



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

SIMEIA PASSOS DE ANDRADE

**A VEDAÇÃO DA CAPACIDADE PROCESSUAL DO INCAPAZ NO ÂMBITO DOS
JUIZADOS ESPECIAIS À LUZ DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA**

Salvador
2018

SIMEIA PASSOS DE ANDRADE

**A VEDAÇÃO DA CAPACIDADE PROCESSUAL DO INCAPAZ NO ÂMBITO DOS
JUIZADOS ESPECIAIS À LUZ DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Pós-Graduação em Direito
Civil, Faculdade Baiana de Direito.

Salvador
2018

SIMEIA PASSOS DE ANDRADE

**A VEDAÇÃO DA CAPACIDADE PROCESSUAL DO INCAPAZ NO ÂMBITO DOS
JUIZADOS ESPECIAIS À LUZ DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Pós-Graduação em Direito Civil
Faculdade Baiana de Direito.

Aprovada em _____ de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, quem me dá força, saúde e coragem a cada amanhecer.

Dedico esse trabalho aos meus amados pais, que sempre com muito amor me apoiaram. Obrigada por sonharem os meus sonhos e me ajudarem a concretizá-los.

Agradeço imensamente aos meus amigos que compartilharam comigo todas as alegrias e angústias para a concretização desse trabalho. Em especial agradeço a Dafne, a quem sou infinitamente grata por toda amizade e sem a qual eu não teria cursado essa Pós-graduação. À Giulia e Núbia por acompanharem lado a lado a minha luta.

Um agradecimento especial a Rodolfo Pamplona Filho, quem me deu a maravilhosa oportunidade e honra de monitorar a turma da Pós em Direito Civil e por ser para mim uma inspiração de ser humano elevado e grande mestre.

Por fim, sou muito grata a meu esposo, Daniel, por ser meu referencial de estudioso e por tanto me incentivar a crescer em conhecimento.

“Seja você quem for, seja qual for a posição social que você tenha na vida, a mais alta ou a mais baixa, tenha sempre como meta muita força, muita determinação e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá.”

Ayrton Senna

ANDRADE, Simeia Passos de. **A vedação da capacidade processual do incapaz no âmbito dos Juizados Especiais à luz do direito de acesso à justiça**. 2018. Monografia (Pós-Graduação em Direito Civil) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2018.

RESUMO

A implantação dos Juizados Especiais ampliou o direito de acesso à justiça, através da isenção das custas em primeiro grau de jurisdição, da atribuição de capacidade postulatória às partes e aplicação dos princípios regentes do microsistema (oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual). Ocorre que, visando atingir o objetivo de promover uma justiça simples e célere, a lei 9.099/95 optou por retirar a capacidade processual de algumas pessoas físicas e jurídicas. Dentre essas pessoas está o incapaz. No âmbito dos Juizados Federais e de Fazenda Pública essa proibição, majoritariamente, não é aplicada, em decorrência do entendimento de que, nesse ponto, a lei 9.099/95 não deve ser subsidiariamente aplicada às demais leis que compõem o microsistema. Subsiste, porém, o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que, se acaso o incapaz figurar no polo ativo ou passivo nos Juizados Estaduais, o processo deverá ser extinto sem exame do mérito, por ausência de capacidade processual. Este entendimento, porém, vai de encontro ao direito de acesso à justiça, pelas razões que serão expostas na presente pesquisa.

Palavras-Chave: Juizados Especiais. Acesso à justiça. Capacidade processual. Incapaz.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO ACESSO À JUSTIÇA E SUA EFETIVIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS	Erro! Indicador não definido.
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL	Erro! Indicador não definido. 1
2.2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA NO BRASIL	Erro! Indicador não definido. 4
2.3 NOÇÕES SOBRE O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	Erro! Indicador não definido. 8
2.4 MEIOS VIABILIZADORES DO ACESSO À JUSTIÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS	Erro! Indicador não definido. 4
2.4.1 Justiça gratuita em primeiro grau de jurisdição	2Erro! Indicador não definido.
2.4.2 Atribuição de capacidade postulatória às partes	27
2.4.3 Princípios aplicados aos Juizados Especiais	29
2.4.3.1 <i>Oralidade</i>	31
2.4.3.2 <i>Simplicidade e informalidade do procedimento</i>	33
2.4.3.3 <i>Economia e celeridade processual</i>	34
3 DAS LIMITAÇÕES À CAPACIDADE PROCESSUAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS	36
3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O <i>CAPUT</i> DO ART. 8º DA LEI 9.099/95.....	36
3.2 DA POSSIBILIDADE DE POSTULAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS.....	39
3.3 A PROIBIÇÃO DE POSTULAR PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS E OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS RELATIVOS ÀS PARTES.....	43
3.3.1 Capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória	Erro! Indicador não definido. 3

3.3.2 Considerações doutrinárias sobre qual pressuposto processual foi afastado das pessoas excluídas dos Juizados Especiais.....	45
4 A VEDAÇÃO DA CAPACIDADE PROCESSUAL DO INCAPAZ PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS	47
4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCAPACIDADE – ALTERAÇÃO DO REGRAMENTO DA CAPACIDADE CIVIL PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	47
4.2 DAS JUSTIFICATIVAS DA EXCLUSÃO DO INCAPAZ DOS JUIZADOS ESPECIAIS	Erro! Indicador não definido.
4.2.1 Intervenção do Ministério Público em prol dos interesses do incapaz.....	52
4.2.2 Da necessidade de representação ou assistência	54
4.2.3 Dos possíveis entraves à conciliação	55
4.3 DA POSSIBILIDADE DO INCAPAZ FIGURAR COMO PARTE PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE FAZENDA PÚBLICA.....	58
4.4 DA VEDAÇÃO À CAPACIDADE PROCESSUAL DO INCAPAZ NOS JUIZADOS ESPECIAIS COMO AFRONTA AO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	62
CONCLUSÕES	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à compreensão e crítica da vedação à capacidade processual do incapaz no âmbito dos Juizados Especiais, à luz do direito de acesso à justiça.

Como premissas para desenvolvermos o estudo sobre a temática central, inicialmente, trataremos das origens históricas e dos fundamentos que inspiraram a criação dos Juizados Especiais brasileiros. Para tanto será dada uma ênfase no modelo de Juizado implantado no Brasil, contextualizando historicamente seu surgimento e conseqüente evolução legislativa e constitucional.

Após analisarmos os aspectos gerais, históricos e principiológicos que vestem os Juizados Especiais, passaremos à exposição de que os Juizados foram criados para ampliar o direito de acesso à Justiça. Para isso, analisaremos que a gratuidade judiciária no âmbito do primeiro grau, a atribuição de capacidade postulatória às partes e a aplicação dos princípios regentes dos Juizados – oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade – viabilizam esse acesso.

Veremos, adiante, as limitações da capacidade processual perante os Juizados Especiais, abordando as nuances em torno do *caput* do art. 8º da Lei 9.099/95, que vai enumerar o rol de pessoas que não pode ser parte, nem como autor, nem como réu no âmbito dos Juizados. Neste mesmo momento, analisaremos cada pressuposto processual relativo às partes, quais sejam: capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória. Veremos, então, qual desses pressupostos foi negado aos seguintes sujeitos perante o Juizado Especial Cível: preso, incapaz, massa falida e insolvente civil. Com isso, veremos as conseqüencias processuais quando ocorrer a inobservância da proibição de litigar.

Por fim, trataremos da vedação à capacidade processual do incapaz perante os Juizados Especiais, trazendo à baila as justificativas doutrinárias para tal. Analisaremos as disposições contidas na Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que alterou o Código Civil em relação aos

regramentos acerca da capacidade civil, demonstrando quais são os sujeitos que estão impedidos de litigar no Juizado Especial Cível, em razão da sua absoluta ou relativa incapacidade.

Ademais, abordaremos que o incapaz carece da intervenção do Ministério Público em prol dos seus interesses, assim como necessita de representação ou assistência. Analisaremos também a questão da indisponibilidade dos direitos do incapaz e a possibilidade de conciliação dos seus direitos patrimoniais. Veremos, então, se essas proteções jurídicas conferidas ao incapaz são ou não incompatíveis com a estrutura dos Juizados Especiais.

