

REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA E DA GRATUIDADE NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL: O CASO DA COBRANÇA DE DILIGÊNCIAS PARA OS OFICIAIS DE JUSTIÇA NO ESTADO DE SANTA CATARINA

REFLECTIONS ON THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE AND THE GRATUITY SPECIAL CIVIL COURT: THE CASE OF ACTIONS FOR RECOVERY OF OFFICERS OF JUSTICE IN SANTA CATARINA

ADRIANA CLARA BOGO DOS SANTOS¹
LUCIA DAL PONT²

RESUMO

O presente artigo objetiva verificar, à luz do princípio do acesso à justiça, da legislação e da doutrina, a legalidade e constitucionalidade da Circular nº 138/98, emitida pela Corregedoria-Geral de Justiça de Santa Catarina, que autoriza a expedição de Portarias pelos Juízes de Direito, com competência nos Juizados Especiais Cíveis, impondo às partes o recolhimento prévio de diligência aos Srs. Oficiais de Justiça, sempre que esta for necessária ou conveniente para cumprimento de atos, sob pena de não cumprimento dos mesmos. Busca-se demonstrar que o direito efetivo ao acesso à justiça não pode ser apenas formal. A lei 9099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e pretendeu dar um grande passo em busca de uma justiça rápida, sem custas e sem formalismo, tem um papel altamente significativo na luta pelo efetivo acesso à ordem jurídica justa, tendo como uma de suas características essenciais a gratuidade. Verificou-se que o primeiro grande problema para um efetivo acesso à justiça é o excessivo custo do processo, o que a lei dos Juizados Especiais Cíveis buscou afastar estabelecendo a gratuidade no art. 54, em primeiro grau de jurisdição. Nesse contexto, destacou-se que a imposição do pagamento às partes por meio de Circular e Portaria padece de ilegalidade, além de violar o princípio constitucional do acesso à justiça. Observou-se ainda que referida cobrança infringe o princípio da igualdade, pois excetua os cidadãos amparados pelo benefício da Justiça Gratuita, enquanto que os demais serão obrigados a pagar as diligências, sob pena de terem seus processos paralisados, mesmo tendo a garantia da gratuidade prevista em lei.

PALAVRAS-CHAVE: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS; ACESSO À JUSTIÇA; GRATUIDADE; JUIZADOS ESPECIAIS.

ABSTRACT

¹ Mestranda no Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí/SC, Brasil, Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela UNIVALI, Especialista em Processo Civil pela FURB, Advogada, E-mail: acbogo@terra.com.br.

² Mestranda no Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí/SC, Brasil, Oficial o 2º Registro de Imóveis da Comarca de Balneário Camboriú/SC, E-mail: dalpontlucia@hotmail.com.

This article aims to determine, according to the principle of access to justice, legislation and doctrine, the legality and constitutionality of Circular No. 138/98 issued by Santa Catarina's Justice Comptroller General, which authorizes the issuance of Ordinances by judges of law with jurisdiction in small claims courts, requiring the parties to the prior payment of due diligence to the bailiff every time this is necessary or desirable for performance of acts, under penalty of not complying with them. It is quite evident that the effective right of access to justice can not be merely formal. The law 9099/95, which created the Special Civil and Criminal Courts and intended to give a big step toward a swift justice without expense and without formalism, has a highly significant role in the fight for effective access to fair legal system, with the one of its essential characteristics gratuity. It was found that the first major problem for effective access to justice is the excessive cost of the process, what the law of the Special Civil Courts sought to ward establishing the gratuitousness of art. 54 in the first degree of jurisdiction. In this context, it was highlighted that the charging parties through the Circular and Ordinance is unlawful, and violates the constitutional principle of access to justice. It was also observed that aforementioned charge violates the principle of equality, as excepted citizens supported the benefit of Free Justice, while the others will be forced to pay the steps, under penalty of having their paralyzed processes, even though the warranty of gratuity provided in law.

KEYWORDS: CONSTITUTIONAL PRINCIPLES; ACCESS TO JUSTICE; GRATUITY; SPECIAL COURTS.

INTRODUÇÃO

O escopo principal deste artigo é abordar o princípio do acesso à justiça e seus reflexos no âmbito do juizado especial cível, em especial na gratuidade de acesso a esse microssistema. Com base nisso, busca-se fazer algumas reflexões sobre a legalidade e constitucionalidade da Circular nº 138/98 em vigor, emitida pela Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, que orienta no sentido de inexistir qualquer impedimento no tocante a expedição de portaria de Juízes com competência nos Juizados obrigando as partes ao recolhimento prévio de diligências ao Srs. Oficiais de Justiça para cumprimento de atos, sempre que esta for necessária ou conveniente, sob pena de não cumprimento dos referidos atos.

Para amparar o estudo, o artigo apoia-se no princípio do acesso à justiça que, frente às novas concepções, principalmente no que se refere aos escopos da jurisdição à luz da função social do Estado contemporâneo, vem sendo de efetiva importância nos modernos sistemas jurídicos, configurando-se num direito fundamental, expressamente previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, sem o qual os demais direitos não possuem garantia de

efetividade. Essa garantia depende em grande parte da existência do direito de ação e do processo como instrumentos de acesso e mediação para o exercício da atividade jurisdicional do Estado.

O direito efetivo ao acesso à justiça, ou o direito de ação, tem sido reconhecido como de fundamental importância entre os novos direitos individuais e sociais, e uma das grandes preocupações das sociedades contemporâneas democráticas, que buscam alcançar um acesso mais amplo e efetivo à justiça. A sociedade, já mais organizada, vem pressionando para que o Estado, através do Poder Judiciário, busque formas alternativas de fazer com que todos os cidadãos tenham acesso à uma tutela jurisdicional adequada e justa.

Diversos fatores contribuem para que o acesso à justiça seja dificultado, dentre eles destacamos o elevado custo do processo. Pensando numa possibilidade de abrandar o custo de um processo judicial, o legislador criou os Juizados Especiais, através da lei 9099/95, objetivando, em suma, acelerar e baratear o custo de uma demanda judicial, buscando proporcionar à maioria da população, ter acesso a prestação jurisdicional para a defesa de seus direitos.

Dentre os vários princípios e características que orientam os Juizados Especiais, a gratuidade é o ponto central deste trabalho. Pretende-se assim, através do presente artigo, trazer à baila algumas reflexões quanto a legalidade e constitucionalidade dessa cobrança instituída por meio de Portarias emitidas pelos Juízes com competência nos Juizados Especiais Cíveis de Santa Catarina, amparados em Circular emitida pela Corregedoria de Justiça deste Estado, à luz do princípio do acesso à justiça e da gratuidade. Buscar-se-á ainda, demonstrar que, em que pese estarmos para muitos num momento considerado pós-positivista, numa fase de superação do legalismo, no caso específico, a solução encontrada parece ferir o princípio do acesso à justiça, violando princípio inserido na Carta Magna, prevalecendo o legalismo presente no positivismo clássico.

No novo paradigma, em que a Constituição passa a ser o centro de todo o sistema, com supremacia, “em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados”, (BARROSO, 2009, p. 341/342) a Constituição Federal Brasileira consagrou diversos princípios, e dentre os princípios fundamentais estabeleceu, como objetivo do Estado, a justiça social, a democracia plural na perspectiva dos direitos humanos, o que implica na democracia política, econômica

e social, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais e a eliminação da pobreza.

