18.2.2009
REQUERIMENTO	TRATA-SE DE AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. O RÉU É INTERDITADO, POR ISSO REPRESENTADO PELA CURADORA. NA AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO FICOU PROVISORIAMENTE ACORDADO QUE O RÉU PROVIDENCIARIA O DEPÓSITO DA PARTE

¹⁵⁸ Processo nº 2007.09.10051666-8. Ação de Extinção de Condomínio ajuizada em 30.3.2007 por MARIA DAS GRAÇAS PAIVA LOPES, representada por sua filha Gracilene Paiva Araújo, em desfavor de José Valdemar Pereira de Araújo, representado por Maria Pereira de Araújo, pretendendo a extinção do Condomínio e a venda judicial do bem que foi partilhado entre as partes. Realizada audiência de conciliação em 6.10.2008, as partes requereram a suspensão do feito para realizarem a venda extrajudicial do bem, o que foi deferido. O terceiro comprador da meação da autora depositou o valor acordado entre as partes, correspondente a 50% do bem em 17.11.2008. Dada vista à autora acerca do depósito, bem como ao Ministério Público, houve concordância com a venda. Foi expedido alvará de levantamento em favor da autora, bem como foi proferida sentença homologatória do acordo feito entre as partes, bem como foi declarado extinto o condomínio das partes na imóvel objeto da ação. A expedição de carta de adjudicação em favor do comprador foi condicionada aos esclarecimentos por parte do réu de que se a casa passou a lhe pertencer exclusivamente, ou em caso de falecimento, quem são os filhos sucessores do patrimônio. As partes compareceram pessoalmente com seus representantes e o terceiro comprador na Secretaria da Vara, contudo para expedição da carta de adjudicação falta a manifestação escrita da parte ré, subscrita pelo Defensor Público.

	<p>REFERENTE À MEAÇÃO DA AUTORA SOBRE O IMÓVEL EM DISCUSSÃO NOS AUTOS (FOLHA 77). O VALOR FOI DEPOSITADO À FOLHA 79 PELO SR. JOSÉ EVANGELISTA DE PAIVA. A AUTORA REQUEREU O LEVANTAMENTO DO VALOR, FOLHA 83-VERSO. O MINISTÉRIO PÚBLICO OFICIOU PELO JULGAMENTO DO FEITO, COM A EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO ENTRE AS PARTES, E A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ADJUDICAÇÃO DA PARTE REFERENTE À MEAÇÃO DA AUTORA EM FAVOR DO RÉU OU DA PESSOA QUE ESTE INDICASSE, FOLHA 86. O FEITO FOI SENTENCIADO, FOLHAS 88/89, SENDO CERTO QUE A JUÍZA DETERMINOU QUE O RÉU ESCLARECESSE EM FAVOR DE QUEM DEVERIA SER EXPEDIDO OFÍCIO OU CARTA DE ADJUDICAÇÃO, OU SE A CASA LHE PERTENCERIA EXCLUSIVAMENTE. O ALVARÁ DE LEVANTAMENTO FOI EXPEDIDO E ENTREGUE À AUTORA, FOLHA 91. A DEFENSORIA PÚBLICA, QUE ASSISTE A AMBAS AS PARTES, DEU CIÊNCIA DA SENTENÇA, SEM PRESTAR O ESCLARECIMENTO DETERMINADO PELA JUÍZA, FOLHA 93-VERSO. OS AUTOS RETORNARAM À DEFENSORIA PARA PRESTAR O ESCLARECIMENTO DETERMINADO NA SENTENÇA, CONTUDO,</p>
--	---

	<p>FORAM DEVOLVIDOS INFORMANDO QUE JÁ HAVIA SIDO TOMADA CIÊNCIA DA SENTENÇA E REQUERENDO O ARQUIVAMENTO DO FEITO. NÃO FOI REQUERIDA A EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO EM FAVOR DO COMPRADOR. NESTA DATA, COMPARECEU À SECRETARIA DA VARA O SR. JOSÉ EVANGELISTA PAIVA, TERCEIRO NA RELAÇÃO PROCESSUAL, QUE EFETUOU O DEPÓSITO DA MEAÇÃO EM FAVOR DA AUTORA, E REQUEREU A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ADJUDICAÇÃO EM SEU FAVOR, TENDO INQUIRIDO SE CASO O RÉU NÃO COMPARECESSE À DEFENSORIA PARA INFORMAR QUE SERIA O DETENTOR DO DIREITO À REFERIDA MEAÇÃO, SE, COMO TERCEIRO, ELE PERDERIA O VALOR DEPOSITADO.</p>
REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL	<p>AMBAS AS PARTES ESTÃO ASSISTIDAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA. O TERCEIRO NÃO É PARTE DO PROCESSO.</p>
FASE PROCESSUAL	<p>A DEFENSORIA PÚBLICA TOMOU CIÊNCIA DA SENTENÇA POR AMBAS AS PARTES E REQUEREU O ARQUIVAMENTO DO FEITO. OS AUTOS ENCONTRAM-SE AGUARDANDO A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO DE BAIXA.</p>