Em seguida, verificaremos o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da real possibilidade do incapaz postular perante os Juizados Especiais Federais e de Fazenda Pública.

Enfocaremos que subsiste, porém, a vedação no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais porque assim estabelece o art. 8º da Lei 9.099/95, analisando criticamente essa disposição legal.

No último capítulo intitulado “conclusões” demonstraremos que a supressão da capacidade do incapaz se constitui uma afronta ao direito de acesso à justiça porque o absolutamente incapaz devidamente representado e o relativamente incapaz devidamente assistido ficam impossibilitados de postular demandas de pequena complexidade, de forma gratuita no Juizado Estadual.

Importante destacar que o presente trabalho terá como enfoque as disposições da parte cível da Lei 9.099/95, que vão do art. 1º ao art. 59, sendo que as premissas delineadas nos primeiros capítulos servirão como base para ser realizada uma compreensão sobre a vedação da capacidade processual do incapaz perante esse microssistema viabilizador do acesso à justiça.

Dito isto, vale destacar que a presente pesquisa, baseada nos estudos do Direito Civil e do Direito Processual Civil, busca realizar uma análise crítica sobre a vedação da capacidade processual dos incapazes perante os Juizados Especiais. Isso porque o que se observa na doutrina é uma mera reprodução daquilo que está na lei. Daí a necessidade de um estudo focado num caráter

social, haja vista a importância dada ao máximo de amplitude do acesso à justiça, de modo a considerar que as proteções jurídicas conferidas aos incapazes – intervenção do MP e a representação ou assistência – não podem ser óbices à efetivação dos seus direitos por uma via processual mais célere (os Juizados Especiais).

2 DO ACESSO À JUSTIÇA E SUA EFETIVIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

O direito de acesso à justiça mostra-se uma relevante temática a ser aventada na presente pesquisa, dada a sua ligação com a própria razão de ser dos Juizados Especiais. Desse modo, faz-se necessário, preliminarmente, investigar inicialmente as origens históricas dos Juizados Especiais, tratando em seguida da noção geral do direito de acesso à justiça, pormenorizando, por fim, os aspectos atinentes aos Juizados, que foram instituídos para viabilizar a efetivação do acesso à justiça enquanto direito fundamental.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL

A instituição dos Juizados Especiais no Brasil decorreu inegavelmente da devida atenção do legislador para as mais variadas circunstâncias históricas envolvidas no cenário judicial.

No século XX, como reflexos da Segunda Guerra Mundial, ocorreu o fenômeno da massificação da população em velocidade acelerada, devido ao grande crescimento econômico. As sociedades cresceram em tamanho e complexidade, em decorrência do forte movimento do êxodo rural, o que fez elevar significativamente o número de litígios.

Ocorre que o Poder Judiciário não acompanhou a rápida evolução da sociedade. Em verdade, os moldes do procedimento ordinário, insculpidos pelo Código de Processo Civil, não estavam atendendo aos anseios das grandes populações, uma vez que o excesso de solenidades imposto pela lei postergava no tempo a solução do processo e não conseguia abarcar pequenas demandas do cotidiano dos cidadãos. Essa morosidade para a

efetivação da tutela jurisdicional é considerada pela doutrina como um mal contemporâneo do processo civil.¹

Além da lentidão da Justiça Comum, as elevadas despesas processuais e a falta de estrutura do Judiciário, tornavam-se verdadeiros obstáculos ao acesso à justiça, na medida em que desestimulavam o ajuizamento de ações. A respeito dessa problemática destacou Felipe Borring²:

A centralização política, baseada num Estado onipresente, desde os tempos coloniais, associada às nossas raízes ibéricas, romanísticas e pragmáticas, fizeram com que o ordenamento jurídico pátrio fosse marcado pela hipertrofia da função de substitutividade do Estado-Juiz. Com isso, durante séculos, a prestação da tutela jurídica foi estruturada partindo-se da incapacidade das partes em lidar com interesses contrapostos, inculcando na consciência popular os valores de submissão das vontades em confronto à manifestação estatal.

Ademais, o tecnicismo inerente ao Direito implicava, por si só, a elevada remuneração devida dos advogados, constituindo-se um serviço inacessível para grande parte da população menos favorecida.

Esses indivíduos que Mauro Cappelletti chamou de *carentes*³, neste cenário, ficavam desprovidos de qualquer amparo judicial para a tutela de seus interesses. Note-se que aqui se incluem não só a população pobre, mas também todos aqueles que se sentem desestimulados a recorrer aos Tribunais para assegurar o que lhe é de direito. Trata-se também, portanto, de uma carência jurídica.⁴

Com efeito, observa-se que as partes acabavam por se conformar com a violação dos seus interesses, até porque demandas de pequena expressão iriam durar tanto tempo para terem uma solução judicial, que não valeria a pena o *custo-benefício* do processo.

¹DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 1ª edição, São Paulo: Malheiros 1995, p. 138.

²BORRING, Felipe. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 04.

³CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁴BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Juizado de Pequenas Causas**. Ed. Revista dos Tribunais 598/9.

Segundo Kazuo Watanabe nasce, pois, o fenômeno da “*litigiosidade contida*”, o qual é extremamente nocivo à estabilidade social. Sobre as causas dessa problemática, aduziu o referido doutrinador:

[...] por que esses conflitos, que ordinariamente são de pequena expressão econômica, não são levados ao Judiciário? A causa primeira é, certamente, a crença generalizada de que a Justiça é lenta, cara e complicada e por isso, além de difícil, é inútil ir ao Judiciário em busca de uma tutela do direito.⁵

Assim é que os conflitos de pequena expressão econômica, decorrentes da convivência em comunidades populosas, ficavam completamente sem solução, gerando a reiterada prática de atividades abusivas, a exemplo do desrespeito das empresas em face dos consumidores. Isso porque as ilicitudes cometidas ficavam “protegidas” pelo manto da impunidade, dando espaço, por vezes, para a vingança privada.

Em face dessa problemática social, pode-se observar uma postura atuante da legislação para tornar o processo mais célere através da criação do rito sumaríssimo, buscando a rapidez em determinadas causas, conforme parâmetros de valor e matéria. Tais causas de menor indagação jurídica tinham previsão para que fossem encerradas em 90 dias.

No entanto, o referido rito não prosperou devido à carência de meios materiais e humanos atrelados à estrutura do Judiciário. Isto porque, as demandas levavam tanto ou até mais tempo que as do rito ordinário, de modo que essa estratégia do legislador não conseguiu atingir as metas a que se destinava. Acerca dessa realidade, cabe registrar o comentário do doutrinador Joel Figueira⁶:

[...] o cerne da problemática não residia na deficiência da norma, mas sim na inadequação das leis de organização judiciária dos Estados e na carência sempre notória e cada vez maior dos Magistrados e serventuários da Justiça, assim como na precariedade do aparelhamento da máquina administrativa.

⁵WATANABE, Kazuo. **Filosofia e Características Básicas do Juizado de Pequenas Causas**. Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 2.

⁶FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais: Lei 9.099, de 26.09.1995**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 46.

Sendo assim, é notório que existia a necessidade premente de melhoria da atividade Judiciária, não apenas com a mudança legislativa, mas também com a busca da mudança filosófica de efetividade da prestação jurisdicional através de um processo célere e simplificado, o qual conseguisse abarcar as causas de menor complexidade.

Segundo Watanabe, alguns doutrinadores entendiam que seria mais eficaz o aperfeiçoamento do procedimento sumaríssimo, em detrimento da criação dos Juizados Especiais. No entanto, segundo sua precisa lição, o surgimento desse microssistema processual não significava apenas um novo tipo de procedimento, e sim um “conjunto de inovações.”⁷

Os Juizados Especiais, portanto, configuravam-se como uma esperança no cenário Jurídico, haja vista que este novo procedimento prometia trazer técnicas de simplificação que iriam ampliar significativamente o direito de acesso à Justiça.

Neste diapasão, analisar-se-á no próximo tópico o surgimento dos Juizados Especiais e a sua respectiva evolução constitucional e legislativa.