O Estado, ao assumir o monopólio da jurisdição, vedando, via de regra, a tutela de direitos subjetivos na esfera privada, incorporou o dever público de proteger as diversas pretensões levada ao judiciário por meio da demanda. Tal proteção estatal, que é prestada através do processo judicial para a resolução dos quase infinitos conflitos de interesses ocorrentes no seio da sociedade moderna, deve projetar seus efeitos de modo a obter o mesmo resultado que se verificaria se aquele que teve direitos ameaçados ou violados (ou mesmo ver declarado judicialmente uma determinada situação jurídica) pudesse por seus próprios meios realizar concreta e efetivamente suas pretensões.

Assim, foi que a atual Constituição brasileira fez constar expressamente em seu texto, além de outros princípios, o princípio do acesso à justiça no art. 5º, inciso XXXV: “ *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, garantia essa que ganhou *status* constitucional no Brasil a partir da Constituição de 1946.

Não basta a instituição da justiça e a organização judiciária. É necessário assegurar o ingresso e facilidades para que todos os cidadãos possam buscar a tutela jurisdicional, ou numa visão axiológica de justiça, assegurar o direito de acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Quando a Constituição consagra o princípio do acesso à justiça, procurar assegurar um acesso que permita ao interessado um processo judicial perfeitamente adequado àquilo que se pretende. O acesso à justiça deve ser, portanto, erigido como princípio informativo da ação e da defesa, na perspectiva de se colocar o Poder Judiciário como local onde todos os cidadãos possam fazer valer seus direitos individuais e sociais.

O princípio do acesso à justiça, dada a sua importância, fundamenta todos os demais princípios processuais, como o princípio do juiz natural, da garantia de independência do juiz, do direito de defesa em juízo, do devido processo legal, do livre acesso ao processo, da motivação da sentença e do princípio da imparcialidade. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo.

Todas essas garantias e princípios interdependentes só se mostram eficazes considerados em suas interações mútuas. Todos somados visam a um único fim, que consiste na síntese dos propósitos no direito processual: o acesso à justiça. Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça é indispensável que todo ele se estruture e

seja praticado segundo regras voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica justa. Assim, esse princípio constitui a síntese generosa de todo pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo. O acesso à justiça, portanto, é primordial à efetividade dos direitos humanos, tanto na ordem jurídica interna, quanto na externa.

1 O princípio constitucional do acesso à justiça

A democracia é impensável sem uma constituição que a garanta, ordene e estruture seu desenvolvimento e regule suas realizações presentes e futuras.

A Carta Magna de 1988 tem como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o que vem expresso em seu texto no art. 3º. Com ela, fundou-se o Estado Democrático de Direito. A democracia restrita a ideia de democracia como a simples consagração do direito do voto não encontra mais respaldo. O Estado democrático deve realizar uma democracia participativa, isto é, envolvendo a participação crescente do povo no poder, e pluralista, respeitando a pluralidade de ideias, culturas e etnias. No que diz respeito ao acesso à justiça, Marinoni (1999, p. 24) leciona que:

A jurisdição e o tema do acesso à justiça devem ser focalizados com base nas linhas do Estado Democrático de Direito. [...] O acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através do processo mediante paridade de armas, inclusive a participação do cidadão na gestão do bem comum [...].

Dentro desse contexto, a Constituição brasileira de 1988 consagrou, expressamente, no art. 5º, inciso XXXV, o princípio do acesso à justiça, princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, como preferem alguns doutrinadores, ou ainda princípio da proteção judiciária, prevendo que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Na moderna doutrina, o acesso ao Judiciário ocupa um espaço de grandiosa importância, deixando de ser um tema teórico para dar lugar a um movimento de reforma normativa, reforma institucional e reforma processual, num esforço para tornar mais acessível a justiça a todos, principalmente aos excluídos, especialmente num momento em que os reclamos da sociedade se avolumam, e frente a exigência dessa sociedade para que o texto

constitucional seja realmente eficaz, numa verdadeira reação contra o dogmatismo jurídico, que já não mais pode ser aceito.

Se o Estado, ao assumir o monopólio da jurisdição para evitar o conflito privado e o caos social, incorporou em uma de suas funções básicas a garantia da tutela de todos os seus jurisdicionados, sem fazer qualquer distinção entre eles, não permitindo que a justiça de mão própria (autotutela) fosse executada, deixando àqueles que tivessem seus direitos ameaçados ou violados a única possibilidade para a satisfação de seus interesses, qual seja, a utilização do Poder Judiciário, através do efetivo exercício do direito de ação, esse direito deve poder ser exercido real e plenamente, para que não seja apenas letra morta, não alcançando nenhuma evolução sócio-jurídica.

Tornar a justiça acessível a todos, segundo Marinoni (1999, p. 24),

“[...] é uma importante faceta de uma tendência que marcou os sistemas jurídicos modernos do nosso século, tanto no mundo ocidental como socialista”, objetivando assegurar uma real e não meramente formal igualdade perante a lei.

Nos sistemas jurídicos modernos, o direito ao acesso à justiça vem sendo de fundamental importância para caracterizar a nova filosofia destes sistemas, em que a visão individualista dos direitos deu lugar à preocupação coletiva, refletida nas declarações de direitos, sendo este considerado um dos mais importantes entre os novos direitos individuais e sociais, o mais básico dos direitos humanos, num sistema jurídico realmente igualitário e que pretenda garantir o direito de todos.

Como já mencionado, a Constituição Federal Brasileira consagrou o direito fundamental do acesso à justiça expressamente no artigo 5º, inciso XXXV, elevando-o a princípio. É de se destacar que no parágrafo segundo do mesmo artigo, a Constituição valorizou de tal forma os princípios no sistema jurídico brasileiro, que é lícito dizer, para o Brasil, o que Canotilho diz para Portugal. Vivemos um sistema de “normas e princípios”. (PORTANOVA, 1999, p. 59)

Pelos princípios constitucionais, positivaram-se os valores éticos, políticos e jurídicos, ordenadores da sociedade e do Estado, e deles podemos extrair os grandes sentidos da Democracia Constitucional Contemporânea. Diante dessa valorização dos princípios como uma das fontes do direito, e sendo o direito do acesso à justiça um dos mais importantes princípios constitucionais inseridos na nossa Carta Magna, necessário se faz algumas

considerações sobre os princípios constitucionais, antes de entrar-se especificamente no conceito do acesso à justiça.

Basicamente, pode-se afirmar que princípios constitucionais são normas jurídicas, que integram a Constituição, com a mesma dignidade de direito que as regras constitucionais ou quaisquer outras normas constitucionais e, além de desempenharem a função de normas com diferentes graus de concretização, ainda funcionam como critério para interpretação de outras normas, não importando o nível hierárquico-normativo dessas (ESPÍNDOLA, 1999, p. 248/249).

No dizer de Barroso (2009, p. 155), princípios constitucionais são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. São as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

O Professor Moacyr Motta da SILVA (1999, p. 79), citando Canotilho, escreve que os princípios constitucionais representam sínteses de valores morais, éticos, jurídicos que a consciência da sociedade imprime nas Constituições políticas. Os princípios integram a ordem jurídica do direito positivo e têm por função a interpretação, a integração e a aplicação do direito positivo.

Assim, os princípios funcionam como critério de interpretação e integração do Texto Constitucional, e consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema, indicando o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. Tal é a sua importância que assumem positividade imperativa, ou seja, são dotados de vocação obrigatória de aplicação.