2.2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA NO BRASIL

A gênese dos Juizados Especiais de Pequenas Causas remonta à década de oitenta, notadamente quando o Conselho de Conciliação e Arbitragem, no Rio Grande do Sul, passou a ter competência para decidir causas com valor até 4,76 salários mínimos. O foco desse movimento era estimular a solução das lides pela via conciliatória, a fim de diminuir a quantidade de processos na Justiça Comum.⁸

Finalmente, no âmbito nacional, com o intuito de atender aos clamores sociais, a iniciativa de instalação dos Juizados Especiais partiu do Ministério da Desburocratização, comandada pelo Ministro Hélio Beltrão, sendo para tanto

⁷ WATANABE, Kazuo. *op.cit*, p. 2.

⁸ BORRING, Felipe. *op. cit*, p. 04.

editada a Lei 7.244/84, que visava assegurar a tão esperada solução diferenciada dos conflitos de pequena expressão.

Inicialmente chamados de Juizados de Pequenas Causas, esse novo modelo jurisdicional buscava abarcar causas de menor complexidade e valor, de forma célere e gratuita. A respeito dessa proposta processual revolucionária, asseverou Pedro Manoel Abreu:

Em verdade o diploma em questão pretendeu ser o marco legislativo inaugural de um movimento ambicioso de revisão integral de velhos conceitos de direito processual e de abalo estrutural de antigos hábitos enraizados na consciência dos operadores jurídicos e de práticas irracionais incompatíveis com a moderna concepção democrática.⁹

Nesse sentido, conforme se depreende da Exposição de Motivos da Lei 7.244/84, os Juizados Especiais buscavam sanar os problemas apontados como entraves do acesso à justiça como “o tratamento processual inadequado das causas de reduzido valor econômico e conseqüente inaptidão do Judiciário para a solução barata e rápida desta espécie de controvérsia”.

Os Juizados de Pequenas Causas inovaram em diversos aspectos como através da intimação e citação pela via postal, o afastamento da citação por edital e da carta precatória e a busca constante pela conciliação.

Diante do sucesso da experiência dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, em 1988, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais foram inseridos na Constituição Federal. Estes órgãos teriam competência para a “conciliação, julgamento e execução” das “causas cíveis de menor complexidade e das infrações penais de menor potencial ofensivo”, consoante dispõe o art. 98, I, da Constituição Federal.

A Carta Magna estabeleceu que “a União, Distrito Federal, Territórios e Estados criarão” os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sendo que esta regulamentação somente ocorreu quase sete anos depois, em 1995, com a edição da Lei 9.099/95, a qual revogou a Lei nº 7.244/84. Assim, da expressão

⁹ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 187.

“criarão” deduz que a implementação dos Juizados deixou de ser facultativa, como previsto na revogada lei, passando a ser obrigatória.

De um modo geral a Lei 9.099/95, na sua parte cível, reafirmou quase todo o conteúdo da Lei 7.244/84, inovando apenas no que tange à competência, à comunicação dos atos e à execução. Os Juizados passaram a ser destinados às denominadas “causas de menor complexidade” ao invés de “pequenas causas”. Entende-se, pois, por demanda de menor complexidade aquela que não demande maior dilação probatória, devendo as provas serem pré constituídas.¹⁰

Houve o aumento da alçada de vinte para quarenta salários mínimos, bem como a extensão do cabimento desse procedimento para as causas com procedimento sumário previstas no Código de Processo Civil de 1973, além das ações possessórias dentro do limite do valor de alçada e despejo para uso próprio.

Outro ponto que a Lei 9.099/95 inovou em relação à lei 7.244/84 foi a incorporação da competência executiva aos seus próprios julgados. Antes da entrada em vigor do atual diploma legal, os Juizados proferiam suas sentenças e a execução era realizada na morosa Justiça Comum, o que gerava um óbice à rápida solução da demanda. Com isso, observou-se que todos os esforços em tornar o processo de conhecimento célere no âmbito dos Juizados em nada seriam eficientes se seus julgados não fossem imediatamente executados.

Então, a Lei 9.099/95 estabeleceu a execução chamada de sincrética, ou seja, o cumprimento da sentença passou a ser realizado nos próprios autos da ação de conhecimento.¹¹ Frise-se que essa inovação foi transferida posteriormente para o Código de Processo Civil, na reforma de 2005.

Seguindo a evolução constitucional e legislativa, em 1999, a Emenda Constitucional 22 inseriu o parágrafo único ao art. 98 da Constituição Federal, o qual estabelece que “lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.”

¹⁰ SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis. Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 8.

¹¹ BORRING, Felipe. *Op. cit.* p. 08.

Em conformidade com o comando constitucional, somente em 2001 foram implantados os Juizados Especiais Federais, com a entrada em vigor da Lei 10.259/2001, tendo estes competência para causas de valor não superior a 60 salários mínimos e, mais recentemente, o modelo também foi reproduzido para o juízo da Fazenda Pública dos Estados, Municípios e Distrito Federal (Lei 12.153/2009).

Como se vê, a implementação dos Juizados Especiais, sem dúvidas, representou um grande avanço no âmbito do moderno processo civil, haja vista que viabilizou a efetivação do direito de acesso à justiça aos sujeitos (hipossuficientes) que se encontravam à margem da tutela jurisdicional.

Sendo assim, os Juizados revelaram-se uma forma de resgatar ao Judiciário a credibilidade popular, fazendo renascer no cidadão a confiança na Justiça, tendo em vista a filosofia de que qualquer direito, de pequena ou grande expressão, deve ser tutelado da forma mais rápida possível.¹²

Este modelo tornou-se, do ponto de vista prático, um importante instrumento do Estado para a consolidação dos direitos materiais que anteriormente escapavam de sua apreciação, sendo, por esta via, notório o cumprimento dos ditames democráticos consagrados na Constituição Federal de 1988.

Com isso, os Juizados também se tornaram meios de pacificação social, pois instituíram um procedimento de busca permanente pela conciliação ou solução amigável dos litígios, conforme os ensinamentos de Paulo Cesar Santos Bezerra:

Os Juizados não podem ser vistos como panacéia de todos os males que aflingem a justiça porque, como afirmamos, um grande número de conflitos escapam à apreciação do poder judiciário. Contudo, constituem grande avanço no que diz respeito ao acesso dos menos favorecidos à solução de seus conflitos, pela via judicial. Porém, a grande experiência que se tira desses juizados é a que confirma uma tendência quase inata dos cidadãos de preferirem solução pacífica de seus conflitos, via negociação e conciliação.¹³

¹²WATANABE, Kazuo. *op. cit.*, p. 2.

¹³BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito.** 2ª Ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 159.

Ademais, os custos para o ingresso de ações foi amplamente reduzido, haja vista a possibilidade de dispensa do advogado nas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos e a gratuidade às partes em primeiro grau de jurisdição.

O mérito da lei também reside na valorização do legislador à decisão em primeira instância de julgamento, considerando que para lançar mão do recurso nos Juizados é necessário o pagamento das custas, demonstrando assim o importante papel da efetividade da decisão, dentro do menor tempo possível. A celeridade, portanto, é o princípio norteador dos Juizados, razão pela qual se busca resgatar aos litigantes o *status quo ante* de forma célere.

Por essas razões Kazuo Watanabe concluiu que os Juizados são um mecanismo de ampliação do acesso à *ordem jurídica justa*¹⁴. Isso quer dizer que não basta apenas assegurar o acesso ao judiciário. Faz-se necessário também garantir o acesso ao justo processo, o qual garanta a efetividade da prestação jurisdicional.¹⁵

Nesse sentido, trataremos a seguir das noções do direito de acesso à justiça, que é a máxima dos Juizados, pormenorizando adiante quais os meios viabilizadores desse direito através dos Juizados Especiais.

2.3 NOÇÕES SOBRE O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

É notório que o grande desafio dos Estados Democráticos de Direito, no âmbito processual, é garantir às pessoas de todas as classes sociais o acesso efetivo aos seus direitos, de modo que os obstáculos sociais e econômicos não sejam reputados impedimentos para a devida solução das pretensões perante o judiciário.