Quando se fala em princípios fala-se em interpretação. A interpretação constitucional é responsável pela criação da norma e sua evolução. Toda lei enseja interpretação e o processo hermenêutico tem relevância superior até ao próprio processo de elaboração legislativa, uma vez que é através da interpretação da lei que esta será aplicada e inserida dentro de um contexto fático específico.

Destaca-se que, num momento histórico de constitucionalização do direito, não é a Constituição que deve ser interpretada em conformidade com a lei, mas sim a lei que deve ser interpretada em conformidade com a Constituição, entendimento unânime entre os constitucionalistas. O objetivo dessa interpretação deverá criar condições para que a norma

interpretada tenha eficácia no sentido da realização dos princípios e valores consagrados no texto constitucional.

A importância dos princípios é tal que eles são a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. O direito não se esgota nas leis. Hoje não mais vigora a postura que conferia aos princípios mera posição subsidiária, ou seja, apenas elementos de colmatação de lacunas do sistema jurídico, segundo o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 126 do Código de Processo Civil.

Atienza (2007, p. 74), em sua obra *El Sentido Del Derecho*, faz um panorama sobre as diversas concepções de Direito e seus teóricos, destacando Ronald Dworkin, para quem o direito não é apenas um conjunto de regras, mas também de princípios.

Hoje, segundo ESPÍNDOLA (1999,p.25)

os princípios constitucionais “[...] constituem verdadeiros parâmetros de aferição de constitucionalidade do sistema jurídico; são normas prenes de direitos; constituem os principais sentidos hermenêuticos da ordem jurídica; sumariam as estruturas básicas de justiça que, estabelecidas na constituição, ganham vigor e materialidade”.

A Constituição do Brasil de 1988 é, além de dirigente, uma Carta principiológica; uma verdadeira resposta ao autoritarismo. É importante destacar também o princípio da supremacia da constituição, que ampara a aplicação de todos os outros princípios inseridos no texto constitucional. Significa encontrar-se a Constituição no vértice do sistema normativo. “Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação da vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental”, como explica Barroso (1998, p. 141).

Assim, o princípio do acesso à justiça, mais do que nunca, tem aplicação obrigatória, e não pode sofrer qualquer tipo de restrição que impeça o cidadão de exercer plenamente esse direito. Hodiernamente, não mais se admite que se tenha mecanismos que concedam a falsa ideia de que a população tenha acesso à justiça, proporcionando somente na aparência a garantia desse direito.

O ordenamento jurídico dos povos democráticos e civilizados está calcado justamente na possibilidade concreta do acesso à justiça. O acesso à justiça deixou de ser um tema teórico para encontrar reflexo no texto constitucional e para representar um contínuo

esforço de todo o operador jurídico brasileiro, no sentido de alargar a porta da justiça a todos, principalmente aos excluídos.

Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo: ingresso em juízo (direito de demanda), contraditório processual, universalidade do processo e da jurisdição, devido processo legal, dentre outros princípios, que, somados, visam a um único fim, que consiste na síntese dos propósitos no direito processual: o acesso à justiça. Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo regras voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica justa. Assim, esse princípio constitui a síntese generosa de todo pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo, sendo primordial à efetividade dos direitos humanos, tanto na ordem jurídica interna, quanto externa.

Buscando a efetivação da garantia do acesso à justiça, foram criados os juizados especiais, através da lei 9099/95, que pretendeu dar um grande passo em busca de uma justiça mais rápida, sem custas e sem formalismo, tendo um papel altamente significativo na luta pelo efetivo acesso à ordem jurídica justa, tendo como características a informalização (deformalização), a celeridade, a busca da conciliação e o que merece atenção neste estudo, a gratuidade com relação às custas, em primeiro grau de jurisdição.

Há muito se tem buscado soluções para se concretizar, de fato, a garantia do acesso à justiça, especialmente porque, no Brasil, a grande maioria das pessoas está situada nas camadas de baixa renda, sendo inegável que o custo do processo é um dos maiores entraves ao acesso à justiça.

Por isso, a criação dos juizados especiais na justiça comum e, também no âmbito da justiça federal, garantindo a gratuidade em primeiro grau de jurisdição é considerado um grande avanço para a concretização de um verdadeiro acesso à justiça, especialmente porque de nada adianta possuir-se uma “Constituição Cidadã”, contendo o que de mais moderno existe sobre a garantia dos direitos fundamentais, bem como sobre a forma do Estado, se apenas se assegura a garantia formal e não material destes direitos. Daí o porquê deste estudo, pois a instituição de cobrança de custas, taxas ou despesas, em primeiro grau de jurisdição, no âmbito dos juizados especiais, como vem ocorrendo no Estado de Santa Catarina, ofende o direito fundamental do acesso à justiça.

2 Conceito de Acesso à justiça

Uma das grandes preocupações das sociedades contemporâneas tem sido a garantia do efetivo acesso à justiça. O termo acesso à justiça é de difícil conceituação, mas delimita duas finalidades básicas, segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 08): “Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

Para alguns doutrinadores, acesso à justiça denota o direito de buscar a proteção judiciária, como o direito de recorrer ao poder judiciário, embora esse enfoque não explicitamente integralmente o seu significado.

O conceito de acesso à justiça vem sofrendo profunda transformação. Antigamente, mais precisamente nos séculos dezoito e dezenove, a solução dos litígios refletia a filosofia individualista dos direitos. O direito à proteção jurisdicional significava tão somente o direito “formal” do indivíduo propor ou contestar uma ação.

Esse era o pensamento nos estados liberais burgueses, onde a justiça só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar os altos custos de uma demanda. Nessa época, o Estado não se preocupava com a desigualdade econômica das partes, bastando conferir ao indivíduo o direito de ir a juízo, pouco importando se o cidadão estaria ou não em condições de usufruir este direito, o que significava que o acesso era apenas formal e correspondia à igualdade, também formal, mas não efetiva.

Até bem pouco tempo atrás, os estudiosos do direito e o próprio judiciário se mantinham indiferentes às realidades do sistema judiciário; afastados das preocupações reais da maioria da população. Os estudos realizados eram formalistas, dogmáticos e indiferentes aos problemas existentes na prática, como por exemplo, as dificuldades de acesso e manutenção do processo ante o elevado custo do mesmo e diferenças entre os litigantes no acesso prático ao sistema.

Com o crescimento das sociedades em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos sofreu uma transformação radical, influenciando diretamente a visão individualista dos direitos, até então vigente. Como explica Cappelletti e Garth (1988, p. 10):

A partir do momento em que as ações e os relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos.

O Estado contemporâneo democrático passou a caracterizar-se por três princípios básicos, de acordo com Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p. 21), o que inclui, necessariamente, o acesso à justiça como uma das garantias essenciais a esse novo modelo:

a) Compromisso concreto com a sua função social; (b) o caráter intervencionista, necessário à consecução do seu objetivo maior; e (c) a estruturação através de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação.

Sobre a importância do acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 11) afirmam que:

[...] o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos.

No século XX, a exigência de tornar a justiça mais acessível a todos passou a ser uma tendência nos sistemas jurídicos mais modernos, tanto no mundo ocidental, quanto no socialista, o que pode ser evidenciado pelas constituições ocidentais mais progressistas,

[...] caracterizadas por seu esforço em integrar as liberdades individuais tradicionais - incluindo aquelas de natureza processual – com as garantias e direitos sociais, essencialmente destinados a tornar as primeiras a todos acessíveis e, por conseguinte, a assegurar uma real, e não meramente formal, igualdade perante a lei. (MARINONI, 1999, p. 25)

Com o surgimento dos chamados direitos sociais e econômicos, quando as democracias passam a se preocupar com a realidade, os desiguais passam a ser tratados de forma desigual, e é com os novos direitos que se busca salvaguardar a liberdade do cidadão, dessa vez não mais da opressão política, mas sim da opressão econômica.

Questão central da democracia participativa, o tema do acesso à justiça desafia suprimir o distanciamento entre a promessa dos direitos, previstos nas constituições e nas leis, e a realidade de sua efetivação prática. Dada a vaguesa do termo acesso à justiça, a doutrina vem atribuindo diferentes sentidos para ele. Um deles seria justiça significando o mesmo sentido e conteúdo que o do Poder Judiciário, o que torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário. Outro seria uma visão filosófica da expressão justiça, compreendendo o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano (RODRIGUES, 1994, p. 29).

Hoje, a ideia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Não se trata apenas e somente de possibilitar o acesso à justiça, enquanto instituição estatal, mas, de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Não pode, portanto, ser reduzido à simples criação de mecanismos processuais efetivos e, seus problemas, à solução desses. Ele representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece. Também significa direito de acesso a uma justiça adequadamente organizada, assegurado por instrumentos processuais aptos à efetiva realização desse direito.

Esclarece, contudo, Rodrigues (1994, p. 29) que a ideia de acesso à justiça embora não possa ser reduzida a ideia de acesso ao Judiciário sem ele não é completa, uma vez que quando os direitos não são respeitados, o Estado, por meio da Jurisdição, tem o poder de fazê-los serem cumpridos, na busca da pacificação da sociedade. Assim, sempre que um direito não for respeitado, não há como fazê-lo senão através do processo (a não ser nos casos de solução extrajudicial de conflitos, o que vem sendo estimulado nos últimos anos, justamente em razão da precariedade do nosso sistema judiciário).

Todavia, para que a jurisdição possa atingir seus escopos (cumprimento dos objetivos fixados pelo Estado no qual está inserida), suas normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas sob o prisma da efetividade do acesso à justiça, dentro da função social do Estado Contemporâneo.

PASOLD (1988, p. 65) leciona que uma das características essenciais do Estado Contemporâneo é sua condição instrumental e seu compromisso com o Bem Comum, compreendido este além da satisfação das necessidades materiais, alcançando a dimensão do respeito aos valores fundamentais da pessoa humana, os quais devem sustentar o interesse comum.

A preocupação do acesso à justiça na temática processual deve-se, principalmente, a CAPPELLETTI e GARTH(1988, p. 12/13). Acentuam eles, que:

[...] o enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. [...] Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais [...]. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

É importante destacar que a questão do acesso à justiça está intimamente ligada à noção de justiça social. Segundo MARINONI (1999, p. 25) “[...] o acesso à justiça é o tema-ponte a interligar o processo civil com a justiça social”, objetivo maior do Estado Contemporâneo. O tema do acesso à justiça contribui para a desmistificação da neutralidade ideológica do juiz e do processualista, que, se um dia, se pensaram ideologicamente neutros, mentiram a si próprios, pois a própria afirmação de neutralidade (na verdade imposta pela dogmática) já é uma opção ideológica, tendente a aceitar e reproduzir o *status quo*. Esse pensamento, aliás, é o que ainda impera na magistratura brasileira e também dentre muitos processualísticos.

Nalini (2000, p. 24/25) enfatiza que o movimento do acesso à justiça é uma solução de compromisso. E assevera que:

Dentre os aspectos suscetíveis de análise do movimento de acesso à justiça, é este – o cultural – o mais importante. Compreender que a sociedade já não é idêntica à do momento histórico em que elaborada a codificação, que os anseios por justiça têm uma razão de ser e que o juiz, ainda inserido no presente, deve ter condições de visualizar a situação sob um ângulo de perspectiva constituem ponto decisivo para se extrair dessa tendência objetivos práticos muito definidos.

A implementação de experiências concretas que garantam o maior acesso do homem e das massas à justiça tem início na reformulação do pensamento do juiz. E se isso realmente ocorrer ninguém conseguirá deter tal reação à crise do direito e da justiça em nossa época, ou retardar os fecundos resultados que dela advirão.

A questão do acesso à justiça passa também pelo princípio da igualdade, ou da isonomia. O direito à igualdade, hoje, significa igualdade de oportunidades de acesso à justiça, como ensina MARINONI (1999, p. 26). Como no Brasil, acentua ele, não há igualdade de oportunidades de acesso à justiça, é necessário pensar nos problemas que afastam essa igualdade e, também, em técnicas que permitam a efetividade do acesso aos

órgãos de composição de conflitos e, ainda, a mitigação da desigualdade substancial no processo.

O art. 5º, caput e o inciso I da Constituição Federal de 1988 estabelece que todos são iguais perante a lei. Todavia, dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Acesso à justiça é e deve ser, em última análise, como nos ensina MARINONI (1999, p. 28):

[...] acesso à ordem jurídica justa, acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.

O “acesso” é, portanto, um direito fundamental, um direito social básico nas modernas sociedades, para que os sistemas jurídicos possam atender às necessidades daqueles (pessoas comuns) que por muito tempo não tiveram possibilidade de reivindicar seus direitos, pois importa no acesso ao justo processo, como conjunto de garantias capaz de transformar o mero procedimento em um processo tal, que viabilize, concreta e efetivamente, a tutela jurisdicional.

No Brasil, o direito de ação foi contemplado pela primeira vez em texto constitucional com a Carta de 1946, através do art. 141, § 4º e, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 1948, com o seguinte teor: “Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por tribunal independente e imparcial para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal”.

Segundo Pedro Manoel Abreu (2008, p. 37), em sentido amplo, o efetivo acesso à justiça comporta uma série de fundamentos que transcendem o campo estrito do direito processual. Citando Horácio Rodrigues, o autor destaca que seria necessário um direito material legítimo, voltado à realização da justiça social; uma administração estatal imbuída da solução dos problemas sociais e da plena realização do direito; além de instrumentos processuais que possibilitem a efetividade do direito material e um Judiciário em sintonia com

a sociedade em que está inserido e devidamente estruturado para atender as demandas que se lhe apresentam.

Lembra Nelson Nery Junior (1996, p.95) que ocorreu um episódio histórico vergonhoso para o direito brasileiro. A edição do Ato Institucional 5/68, de 13.12.1968, outorgado pelo Presidente da República, que para tanto não tinha legitimidade, em seu art. 11 dizia:

“Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos. “Este AI 5 violou o art. 150, § 4º, da CF de 1967, cuja redação foi repetida pela EC 1/69. Por essa emenda, entretanto, o AI foi “constitucionalizado”, pois os arts. 181 e 182 da CF de 1969 (EC 1/69 à CF de 1967) diziam excluírem-se da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados pelo comando da revolução de 31.03.1964, reafirmada a vigência do AI 5 (art. 182, CF 1969)”.

Acrescenta, no entanto, o autor que, não obstante os arts. 181 e 182 da CF de 1969 mencionarem a exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário, de atos praticados com fundamento no AI5 e demais atos institucionais, complementares e adicionais, praticados pelo comando da revolução, estas duas normas eram inconstitucionais.

Portanto, todo e qualquer expediente destinado a dificultar ou mesmo impedir que a parte exerça seu direito de ação, ou sua defesa, infringe o princípio constitucional do acesso à justiça e, por isso, deve ser rechaçado.