Na esteira dos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, o acesso à justiça deve ser viabilizado como meio de inserir o cidadão na vida social:

¹⁴WATANABE, Kazuo. **Finalidade maior dos Juizados Especiais Cíveis**. Publicado na revista *Cidadania e Justiça*, ano III, n. 7, 2º semestre 1999, p. 32 e seguintes.

¹⁵PELEGRINI, Ada. *op.cit*, p. 8.

O direito de acesso à jurisdição – visto como direito do autor e do réu – é um direito à utilização de uma prestação estatal imprescindível para a efetiva participação do cidadão na vida social, e assim não pode ser visto como um direito formal e abstrato – ou como um simples direito de propor a ação e de apresentar defesa –, indiferente aos obstáculos sociais que possam inviabilizar o seu efetivo exercício.¹⁶

Cabe registrar que o acesso à justiça não está adstrito ao acesso ao Judiciário, sendo, portanto, compreendido em duas dimensões: a primeira antecede o ajuizamento das ações e a segunda lhe é posterior.¹⁷ A dimensão prévia consiste em prevenir os litígios, pela via extrajudicial, através de políticas públicas que visem minimizar danos aos direitos dos cidadãos. Por outro lado, a segunda dimensão compreende a verdadeira efetivação dos direitos levados à apreciação do judiciário.

Nesse diapasão, o que se observa atualmente é que como a primeira dimensão, preventiva ao ajuizamento de ações, não é bem implementada pelo Estado, o cidadão acaba não vendo alternativa senão “bater às portas” do Poder Judiciário quando entendem que seus direitos foram violados. Acerca dessa busca exacerbada pela via judicial em detrimento das vias extrajudiciais, o doutrinador Paulo Bezerra teceu uma crítica:

Não concordamos que o fato de o judiciário estar cheio de processos é, de certa forma, positivo porque reflete a confiança da sociedade na instituição. Já demonstramos que essa confiança inexistente. O acúmulo, apesar da desconfiança, demonstra falta de opção e desprezo pelas vias extrajudiciais.¹⁸

No tocante à segunda dimensão, ou seja, ao ajuizamento de uma ação, observe-se que não é o bastante para a garantia do acesso à justiça.¹⁹ É preciso, além de garantir a possibilidade de demandar, assegurar aos litigantes o pleno acesso às garantias do devido processo legal com vistas a viabilizar a

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 316.

¹⁷ BOCHENEK, Antonio Cesar. **A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros**. Brasília: CJF, 2013, p. 512-513.

¹⁸ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. *op. cit.*, p. 200.

¹⁹ Idem, p. 158.

entrega da tutela jurisdicional justa. Ao analisar sobre a ideia de acesso à justiça, Ada Pellegrini destacou:

[...] “acesso à justiça”, longe de confundir-se com “acesso ao Judiciário” significa algo mais profundo: 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.²⁰

Inclusive, o direito de ação ou o princípio da inafastabilidade da jurisdição está consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988²¹, assegurando ao cidadão o direito de exigir do Estado a prestação jurisdicional. Em razão da sua natureza de direito fundamental, tal preceito constitucional deve ser interpretado da forma mais ampla possível, sendo então possível concluir que o direito de ação visa garantir uma prestação jurisdicional que seja adequada, célere e eficaz.

Ainda sobre o que vem a ser o acesso à justiça, Mauro Cappelletti trata do tema como um “direito social fundamental”, cujo objetivo é viabilizar a garantia dos direitos de todo e qualquer cidadão, além de ser o “ponto central da moderna processualística”²², justamente por ser a mola mestra que impulsiona a igualdade no âmbito processual. No entanto, o mencionado doutrinador, aponta três obstáculos a serem transpostos para a devida efetivação do direito de acesso à justiça, conforme breve análise a seguir.

O primeiro obstáculo²³ a ser enfrentado é a questão das custas judiciais, as quais financiam a estrutura do Judiciário, os honorários advocatícios e o ônus da sucumbência. O destaque principal, neste ponto, está para a situação em que os custos do processo são maiores que o seu proveito econômico, nas causas que envolvem quantias pequenas. Além disso, o autor menciona os efeitos da delonga da demanda, o que faz aumentar os gastos e fomentar o abandono das causas pelos economicamente fracos ou até mesmo a aceitação de acordos por valores sensivelmente inferiores ao que realmente seria devido ao final do processo.

²⁰GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 09.

²¹ Art. 5º, XXXV, da CF/88: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

²² CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 13

²³ Idem, p. 15-20.

O segundo obstáculo²⁴ diz respeito às possibilidades das partes, diante do contraste das figuras dos “litigantes habituais” e “litigantes eventuais”. Os primeiros possuem estrutura e experiência que possibilitam vantagens processuais como poder pagar para litigar e suportar sobremaneira as delongas do litígio. Como provocam mais vezes o Judiciário, acabam desenvolvendo relações informais com os membros da instância decisória, utilizam-se de estratégias judiciais conhecidas, são mais organizados em decorrência da quantidade de ações que possuem. Por outro lado, estão os litigantes eventuais, os quais não possuem a mesma experiência, o que acaba por gerar uma desigualdade entre as partes no processo.

Por fim, o autor trata dos problemas atrelados aos direitos difusos²⁵, concluindo que há tutelas coletivas que devem ser estimuladas pelo Estado, assim como pela iniciativa privada, como meio de facilitar o acesso à justiça e, em última análise, maximizar a tutela jurisdicional à maior quantidade de pessoas possível.

Na análise dos supramencionados obstáculos ao acesso à justiça, Cappelletti concluiu que existem destinatários e beneficiários dessa problemática; são eles:

Os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.²⁶

Assim, os mais prejudicados pelos obstáculos do acesso à justiça são os detentores de direitos de menor complexidade e os mais pobres. Isso porque os altos custos do processo causam o desestímulo ao ajuizamento de ações, seja porque não se pode arcar com o ônus das custas judiciais, seja porque muitas vezes o proveito econômico alcançado acaba sendo inferior aos gastos empreendidos para a propositura da ação.

²⁴ Idem, p. 21.

²⁵ Idem, p. 26.

²⁶ Idem, p. 28.

Analisando este cenário social, é certo concluir que as desigualdades entre as partes em conflito dificilmente serão totalmente erradicadas, mas o papel do Estado é buscar, ao máximo, minimizar os seus efeitos não apenas no âmbito formal, mas de maneira substancial, levando em consideração as diferenças sociais, econômicas e culturais existentes.²⁷ Neste sentido, ressalva Pedro Lenza sobre o contexto histórico em que o acesso à justiça era vislumbrado apenas no seu aspecto formal:

Em razão das características do sistema do *laissez-faire* dos séculos XVIII e XIX, motivadoras do absentismo do Estado Liberal burguês, a garantia do *acesso à justiça* era vista como um “direito” apenas formal, egoisticamente reservada aos mais abastados que pudessem arcar com as custas processuais.²⁸

Assim sendo, com a finalidade de buscar a superação dos problemas atinentes ao acesso à justiça, em todo o mundo foram empreendidos esforços que Mauro Cappelletti dividiu em três posições intituladas de “ondas”.

A primeira “onda”²⁹ compreendeu a assistência judiciária para os pobres, a fim de combater o obstáculo dos elevados custos com o processo. As primeiras reformas nesse sentido foram implementadas na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental por meio do sistema *judicare*, através do qual a assistência judiciária gratuita era oferecida por advogados particulares. A meta desse sistema era conceder ao litigante pobre o mesmo serviço de qualidade que seria oferecido para aquele que poderia pagar um procurador particular.

Ainda na primeira “onda”, Cappelletti identifica um segundo modelo de assistência judiciária para os pobres, levada a efeito sobretudo nos Estados Unidos, que consistia na remuneração de advogados pelos cofres públicos. Através desse sistema, escritórios eram instalados nas comunidades ou próximos a elas, a fim de facilitar a informação jurídica aos mais pobres. Por outro lado, na Suécia e na Província Quebeque (Canadá) surgiu um modelo

²⁷RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves**. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 251.

²⁸LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 490.