3. Principais problemas que impedem um efetivo acesso à justiça

As principais dificuldades a um efetivo acesso à justiça, citadas pela doutrina, são: o elevado custo do processo, as desigualdades sócio–econômicas, a presença em determinados procedimentos e para a prática de determinados atos processuais de demasiadas formalidades e possibilidade de recursos, emperrando e burocratizando a prestação jurisdicional, a duração do processo, a falta de conhecimento dos próprios direitos e dos instrumentos capazes de garanti-los, uma legislação ainda estruturada, em grande parte, sobre uma visão individualista, dificultando a legitimidade para agir na defesa de interesses supra individuais, e como é cediço, a crise profunda por que passa o Judiciário, com a falta de recursos materiais, corrupção, e despreparo de seus integrantes.

No entanto, o primeiro grande entrave, para um efetivo acesso à ordem jurídica justa, encontra-se no excessivo custo do processo, que hoje torna quase que inacessível a Justiça para a maioria das pessoas que compõem essa Nação.

Nas sociedades capitalistas em geral os custos da litigação são muito elevados, tornando a justiça cara para os cidadãos em geral e, proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis, protagonistas que são das ações de menor valor, nas quais a justiça é também mais cara (ABREU, 2008, p. 54).

Não há mais dúvidas, para a moderna processualística, que o processo adquiriu uma clara e incontestável função constitucional de instrumentalidade, única via de acesso entre o povo e o Poder Judiciário, tendo por escopo a justiça social, um dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. É através do processo que se corporifica o direito de ação. Todavia, o custo desse processo, atualmente, aliado a outros fatores de ordem social e cultural, impede o cidadão comum de recorrer ao Judiciário.

A resolução formal dos litígios, nas sociedades modernas, é muito dispendiosa, embora seja o Estado responsável pelo pagamento dos salários dos juízes, promotores e do pessoal auxiliar, além da manutenção dos prédios e de toda infra-estrutura necessária para o andamento do sistema judiciário. Ainda assim, as partes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo honorários advocatícios e as custas judiciais, podendo, ainda, em determinados casos, se somar outras despesas, como perícias, por exemplo. É evidente, pois, a onerosidade que envolve uma demanda judicial.

Marinoni (1999, p. 29) ressalta que esse problema atinge as camadas de baixa renda da população. Alguns estudos mostram que o custo do processo aumenta à medida que baixa o valor da causa, atingindo, pois, os menos favorecidos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido, a ponto de tornar a demanda uma futilidade. Como a maioria não possui “grandes causas” é justamente essa maioria que tem as maiores dificuldades de obter a tutela jurisdicional adequada, e não raras vezes, nem chegam a buscá-la.

RODRIGUES (1994, p. 35) sobre o assunto, com propriedade resumiu o problema:

Sabe-se muito bem das despesas que envolvem uma demanda judicial: no mínimo custas processuais e honorários advocatícios. A isso podem se somar outros gastos,

como com perícias, por exemplo. Como poderão esses brasileiros, que não ganham o suficiente nem para se alimentarem, custear um processo judicial? Esse o primeiro entrave- talvez o mais grave – ao efetivo acesso à justiça. Agrava-o ainda mais o fato de todas as partes envolvidas possuírem formalmente os mesmos direitos; igualdade essa que, em regra geral, não se concretiza em razão das diferenças sociais, econômicas e culturais existentes entre as partes. Ou seja, todos são livres e iguais para buscarem a realização da justiça, mas de fato alguns são mais iguais do que outros. A situação será mais grave quanto maiores forem as diferenças entre as partes.

Destarte, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça. Na verdade, embora o sistema jurídico-processual esteja estruturado em grande parte sobre os princípios da igualdade, constata-se que, hodiernamente, essa igualdade é apenas formal, o que por certo vem dificultando o acesso à justiça.

Hoje, não mais se pode admitir igualdade, sem igualdade material. Necessário a paridade de armas na disputa em juízo, ou como colocam Cappelletti e Garth (1988, p. 15), uma completa “igualdade de armas”, em que pese a igualdade completa ser uma utopia, pois sempre haverá diferença entre as partes, que não poderão ser suprimidas por completo.

RODRIGUES (1994, p. 35) conclui que a desigualdade econômica entre as partes gera, em termos de acesso à justiça dois grandes problemas. O primeiro, porque dificulta o acesso ao Direito e ao Judiciário, em razão da falta de condições materiais da grande maioria da população para fazer frente aos gastos que impõe uma demanda judicial; o segundo, porque, mesmo quando há o acesso, a desigualdade material, em contraste com a igualdade formal, acaba colocando o mais pobre em situação desvantajosa dentro do processo.

Nenhum óbice de caráter econômico pode impedir o exercício do direito de ação, o qual tem uma dimensão social, o que obriga a uma diferenciação de procedimentos em atenção as diferentes posições sociais. A ausência de sensibilidade para adequar os mecanismos processuais às características dos direitos substanciais e à posição das partes foi um dos defeitos que caracterizou nossos sistemas processuais (MARINONI, 1993, p. 127).

Na nova perspectiva em que é trabalhado o princípio da inafastabilidade, a questão das custas assume relevo, bem como a busca da informalização e da celeridade do processo. São essas características que devem informar os procedimentos em vista da realidade social, como adverte Marinoni (1993, p. 127).

Considerando que a justiça venha a ser prestação pública de caráter essencial, ela deveria ser gratuita a todos e deve chegar de maneira fácil. Segundo Nalini (2000, p. 62):

O pagamento de despesas, a par de não distinguir entre os hipossuficientes e os abastados, constitui em si um fator de prolongamento da demanda. É a necessidade de burocracia para os recolhimentos, a demora nos cálculos, o preparo a impedir que injustiças venham a ser corrigidas por instâncias superiores.

Ao lado do elevado custo para enfrentar um litígio com alguma chance, nota-se a questão da morosidade extrema das vias judiciais, comprometendo ainda mais o princípio da igualdade substancial das partes. A justiça é cara e também é lenta.

A demora do processo também acaba aumentando os custos para as partes e pressiona os economicamente mais fracos a abandonar suas causas ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles que teriam direito. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 20)

A lentidão do processo pode transformar ainda o princípio da igualdade em “coisa irrisória”, pois gera a descrença popular, desestimulando o cidadão de recorrer ao Judiciário quando toma ciência da sua lentidão e dos seus males (angústias e sofrimentos psicológicos). O desestímulo que gera uma Justiça tardia é de difícil mensuração. (MARINONI, 1999, 36).

Então, o que vem ocorrendo é que o cidadão, em que pese ter a garantia constitucionalmente do direito de ação, não consegue obter uma resposta da Justiça em tempo razoável, o que, por certo, torna meramente formal esse seu direito. Manter os litigantes à espera de uma sentença por tempo indefinido é forma indireta de lhes denegar justiça.

Isso acaba por gerar uma descrença generalizada e crescente da população em relação às instituições jurisdicionais e, muitas vezes, um questionamento do próprio Direito, propiciando o surgimento de uma justiça paralela, como a justiça das favelas e, pior ainda, a “justiça” praticada pelos justiceiros e esquadrões da morte, fato que têm sido notícia nos jornais brasileiros, cada vez com maior frequência. A máxima “justiça tardia não é justiça”, sintetiza o problema aqui levantado.

A par dos fatores econômicos e da morosidade da justiça, estão os fatores sociais e culturais. Os cidadãos de menores recursos tendem a desconhecer os seus direitos ou ignorar as possibilidades da reparação jurídica.