²⁹CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 31.

combinado dos modelos anteriores, em que eram ofertados advogados servidores públicos ou advogados particulares.

A segunda “onda” renovatória³⁰, distanciando-se da visão individualista que até então vigorava no processo, está ligada à representação dos interesses difusos, com ênfase, portanto, nos interesses coletivos ou grupais. Para Paulo Bezerra, a segunda onda:

[...] diz respeito à facilitação da representação dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em Juízo, já que estes não se subsumiam ao direito processual clássico. Essa onda surgiu em um cenário de mudanças, junto com as quais também surgiram novos sujeitos sociais, novas demandas e novos direitos a serem tutelados pela ordem jurídica. Teve um papel importante em nosso sistema processual, porque as regras processuais não estavam preparadas para facilitar as demandas coletivas e a influência desta onda fez surgir, no Brasil leis como o da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor que levam em conta as características do direito postulado, gerando de fato uma tutela jurisdicional efetiva.³¹

A última e terceira onda, finalmente, é focada na efetividade da representação de interesses anteriormente “não representados ou mal representados.”³² Dada a sua abrangência, essa onda foi denominada de “novo enfoque do acesso à justiça”. O objetivo aqui é condensar as conquistas das reformas anteriores e, finalmente, tornar os direitos tangíveis no nível prático. Emergia, portanto, a necessidade de novos mecanismos procedimentais que tornassem os direitos exequíveis. Nas palavras de Cappelletti “esse novo enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio”.³³

Dentro desse contexto, de ampliação do acesso à justiça, surgiram os Juizados Especiais no século XX para atuar sobre os conflitos anteriormente ignorados pelo Estado, através de um novo procedimento adaptável às demandas de menor complexidade.³⁴ Havia a necessidade, pois, de instituir-se

³⁰ Idem, p. 48.

³¹ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. *Op. cit.*, p. 01

³² CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 67.

³³ Idem, p. 71.

³⁴ FUX, Luiz. **A ideologia dos Juizados Especiais**. Revista de Processo, Ano 22, nº 86 (abril/junho), 1997, p. 209.

um procedimento informal, célere, simples e gratuito como meio de viabilizar as conquistas traçadas pelas duas primeiras “ondas” renovatórias.

O que se pretende nesse capítulo, então, é trazer à baila os meios viabilizadores do acesso à justiça através dos Juizados Especiais, consoante abordagem dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Aliados a estes princípios estão: a concessão de justiça gratuita em primeiro grau de jurisdição e a atribuição de capacidade postulatória às partes.

2.4 MEIOS VIABILIZADORES DO ACESSO À JUSTIÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS

2.4.1 Justiça gratuita em primeiro grau de jurisdição

Conforme foi abordado nesse estudo, nos tempos contemporâneos houve a primeira “onda renovatória” no âmbito processual que prestigiou a assistência judiciária aos pobres.

No Brasil, os reflexos dessa “onda” remontam período anterior à promulgação da Lei dos Juizados, tendo sido a concessão de justiça gratuita inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1934.³⁵

Em 1937, o texto constitucional não trouxe a previsão desse direito fundamental, o qual “reapareceu” somente na Constituição Federal de 1946. Anos depois, foi editada a Lei Federal nº 1.060 de 1950, que estabeleceu em seu art. 4º “os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei”.

A Constituição Federal de 1988 consagrou ainda mais o direito de acesso à justiça, ao estipular que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º,

³⁵ Art. 11 da Constituição Federal de 1934: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”

LXXIV), estabelecendo também a Defensoria Pública como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados” (*art. 5º, LXXIV*).

Nesse cenário histórico e legislativo estão inseridas as Leis dos Juizados Especiais, as quais nasceram para revolucionar o acesso à justiça através de diversos mecanismos processuais que visam aproximar o cidadão da prestação jurisdicional.

Uma das grandes inovações trazidas pela lei brasileira dos Juizados Especiais – lei 7.244/84 e posterior Lei 9.099/95 – foi a concessão absoluta de justiça gratuita em primeiro grau de jurisdição³⁶, ficando as partes, em regra, dispensadas do pagamento de custas, assim como afastada a possibilidade de condenação do vencido em honorários na sentença.

Essa regra da dispensa das custas no primeiro grau, porém, comporta exceções se: reconhecida a litigância de má-fé, se forem julgados improcedentes os embargos do devedor (parágrafo único do art. 55, da Lei 9.099/95).

A postura legislativa de isentar as partes do pagamento das custas reflete a preocupação com a realidade social, haja vista que, como já abordado neste trabalho, a maioria das pessoas não acionava o Poder Judiciário por falta de condições financeiras para arcar com os altos custos processuais e com o eventual pagamento dos honorários advocatícios. Ademais disso, acionar o judiciário para discutir pequenos valores não guardava um custo-benefício, já que os gastos do processo poderiam superar o seu proveito econômico.

É oportuno salientar que a mencionada terminologia “justiça gratuita” compreende a isenção de custas, taxas e emolumentos de serventúrios, ao passo que “assistência judiciária” está relacionada ao uso de serviços jurídicos gratuitos³⁷, os quais são oferecidos pela Defensoria Pública e os demais auxiliares da justiça, inclusive peritos. Portanto, os dois termos não se

³⁶ Art. 54 da Lei 9.099/95: “O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.”

³⁷ CARRION, Valentin citado por ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos Humanos, Acesso à Justiça: um olhar da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 158/159.

confundem, sendo que a assistência judiciária é o gênero, do qual a justiça gratuita é espécie.

Assim, o sujeito tem o direito de ajuizar a ação perante os Juizados sem promover o pagamento das custas em primeiro grau de jurisdição, o que não inclui necessariamente o direito de ser assistido por um defensor público. A parte pode, portanto, utilizar os serviços de um advogado particular, haja vista que a assistência jurídica integral é reservada apenas aos que comprovarem a insuficiência de recursos, conforme preceitua o supramencionado art. 5º, inciso LXXXIV, da Constituição Federal de 1988.

Notamos, então, que a assistência jurídica gratuita integral, abordada pela Carta Magna, compreende a justiça gratuita – que é um direito de todos os litigantes nos Juizados em primeiro grau de jurisdição – somada à prestação gratuita de serviços jurídicos. Neste sentido, depreende-se da lição de José Cretella Junior:

Denomina-se assistência judiciária o auxílio que o Estado oferece – agora obrigatoriamente – ao que se encontra em situação de miserabilidade, dispensando-o das despesas e providenciando-lhe defensor, em juízo. A lei de organização judiciária determina qual o Juiz competente para a assistência judiciária gratuita; para deferir ou indeferir o benefício da justiça gratuita, competente é o Juiz da causa. [...] O requerente, antes de entrar com a ação, em juízo, deverá solicitar a assistência judiciária.³⁸

Importante frisar que a justiça gratuita nos Juizados Especiais é concedida em primeiro grau de jurisdição, sendo que, para interpor o recurso contra a sentença, a parte recorrente deverá arcar com o ônus do preparo. O preparo inclui todas as despesas processuais, inclusive as dispensadas em primeiro grau de jurisdição, por força do que dispõe o art. 54, § único da Lei 9.099/95. Este dispositivo legal traz uma ressalva de que é possível a interposição do recurso sem o pagamento das custas apenas para aqueles que são beneficiários da assistência judiciária gratuita.³⁹

³⁸JUNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1993, p. 819/820.

³⁹ O enunciado 116 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) estabelece: “O Juiz poderá, de ofício, exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos para obter a

Sobre a interposição do recurso nos Juizados Especiais, Cândido Rangel Dinamarco manifestou-se no sentido de que a legislação tornou oneroso o ato de recorrer com a finalidade de induzir a rápida exeqüibilidade da sentença. Trata-se, nas palavras do referido doutrinador, de um “fator de aceleração do resultado final do processo”.⁴⁰ Evitar a interposição de recursos protelatórios faz parte, portanto, da própria filosofia pensada para os Juizados Especiais que se baseia no ideal de promover a tutela jurisdicional da forma mais rápida possível.