4. A Cobrança de diligências no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de Santa Catarina

Com o crescimento populacional, o retorno ao Estado Democrático de Direito e o desenvolvimento da concepção de cidadania, preocupou-se o Poder Judiciário com o melhor acesso à Justiça, em busca da pacificação social. A Lei 9.099, sancionada pelo Presidente da República em 26 de setembro de 1995, que revogou a Lei 7244/84, criando OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS, já previsto na Constituição Federal no art. 98, I, foi uma lúcida e inadiável tomada de consciência do legislador, que pretendeu dar um grande passo em busca de uma Justiça rápida, sem custos e sem formalismo.

Os juizados especiais, com o seu procedimento simples, ágil e barato, têm papel altamente significativo na luta pelo efetivo acesso à ordem jurídica justa. Entre as características dos processos previstos nos juizados especiais, temos a gratuidade, a deformalização, a celeridade, a simplicidade, a busca da conciliação. Os Juizados Especiais tem sido considerados como um dos maiores avanços legislativos, um verdadeiro conjunto de inovações, que vão desde nova filosofia e estratégia no tratamento dos conflitos de interesses até técnicas de abreviação e simplificação procedimental.

O ponto que merece destaque diz respeito a uma das características acima, qual seja, a gratuidade, que como visto, é fator relevante para que se tenha um efetivo acesso à justiça e que foi, sem dúvida, um dos motivos que levou as pessoas a socorrerem-se do Juizado Especial, o que pode ser constatado pelo fato das milhares de ações que atualmente tramitam nos Juizados Especiais de todo o país.

O presente item busca refletir sobre a cobrança instituída, no âmbito do Estado de Santa Catarina, através de Portarias expedidas pelos Juízes de Direito, com competência nos Juizados Especiais do Estado amparadas na Circular 138/98, emitida pela Corregedoria-Geral de Justiça de Santa Catarina (texto em anexo), que autoriza a exigência de recolhimento prévio de diligência aos Srs. Oficiais de Justiça sob pena de não cumprimento de atos de sua responsabilidade.

Parece que a autorização e cobrança dessas diligências, destinadas aos Oficiais de Justiça, para cumprimento de atos no âmbito dos Juizados Especiais, não se coaduna com a proposta dos Juizados Especiais e, tampouco, com o princípio amplo do acesso à justiça, tampouco com o princípio da legalidade e da igualdade.

Foi exatamente para ampliar o espectro do acesso à justiça que os Juizados Especiais objetivaram propiciar, vislumbrando nessa alternativa de jurisdição um verdadeiro projeto de justiça popular e de democratização do próprio judiciário. Dentro desse contexto, a cobrança

instituída pelos Juízes de Direito, amparados em Circular emitida pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado, soa ilegal e padece de constitucionalidade, em que pesem os argumentos defendidos pela Corregedoria para considerar possível tal exigência.

4.1 A Validade e Constitucionalidade da Cobrança de Diligências por meio de Portarias

A Corregedoria-Geral de Justiça de Santa Catarina, ao editar a Circular 138/98, utilizou os seguintes argumentos:

- A instituição da cobrança excetuará os casos em que as partes estejam amparadas pela Justiça Gratuita;

- A cobrança instituída refere-se a despesas para o custeio de atos decorrentes do encaminhamento processual (despesas necessárias para a execução de atos judiciais), possuindo natureza distinta de custas e emolumentos;

- O legislador, ao criar os Juizados Especiais Cíveis, limitou-se a afirmar que o acesso ao sistema independe, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas, não havendo óbice, portanto, para a cobrança de despesas necessárias ao desenvolvimento da demanda;

- Como parâmetro ao que vinha ocorrendo nos casos em que a Fazenda Pública fosse parte, em que dispositivo da lei 6830/80 previa a prática de atos judiciais do interesse da mesma, independentemente de preparo ou depósito prévio de sua parte, o STF, analisando esse dispositivo, acabou por entender que o Oficial de Justiça não está obrigado a financiar as atividades da Fazenda Pública com seus próprios recursos, porque inexistente obrigação legal nesse sentido;

- Além disso, por força do art. 96, I, B da CF e art. 83, III da CE, coube aos Tribunais, com competência absoluta para legislar sobre Organização Judiciária, solver as dificuldades que surgissem para a implementação dos Juizados Especiais, tornando necessária a adoção de medidas por parte desse Tribunal.

Todavia, os argumentos expendidos não afastam a invalidade da cobrança que vem sendo exigida, tampouco sua inconstitucionalidade, pois, a imposição do recolhimento das diligências pelas partes, sob pena de não cumprimento dos atos pelos Srs. Oficiais de Justiça, vigora com base em Portaria, amparada em Circular, que são atos administrativos que não têm

o condão de obrigar os particulares, especialmente porque, sendo inferiores à lei, não podem suplantam a garantia da gratuidade prevista em lei federal e o acesso à justiça garantido constitucionalmente.

O Tribunal de Justiça, através de sua Corregedoria-Geral, ao expedir a Circular em apreço, está exercendo sua função administrativa, não jurisdicional, através de um ato administrativo, que é exteriorizado através de uma fórmula, neste caso representada pela Circular, que é um meio pelo qual a Administração exterioriza sua vontade. Da mesma forma os Juízes de Direito, com competência nos Juizados Especiais Cíveis do Estado, quando expedem as Portarias obrigando o recolhimento das diligências pelas partes.

Portarias e Circulares são, como explica MEIRELLES (1994, p. 166) atos administrativos ordinatórios, e

[...] só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. Não obrigam os particulares, nem os funcionários subordinados a outras chefias. São atos inferiores a lei, ao decreto, ao regulamento e ao regimento. Não criam, normalmente, direitos ou obrigações para os administrados, mas geram deveres e prerrogativas para os agentes administrativos a que se dirigem.

O conceito de Circular é traduzido como a fórmula pela qual as autoridades superiores transmitem ordens uniformes aos respectivos subordinados sobre certos serviços. Tem como objetivo o ordenamento do serviço. Portarias, por sua vez, são definidas como a fórmula pela qual autoridades de nível inferior ao de Chefe do Executivo, sejam de qualquer escalão de comandos que forem, expedem orientações gerais ou especiais aos respectivos subordinados ou designam servidores para o desempenho de certas funções ou, ainda, determinam a abertura de sindicância e inquérito administrativo. Contudo, nem uma nem outra se prestam a veicular medidas que possam alcançar ou obrigar particulares. Não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública. Nesse sentido vem decidindo o STF. (MEIRELLES, 1994, p. 167)

Inobstante a isso, o Tribunal vem mantendo a obrigatoriedade do recolhimento das diligências aos Srs. Oficiais de Justiça, sob pena de as partes não verem cumpridos os atos em seus processos, num evidente prejuízo judicante.

A par disso, por estar exercendo sua função administrativa, todo e qualquer ato administrativo do Tribunal deve respeitar, estritamente, os princípios básicos que regem a administração pública, inseridos no art. 37 da Constituição Federal, quais sejam: princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade. Além desses, pode-se incluir naquele rol os princípios da supremacia do interesse público e da igualdade, dentre outros, de menos interesse no presente estudo.

Ao exercer a sua função administrativa, o Tribunal tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. É o dever de observância ao princípio da impessoalidade, que nada mais é que o princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput* da Constituição Federal, bem como no art. 5º, *caput*, estabelecendo que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. Assim, todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento. Se iguais, nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, não só a Administração Pública, mas também o legislador, o intérprete e o particular.