2.4.2 Atribuição de capacidade postulatória às partes

No Juizado Especial Estadual, regido pela Lei 9.099/95, nas causas de valor até vinte salários mínimos, é facultado às partes comparecer em juízo sem a necessidade de prévia constituição de um advogado⁴¹. Já nos Juizados Especiais Federais Cíveis⁴² e de Fazenda Pública, a atribuição do *jus postulandi* às partes pode ser exercida em todas as demandas que estejam em tramitação nestes Juizados.

Trata-se da atribuição de capacidade postulatória (*jus postulandi*) às partes, sendo que, se o litigante optar pela interposição do recurso contra a sentença, deverá ser representado por advogado neste ato.

concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV), uma vez que a afirmação da pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade”.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, p. 111.

⁴¹ Art. 9º, caput, da Lei 9.099/95: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.”

⁴² Em relação ao Juizado Especial Federal, o art. 10 da Lei Federal 10.259/01, dispõe que “as partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.” O Conselho Federal da OAB ajuizou a ADI nº 3.168 questionando a constitucionalidade deste dispositivo. O argumento trazido na ação é de que o artigo 133 da Constituição Federal estabelece a indispensabilidade do advogado, ao prever que “o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. O Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, considerou constitucional o referido artigo. Em seu voto o relator Ministro Joaquim Barbosa fez as seguintes considerações: “Entendo que a faculdade conferida aos litigantes de constituir ou não um advogado para representá-los, em juízo, nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis não ofende a Constituição de 1988, seja porque se trata de exceção à regra da indispensabilidade — reconhecida em lei —, seja porque tal dispositivo tem por finalidade efetivamente ampliar o acesso à Justiça”. Neste julgamento também ficou assentado que o referido artigo 10 não se aplica aos processos criminais.

Essa capacidade postulatória autoriza que o cidadão compareça ao Juizado Especial e exponha os fatos ao servidor, que terá a incumbência de reduzir a termo os pedidos com base neles formulados. Ademais, em consonância com o princípio da igualdade, o réu também tem a possibilidade de contestar o pedido sem o patrocínio de advogado.

Ressalte-se que a atribuição de capacidade postulatória às partes é justificável por se restringir às causas de pequena complexidade, em que não serão exigidas tantas formalidades processuais. Portanto, é cabível para aqueles casos em que não compensa financeiramente pagar um advogado, como, por exemplo, uma causa em que o único pedido é a restituição de R\$ 100,00 (cem reais) pagos indevidamente.

Parte significativa da doutrina tece muitas críticas acerca da atribuição da capacidade postulatória às partes, em razão do temor do enfraquecimento do mercado de trabalho do advogado, bem como pela ausência de preparação técnica da parte para postular ou contestar no âmbito judicial, o que prejudicaria a paridade de armas no processo em que a outra parte é “litigante habitual”⁴³, tais como as grandes empresas. Nestes termos, veja-se o posicionamento de Mário Paiva:

Concluimos, assim, que a postulação é um direito irrenunciável que se estampa como exigência indeclinável da própria Justiça. (...) Não pretendendo dizer que esta postulação deva ser brilhante e erudita, mas que não deva ser restringida a argumentos esdrúxulos e muitas vezes vazios de consistência por parte do postulante leigo que notoriamente não possui qualificação profissional adequada para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, e, conseqüentemente, a Justiça por todos almejada.⁴⁴

Em que pese os posicionamentos contrários à atribuição de capacidade postulatória às partes, há que se considerar que a própria legislação dos Juizados Especiais preocupou-se com as possíveis dificuldades a serem

⁴³ WATANABE, Kazuo. **Assistência judiciária e JPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p.164.

⁴⁴ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A supremacia do advogado em face do *jus postulandi*. A importância do advogado para o direito, a justiça e a sociedade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 307.

enfrentadas pelas partes não representadas por advogado e criou mecanismos para eliminá-las.

Assim é que, quanto ao combate da desigualdade de armas, o legislador trouxe a previsão de que “sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local” (art. 9º, § 2º da Lei 9.099/95). Ou seja, o próprio Estado terá a responsabilidade de oferecer a prestação de serviços advocatícios, por intermédio da Defensoria Pública.

Com relação ao problema da falta de conhecimento jurídico das partes quanto à matéria envolvida no processo, se acaso for constatado algum fator que torne a causa juridicamente complexa, o legislador conferiu ao juiz a responsabilidade de alertar às partes da conveniência do patrocínio da causa por advogado, a teor do § 2º do art. 9º. Esse dispositivo demonstra claramente o caráter atuante do magistrado nos processos que tramitam perante os Juizados.

Diante de todas essas precauções, concluímos que o referido instituto, somado à isenção do pagamento das custas em primeiro grau de jurisdição, é instrumento de viabilização do acesso à justiça, na medida em que possibilitou às partes ingressar em juízo sem ter despesa alguma, o que facilita sobremaneira a satisfação de pretensões de pequena expressão econômica, anteriormente não contempladas pela Justiça Comum.

2.4.3 Princípios aplicados aos Juizados Especiais

Para que haja a concretização da mencionada garantia à ordem jurídica justa é imprescindível que sejam respeitados os critérios insculpidos na Lei 9.099/95, os quais estão em total consonância com os princípios constitucionais aplicados ao tradicional Processo Civil como o contraditório, ampla defesa, devido processo legal, dentre outros.

O art. 2º da Lei 9.099/95 elenca oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e conciliabilidade como critérios/princípios

orientadores da Lei 9.099/95. Trataremos, portanto, de cada um desses princípios, nortes para a atividade interpretativa das leis dos Juizados.

Muito embora a Lei 9.099/95 traga em seu bojo que o processo será orientado por “critérios”, em verdade estes são princípios processuais que orientam o procedimento dos Juizados Especiais.⁴⁵ Vale registrar que a expressão “critérios” evidencia que não se tratam de princípios exclusivos deste novo processo, uma vez que foram extraídos do processo civil já existente, senão vejamos:

Não se trata de criar uma nova principiologia, pois o processo das pequenas causas insere-se no contexto de um processo civil já existente, com as suas tradições e os seus princípios consagrados – expressões de um mundo cultural e das preferências axiológicas nele desenvolvidas e instaladas.⁴⁶

Em linhas gerais, podemos consignar que se tratam de princípios de natureza procedimental, haja vista se prestarem a orientar a forma dos atos processuais instituídos pela Lei 9.099/95. Nesta senda, funcionam como filtros⁴⁷, permitindo que os Juizados Especiais absorvam apenas os institutos compatíveis com o sistema pensado pela Lei 9.099/95.

Dessa forma, o caso concreto deve ser resolvido à luz dos princípios que regem os Juizados Especiais, devendo ser excluídos atos processuais que resultem na lentidão do processo ou no excesso de formalidades, sob pena dos objetivos pensados pelas leis dos Juizados Especiais se tornarem letra morta.

Note-se que as leis que regem os Juizados compõem um microsistema jurídico⁴⁸, devendo obedecer aos mesmos princípios. Isso se deve ao modo que tais diplomas legais dialogam entre si. Assim é que a Lei dos Juizados Federais afirma expressamente que a Lei dos Juizados Estaduais lhe é subsidiariamente aplicável. Acerca da existência de um microsistema jurídico dos Juizados Especiais, afirmou Alexandre Freitas Câmara:

⁴⁵SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.37.

⁴⁶DINAMARCO. Cândido Rangel. **Princípios e Critérios no Processo das Pequenas Causas**. Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 105.

⁴⁷Borring, Felipe. *Op. cit*, p. 24

⁴⁸*Idem*, p. 16.

[...] tudo isso se fortalece a partir da aprovação da Lei nº 12.153/2009, que regula os Juizados Especiais da Fazenda Pública. É que nessa lei se afirma, expressamente, não só a aplicação subsidiária do CPC, mas também das Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001. Fica clara, portanto, a interação entre todas as leis que tratam de Juizados Especiais.⁴⁹

Asseverar que as leis dos Juizados Especiais compõem um microsistema jurídico, portanto, quer dizer que existe uma autonomia principiológica, possibilitando que as leis promovam uma solução diferenciada aos litígios. Por isso não se admite nos Juizados a citação por edital, a utilização de carta precatória, justamente porque atrasam o regular andamento do feito.