Como já visto, os princípios foram muito valorizados pela Constituição Federal, tanto que assumem positividade imperativa, ou seja, são dotados de vocação obrigatória de aplicação. Assim, os tratamentos normativos diferenciados, que criam diferenciações abusivas e arbitrárias, são incompatíveis com a Constituição Federal.

Nesse contexto, as Portarias expedidas pelos Juízes de Direito com competência nos Juizados Especiais Cíveis do Estado de Santa Catarina, com base na Circular emitida pela Corregedoria-Geral de Justiça, ferem o princípio da igualdade, na medida em que excluem da obrigatoriedade do pagamento, as partes que estiverem amparadas pelo benefício da Justiça Gratuita, obrigando os demais a arcarem com o pagamento das diligências, mesmo se não puderem.

Não se pode olvidar que os Juizados Especiais foram criados para justamente atender àquelas pessoas que, até então, estavam à margem do sistema de justiça, ou seja, objetivou atender aos interesses da grande massa populacional. A competência prevista no art. 3º da lei 9099/95 é o requisito para ter acesso aos Juizados Especiais Cíveis, estendendo-se à todos, sem exceção, a gratuidade em primeiro grau de jurisdição. Em nenhum momento a lei que

criou essa nova justiça previu a gratuidade somente para aqueles beneficiados pela Justiça Gratuita. Todos foram contemplados pela isenção de quaisquer despesas, afastando a barreira econômica como empecilho à justiça.

O fato da parte não atender os requisitos para pleitear os benefícios da Justiça Gratuita não a impede de ter acesso aos Juizados Especiais. Assim, a cobrança instituída pela Corregedoria-Geral de Justiça cria desigualdades para aqueles que foram tratados igualmente pela Lei que criou os Juizados Especiais, ferindo, portanto, o princípio da igualdade. Ademais, a cobrança instituída aumentará as desigualdades, na medida em que aqueles cidadãos que não puderem arcar com as diligências exigidas e não estiverem amparados pela Justiça Gratuita terão seus processos paralisados, ficando privados de obterem o provimento jurisdicional, e por consequência, do acesso à ordem jurídica justa.

Assim, o Tribunal de Justiça, exercendo sua função administrativa, não pode extrapolar os limites que a própria lei e a Constituição fixaram, para prover deficiências orçamentárias, solucionáveis por outros meios. O Estado, como provedor da jurisdição e responsável pela manutenção e funcionamento do aparato judiciário, não pode, simplesmente, relegar tal encargo às partes, que depois de longa espera, têm agora, com a edição da lei 9099/95, a possibilidade de obter o provimento jurisdicional sem a cobrança de quaisquer custas, taxas ou despesas.

A Corregedoria-Geral de Justiça, ao emitir a referida Circular, exerceu sua função administrativa e, portanto, deveria pautar-se dentro dos princípios que regem a administração pública, dentre eles o princípio da legalidade. Assim, o enfrentamento deste tema não poderá prescindir da análise do princípio da legalidade, já que a cobrança instituída por meio de mera Circular vem tendo força de lei, funcionando como norma, embora não seja, obrigando os jurisdicionados a arcarem com o pagamento dos atos praticados por Oficiais de Justiça nos processos em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis, num evidente desrespeito à Constituição e a própria lei que criou os Juizados Especiais, pois não se constitui em comando legal válido e eficaz para tanto.

Isso porque, as Circulares e Portarias, como atos administrativos ordinatórios, só possuem força no âmbito interno das repartições, e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. Nesse sentido, não têm o condão de obrigar ou atingir os particulares, como vem ocorrendo, justamente por serem atos inferiores à lei, como visto anteriormente.

Tais atos têm como objetivo o ordenamento do serviço, não podendo alcançar situações que somente por espécie normativa, devidamente elaborada conforme as regras do processo legislativo constitucional, poderiam ser instituídas.

O Princípio da Legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e também no art. 37, de caráter cogente, preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. É uma importante conquista dos cidadãos. Tal princípio, no dizer de Alexandre de Moraes (2000, p. 67):

[...] visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras do processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa de detentor do poder em benefício da lei.

É a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador.

Não se pretende, é claro, que os serventuários assumam estes custos, mas as partes também não podem assumi-lo. Ao Estado cabe organizar a instalação e implementação desses Juizados, observando seus propósitos e características, sendo que, para tanto, tem o dever de remunerar todos os que estiverem a serviço do mesmo, resolvendo as dificuldades que se apresentam, através de instrumentos legais que atendam as reais necessidades da sociedade.

GASPARINI (1995, p. 06) observa que: “Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. [...]”.

Mais adiante, adverte o mesmo Autor que o princípio da legalidade não incide só sobre a atividade administrativa, sendo extensivo às demais atividades do Estado. Observa ele que: “[...] Aplica-se ainda à atividade jurisdicional. Assim, não pode o Judiciário comportar-se com inobservância da lei. Seu comportamento também se restringe aos seus mandamentos” (1995, p. 06).

Nesse contexto, padece de legalidade uma simples Circular, que não tem força de lei capaz de obrigar particulares, pois, evidentemente, ofende um dos princípios mais basilares do Estado de Direito, o princípio da legalidade. Assim, não pode obrigar as partes ao pagamento de diligências de Oficiais de Justiça para o cumprimento de atos em processos em trâmite nos Juizados Especiais de Santa Catarina, como vem fazendo.

É visível, pois, a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança instituída pela Corregedoria-Geral de Justiça de Santa Catarina, no âmbito dos Juizados Especiais, pois a própria lei 9099/95 estabeleceu a gratuidade como uma de suas características básicas, não se admitindo que a Circular possa impor aos jurisdicionados obrigação não prevista em lei.

Dentro do contexto em que o direito de ação deve ser uma realidade, e não um mero direito formal, e buscando possibilitar ao cidadão comum o amplo acesso à justiça, foram criados os Juizados Especiais, através da lei 9099/95, que tem como uma de suas características básicas, a gratuidade, em primeiro grau de jurisdição. O art. 54 da referida lei é taxativo ao prever que o acesso ao microsistema independerá do pagamento de custas, taxas ou despesas. Estar-se-á falando de lei ordinária, que regulou a matéria e que, portanto, tem força de lei.

Inobstante a isso, permanece em vigor a Circular 138/98, autorizando a expedição de Portarias pelos Juízes de Direito dos Juizados Especiais Cíveis do Estado, que impõe às partes o recolhimento prévio de valor equivalente à diligência dos Srs. Oficiais de Justiça, sempre que esta for necessária ou conveniente, sob pena de não cumprimento dos atos pelos Srs. Oficiais de Justiça.

Um dos argumentos da Corregedoria-Geral de Justiça, para justificar a emissão da Circular em apreço, foi de que a cobrança instituída tem natureza distinta de custas e emolumentos.

Ora, o objetivo dos Juizados Especiais foi afastar a barreira econômica que impedia os mais humildes e desafortunados de ter acesso à ordem jurídica justa. Para tanto, previu expressamente o legislador, que o acesso em primeiro grau de jurisdição se daria independentemente do pagamento de quaisquer taxas, custas ou despesas, ou seja, qualquer tipo de cobrança foi afastada.

Portanto, o objetivo foi justamente excluir qualquer obstáculo de ordem financeira e, nesse contexto, não importa o nome dado à cobrança instituída. O fato é que a cobrança instituída pelo Tribunal, mesmo considerada como custeio para atos decorrentes do encaminhamento processual, constitui-se em despesa que a parte deverá desembolsar, sob pena de não ver cumpridos determinados atos em seu processo, o que obstará seu direito de acesso à ordem jurídica justa, em total desrespeito com a lei federal que instituiu os Juizados Especiais e com o direito constitucional do acesso à justiça.