Vejamos, portanto, a que se destina os princípios elencados na Lei 9.099/95.

2.4.3.1 Oralidade

Afirmar que o processo que tramita nos Juizados Especiais é regido pelo princípio da oralidade significa que há uma predominância de atos concretizados pela comunicação oral. Por óbvio, não se pretende nesse procedimento eliminar por completo a forma escrita, pois seria inviável, em razão da necessidade patente de documentar os atos processuais, como bem observa Joel Dias Figueira Junior ao afirmar que “processo oral não é sinônimo de processo verbal” e que, “na realidade, os procedimentos oral e escrito complementam-se”.⁵⁰

Trata-se, igualmente, de uma busca pela extinção de algumas causas de lentidão preconizadas pelo tradicional processo, a fim de torná-lo mais célere. Felipe Borring traz uma precisa definição do que vem a ser o processo oral:

Com efeito, o processo oral é aquele que oferece às partes meios eficazes para praticarem os atos processuais através da palavra falada, ainda que eles tenham que ser registrados por escrito. Em suma, o princípio da oralidade pressupõe a

⁴⁹CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais – uma abordagem crítica**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 4-5.

⁵⁰ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. op.cit, p. 67

convivência harmônica da palavra escrita e da falada, servindo a primeira basicamente para registrar a segunda.⁵¹

A aplicação desse princípio é prevista em muitos momentos do processo de conhecimento regido pelo microssistema dos Juizados, como por exemplos: 1) a petição inicial poderá ser apresentada de forma oral e reduzida a termo pela Secretaria do Juizado (art. 14, §3º); 2) a resposta do Réu também poderá ser oral, devendo ser registrada na ata da audiência (art. 30); 3) na audiência de instrução, as partes e testemunhas serão ouvidas, sendo o depoimento registrado na ata da audiência (art. 28).

De acordo com o pensamento de Chiovenda⁵², do princípio da oralidade se desdobram outros: a concentração dos atos processuais, a identidade física do juiz, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias e a imediação.

Em apertada síntese, a concentração é a forma de condensar os atos processuais em um único ato ou em poucos atos, ou seja, a proposta de conciliação, apresentação de defesa, produção de prova são todos condensados em uma audiência ou em audiências próximas.

Já a identidade física do juiz significa que o juiz que presidiu a instrução (colheu as provas) fica vinculado para julgar a causa.⁵³

A irrecorribilidade das decisões interlocutórias, por sua vez, diz respeito à impossibilidade de paralisar a marcha processual com o recurso de uma decisão, tal como ocorre no procedimento ordinário⁵⁴As decisões interlocutórias serão impugnadas, portanto, juntamente com o recurso interposto contra a sentença.

⁵¹ ROCHA, Felipe Borring. *op. cit.*, p. 25.

⁵² CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Nápoli: Ed. Jovene, 1965.

⁵³ Vejam-se os enunciados 10.1 e 10.4.1 da CEJCA, respectivamente: “O Juiz do Juizado Especial que concluir a audiência de instrução e julgamento, mesmo que não haja colheita de prova oral, ficará vinculado ao julgamento da lide, observando-se apenas as exceções previstas no art. 132 do CPC” e “O Juiz que realizar a Audiência de Instrução e Julgamento e não proferir sentença de imediato, deverá fixar na assentada, a data da leitura de sentença”.

⁵⁴ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 27.

Por fim, a imediação trata-se do dever que o juiz tem para conduzir pessoalmente a colheita das provas, assim como propor a conciliação.⁵⁵

Importante também destacar que a oralidade se faz presente no procedimento da via recursal. O recurso inominado, interposto contra a sentença, muito embora precise ser apresentado na forma escrita, permite a sustentação oral pelo advogado perante a Turma Recursal. Os embargos de declaração poderão ser interpostos oralmente⁵⁶.

Verificamos, então, que o princípio da oralidade guarda grande ligação com o direito de acesso à justiça, justamente por facilitar a participação das partes nos atos processuais. A dispensa da escrita, sem dúvidas, aproxima o cidadão comum da justiça, o que inegavelmente também viabiliza a atribuição da capacidade postulatória às partes. Se fosse necessária a produção de atos processuais escritos, o acesso à justiça seria mitigado, tendo em vista que maior parte dos cidadãos, quando não assistidos por advogados, não teria a habilidade técnica para formular por escrito as suas pretensões.

2.4.3.2 Simplicidade e informalidade do procedimento

Também como forma de aproximar o cidadão do Poder Judiciário, a Lei 9.099/95 elegeu a simplicidade e a informalidade como princípios norteadores dos Juizados Especiais. Criou-se um procedimento simplificado, sem muitas formalidades, tendo por meta tornar o processo facilmente compreensível para as partes.⁵⁷

Nesse diapasão, a lei vedou a realização de prova pericial, assim como não admitiu a reconvenção, ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros nas causas regidas por esse microsistema processual, de modo que

⁵⁵ Vale registrar que o imediatismo é relativizado na medida em que é permitida a condução da audiência de conciliação pelo conciliador (art. 22), assim como a permissão da condução da audiência de instrução por um juiz leigo sob a supervisão do juiz togado (art. 37).

⁵⁶ Vide art. 49 da Lei 9.099/95: Os embargos de declaração serão interpostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

⁵⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 654.

foram excluídas da competência dos Juizados a complexidade procedimental, devido a inadequação com o rito sumaríssimo.

Observamos que o princípio da informalidade está intrinsecamente relacionado à simplicidade, sendo este ferramenta daquele. A informalidade consiste no desapego com as formas procedimentais rígidas, sendo possível a atuação ativa do juiz no sentido de viabilizar a efetivação do direito material envolvido no processo, respeitado o devido processo legal.⁵⁸ Por isso, os atos processuais serão válidos, na medida do possível, desde que atinjam sua finalidade e não gerem prejuízos às partes, conforme art. 13 da Lei 9.099/95, já que o objetivo maior é a solução do litígio.

Como exemplos da aplicação dos princípios da informalidade e simplicidade no processo que tramita nos Juizados temos que: a intimação das partes pode ser realizada por qualquer meio idôneo de comunicação, inclusive por meio eletrônico; todas as provas serão produzidas em audiência, mesmo que não requeridas anteriormente; as testemunhas comparecerão, independentemente de intimação; a sentença pode ser concisa.

Dito isto, cabe asseverar que o acesso à justiça é viabilizado, por intermédio da aplicação dos princípios da simplicidade e da informalidade, uma vez que possibilita a compreensão das partes quanto ao andamento do feito. Por isso, em nada adiantaria o processo ser regido pela oralidade se as partes não pudessem compreender os atos processuais.

2.4.3.3 Economia e celeridade processual

O princípio da economia processual relaciona-se com a busca pelo máximo de resultado, com o mínimo de esforço possível empregado pelos atos processuais.⁵⁹ Ou seja, deve-se escolher a alternativa menos onerosa às partes e ao Estado, evitando-se a repetição de atos processuais de maneira inútil.

⁵⁸ CORREIA, Marcus Orioni Gonçalves. **Juizados especiais federais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 93.

⁵⁹ CINTRÁ, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 79.

Com efeito, o procedimento dos Juizados concentrou vários atos em uma mesma audiência, o que desemboca na efetividade do princípio da celeridade. Assim é que, frustrada a conciliação, a audiência se transforma em instrução e julgamento, havendo apresentação da defesa, a produção de provas, a manifestação sobre os documentos e a prolação da sentença.

A celeridade, pois, somente pode ser efetivada através da prática dos demais princípios até então abordados neste trabalho, sem se olvidar dos princípios constitucionais. Por isso que diversos atos processuais nos Juizados Especiais devem/podem ser realizados de forma oral, simples e informal, justamente para alcançar o objetivo central que é promover a tutela jurisdicional da forma mais célere possível.

Portanto, quanto mais célere o procedimento, mais se amplia o acesso à justiça, em especial por dois aspectos. O primeiro deles diz respeito à sensação de maior certeza experimentada pelo cidadão, que passa a ter seu direito assegurado no tempo razoável e adequado. Em segundo lugar, a consequência lógica da celeridade é a redução da quantidade de processos em trâmite, gerando a possibilidade de novas demandas serem apreciadas de forma rápida.