A Circular em questão, portanto, não respeitou os limites e requisitos estabelecidos pela legislação que criou os Juizados, obrigando os jurisdicionados, sem ter força legal para tanto, ofendendo ainda o princípio amplo do acesso à justiça, que a própria lei dos juizados quis garantir, de forma efetiva.

Igualmente não pode prosperar o argumento de que a cobrança instituída está sendo feito no curso do processo, quando já distribuída a ação, o que, portanto, não ofenderia a lei 9099/95, já que esta se refere a gratuidade de “acesso”, e não no curso do processo.

O alcance do princípio do acesso à justiça veda qualquer expediente destinado não só a impedir o acesso, mas também a dificultá-lo, seja no início ou no decorrer do processo. O fato é que, mesmo sendo no decorrer do processo, acaso a parte não recolha o valor destinado à diligência, seu processo ficará paralisado, culminando na extinção do processo e, por consequência, obstando o seu direito de obter a tutela jurisdicional. Além disso, é fato que grande parte dos processos em trâmite nos Juizados Especiais referem-se a cobranças e execuções, que dependerão, essencialmente, do cumprimento de diligências pelos Srs. Oficiais de Justiça, para a validade de determinados atos.

Na visão instrumentalista do processo, todas as suas normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas sob o prisma da efetividade do acesso à justiça, para que a jurisdição possa atingir seus escopos sociais (RODRIGUES, 1994, p. 30).

A gratuidade do sistema dos juizados especiais, diante de sua importância para o mesmo, tem sido, inclusive, tema dos Enunciados Cíveis, editados pelo Fórum Permanente de Juízes Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dentre eles, o Enunciado 44 que prevê que, no âmbito dos Juizados Especiais, não são devidas despesas para efeito de cumprimento de diligências, inclusive, quando da expedição de cartas precatórias.

Tais Enunciados têm como objetivo uniformizar as indagações e perplexidades emergentes do novo sistema, não restando dúvidas, pois, que a gratuidade é característica essencial do mesmo, estando vedada a instituição de qualquer cobrança, mesmo em se tratando de cumprimento de diligências, como ficou ratificado no Fórum referido.

Releva notar que, posteriormente a emissão da Circular 138/98, a Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado emitiu a Circular nº 189/99, instruindo os Juízes com competência nos Juizados Especiais que, em se tratando de precatórias, o conteúdo da Circular 138/98 deverá ser desconsiderado. Mais uma vez o princípio da igualdade é infringido, pois excetua os

jurisdicionados de outros Estados do pagamento de diligências aos Oficiais de Justiça, enquanto que os cidadãos de nosso Estado são obrigados a recolhê-la, sob pena de não cumprimento dos atos pelos serventuários, nos processos que deles dependerem.

Tampouco pode-se aceitar o argumento da Corregedoria-Geral de Justiça de que coube ao Estado solver as dificuldades que surgissem para implementação dos Juizados Especiais, o que então lhe daria competência para a instituição da referida cobrança. Tal implementação deve ser realizada, mas sob a estrita obediência dos princípios expressos na Constituição e dos que regem os Juizados, em especial sem infringir uma de suas características essenciais, a gratuidade.

O Poder Judiciário, nos dias atuais, onde os problemas sociais a cada dia se agravam vertiginosamente, não pode mais ficar restrito à sua função judicante, não se pode mais concebê-lo como um poder fechado, encastelado, que não procura, de alguma forma, minimizar os problemas sociais. O direito de acesso à justiça, sem um Poder Judiciário consciente de suas funções constitucionais, políticas e sociais, é um mero discurso vazio. Nesse contexto, a cobrança instituída pela Corregedoria, no âmbito do Juizado Especial, desvirtua o próprio papel social do Poder Judiciário, além de ofender princípios constitucionais e a própria Lei dos Juizados Especiais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à justiça, de forma ampla, efetiva e tempestiva, está dentre as principais preocupações da sociedade contemporânea e é também, uma obrigação do Estado Contemporâneo, que tem uma função social a cumprir. O Estado, ao assumir o monopólio da Jurisdição, para evitar o caos social e o conflito privado, não permitindo que a justiça de mão própria fosse executada, se obriga a garantir ao cidadão o direito amplo e efetivo de ação, que deve ser exercido real e plenamente, sem obstáculos de qualquer ordem.

Ficou claro que o direito de acesso à justiça, agora previsto expressamente na Constituição Federal e elevado a princípio, não mais se restringe ao mero direito formal do indivíduo propor e contestar uma ação. Na nova ótica dos sistemas jurídicos modernos, no qual o Brasil está inserido, acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, acesso a um processo justo, com a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, levando em consideração

as diferentes posições sociais, acesso à informação e orientação jurídica adequada e gratuita quando necessária.

É premente a necessidade de se transpor as barreiras que vem impedindo um efetivo acesso à justiça, dentre elas o excessivo custo do processo. Hoje não mais se discute que a questão econômica das partes é fator que obsta a grande maioria da população em procurar ou defender seus direitos, perante o Judiciário. Buscando abrandar esse problema, a criação dos Juizados Especiais veio ao encontro das aspirações dessa maioria, que sempre viveu à margem do sistema de justiça, sem ter acesso à ela. Foi exatamente ampliar e facilitar o acesso à justiça, tornado-a acessível a todos, que os Juizados Especiais objetivaram propiciar, vislumbrando-se, nessa alternativa de jurisdição, um verdadeiro projeto de justiça popular e democratização do próprio Judiciário, especialmente quando esse sistema dispôs, expressamente, a gratuidade como uma de suas características essenciais.

Dentro dessa ótica, a instituição da cobrança, através de mera Portaria, amparada em Circular emitida pela Corregedoria-Geral de Justiça, que não tem força de lei, por se tratar de ato administrativo ordinatório, colide e infringe com a lei que criou e regulou os Juizados Especiais e com os princípios constitucionais da legalidade, da igualdade e, em especial, do acesso à justiça.

Deve-se destacar a importância do tema, dada a repercussão social que o mesmo vem tendo, pois, além do descrédito no sistema, todos aqueles que não puderem arcar com o pagamento das diligências terão seus processos paralisados e até extintos, impedidos, pois, de obter a tutela jurisdicional. Se o próprio Constituinte e legislador criaram condições para que a questão econômica pudesse ser transposta, não há como se admitir que o Próprio Poder Judiciário crie empecilhos para o pleno exercício do direito de acesso à justiça. É preciso encontrar alternativas para solucionar os problemas, mas sem esquecer que vive-se sob o império de uma Constituição Democrática e Cidadã.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais**: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. 2. ed. Florianópolis: Conceito editorial, 2008.
- ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 1996.
- ATIENZA, Manoel. **El sentido del derecho**. 3. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FARIA, José Eduardo. **Justiça e Conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 8 ed. rev. ampl. e atual. com a EC nº 28/00. São Paulo: Atlas, 2000.

NALINI, José Roberto. **O juiz e o acesso à justiça**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY Junior, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no Direito Processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional. Princípios Constitucionais do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Moacyr Motta da. O Princípio da Razoabilidade, como expressão do Princípio da Justiça, e a Esfera de Poderes Jurisdicionais do Juiz. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**. Editora ARTECROL – Computação Gráfica e Papelaria Ltda ME, p. 79-91. maio de 1999. p. 79.