3 DAS LIMITAÇÕES À CAPACIDADE PROCESSUAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Já tratamos no capítulo anterior sobre como surgiram os Juizados Especiais, demonstrando o seu papel de ampliar o acesso à justiça aos cidadãos de todas as classes sociais, ao possibilitar a apreciação pelo Judiciário de causas de menor complexidade.

Ocorre que este acesso à justiça por intermédio dos Juizados Especiais foi mitigado, uma vez que o legislador proibiu que algumas pessoas físicas e jurídicas pudessem ser parte nesse microssistema jurídico, pelas razões que se passa expor.

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O *CAPUT* DO ART. 8º DA LEI 9.099/95

Como microssistema jurídico, os Juizados Especiais trouxeram algumas peculiaridades em seu procedimento, sendo que o enfoque desse capítulo reside em compreender a estrutura especial formulada pelas leis dos Juizados em relação às partes. Para tanto, mister se faz delinear, inicialmente, quais sujeitos de direito podem ou não figurar nos polos ativo e passivo perante os Juizados Especiais.

O *caput* do artigo 8º da Lei 9.099/95 enumera quem não pode ser parte (autor ou réu) nas demandas ajuizadas perante os Juizados Especiais Estaduais. Assim o fez porque determinadas pessoas físicas ou jurídicas exigem procedimentos especiais que podem gerar conflitos com os princípios regentes do microssistema dos Juizados Especiais, em especial a celeridade e a informalidade.

Assim, estabelece o citado artigo, que “não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.”

Por ser alvo de estudo principal dessa pesquisa monográfica, os motivos elencados pela doutrina para a vedação da capacidade processual do incapaz

nos Juizados Especiais serão analisados em capítulo apartado, a fim de se realizar uma melhor compreensão e análise crítica dos seus efeitos. Por ora, cabe justificar, brevemente, o porquê de cada umas das demais pessoas estarem proibidas de participar dos processos perante o Juizado Especial com a finalidade de comparar com a vedação do incapaz e concluir se este sujeito de direito é ou não incompatível com o modelo processual em análise.

Assim, comecemos a análise da vedação de ser parte relativa ao preso, analisando os posicionamentos doutrinários acerca da matéria. Para alguns doutrinadores, esta proibição do preso litigar no Juizado engloba toda e qualquer razão e natureza da prisão⁶⁰ (prisão em flagrante, prisão temporária, etc.), não sendo possível o prosseguimento da demanda se, no momento da propositura da ação ou durante o processo, uma das partes estiver presa; para outros doutrinadores, o processo somente poderá ser extinto sem exame do mérito no caso de prisão decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado.⁶¹

Vale registrar que a razão de ser dessa proibição se deve à obrigatoriedade do comparecimento pessoal das partes nas audiências, o que geraria uma dificuldade de locomoção do preso ao Juizado Especial, pois seria necessária uma estrutura de segurança custosa, que não se justifica no caso de ações de pequeno valor e pequena complexidade. Ademais, sendo o preso parte do processo, surge a necessidade de nomeação de um curador especial⁶², o que prejudicaria o andamento do feito.

Quanto às pessoas jurídicas de direito público não poderem ser parte, essa limitação apenas se estende ao Juizado Especial Cível Estadual, regido pela lei 9.099/95. Isso porque, com a edição posterior da lei 10.259/01, que regula os Juizados Especiais Federais, passou a ser possível a presença da

⁶⁰ CÂMARA, Alexandre. *Op. cit.*, p. 51.

⁶¹ BORRING, Felipe Rocha. *Op. cit.*, p. 45.

⁶² Vide o Art. 72, II, do CPC: O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade; II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

União, das autarquias e fundações públicas federais no pólo passivo das demandas.

De igual maneira, criou-se a necessidade de criação de um Juizado que abarcasse causas de pequena complexidade em face das pessoas jurídicas de Direito Público não abarcadas pelos Juizados Especiais Federais. Foi, então, aprovada a lei 12.153/2009, criando os Juizados Especiais de Fazenda Pública, admitindo como demandadas as entidades públicas estaduais, distritais ou municipais.

Sendo assim, a proibição da postulação das pessoas jurídicas de direito público perante o microssistema dos Juizados já não existe mais.

Elenca o *caput* do art. 8º, ainda, que não podem figurar como parte nos Juizados Especiais Estaduais as empresas públicas da União. Essa proibição se restringe aos Juizados Estaduais, pois, por expressa previsão constitucional (art. 109, I, da CF/88), a competência, nesse caso, é da Justiça Federal. Se, por outro lado, a causa tiver um valor não superior a 60 vezes o salário mínimo, a demanda contra a empresa pública da União poderá ser proposta perante o Juizado Especial Federal.

Assim como as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União também não estão mais excluídas do microssistema, perdurando a vedação apenas quanto a massa falida e o insolvente civil. Isso porque ambos não podem celebrar livremente acordos, sem antes convocar todos os seus credores. Tanto a massa falida como a massa de insolvência impõe o juízo universal da insolvência, sendo necessária a reunião dos processos que envolvem os seus interesses,⁶³ tornando-se inviável a ação tramitar nos Juizados Especiais, por nítida afronta ao princípio da celeridade e a busca constante pela conciliação.

Ante o exposto, passemos a analisar quais sujeitos podem demandar de forma absoluta ou parcial perante os Juizados Especiais.

⁶³ Existe previsão expressa no art. 3º, § 2º da Lei 9.099/95, excluindo da competência do Juizado Especial: causas de natureza alimentar, **falimentar**, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

3.2 DA POSSIBILIDADE DE POSTULAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS

No tocante àqueles que podem postular nos Juizados, cumpre registrar a precisa lição de Eduardo Sodré, ao afirmar que “o destinatário dos Juizados Especiais Cíveis é o cidadão comum, cujo acesso à justiça tradicional revela-se, em muitos casos, difícil, quando não inviável.”⁶⁴ Por isso que, originariamente, apenas podiam compor o polo ativo nos Juizados Especiais as pessoas físicas, ficando as pessoas jurídicas excluídas do direito de demandar. Sucede que, ao longo do tempo, houve algumas flexibilizações no âmbito legislativo e jurisprudencial.

Assim é que, fugindo à regra, além das pessoas físicas e capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas⁶⁵, a lei 9.099/95 passou a admitir que possam demandar e ser demandadas perante os Juizados Especiais Estaduais, as microempresas, as empresas de pequeno porte⁶⁶, as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) e as sociedades de crédito ao microempreendedor.

A possibilidade de a microempresa e a empresa de pequeno porte poder figurar no polo ativo da demanda proposta nos Juizados Especiais se justifica em virtude da sua comum hipossuficiência. A “intenção do legislador” foi evitar que estas entidades tivessem dificuldades ao acesso à justiça, em decorrência da falta de condições financeiras para arcar com os custos do processo.⁶⁷

⁶⁴SODRÉ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 32.

⁶⁵ A exclusão do cessionário de pessoas jurídicas destina-se a impedir fraudes, através de interpostas pessoas, com o único intuito de ter acesso aos Juizados Especiais.

⁶⁶Vide o art. 74 da Lei Complementar 123, que permitiu a inclusão das microempresas e das empresas de pequeno porte no pólo ativo das demandas propostas nos Juizados Especiais: “Aplica-se às microempresas e às empresas de pequeno porte de que trata esta Lei Complementar o disposto no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e no inciso I do caput do art. 6º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, as quais, assim como as pessoas físicas capazes, passam a ser admitidas como proponentes de ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas.”

⁶⁷ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Op. cit.*, p. 197.

Importante destacar que a microempresa e a empresa de pequeno porte devem comprovar nos autos, no momento da propositura da ação, a inscrição do contrato social como tal, sob pena de, após a possibilidade de emenda, ser o processo extinto sem exame do mérito.

Em segundo lugar, o que justifica a autorização para a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) poder figurar no polo ativo nos Juizados Especiais é o fato de terem caráter não-lucrativo, o que resulta na necessidade de um sistema processual gratuito.

Quanto às sociedades de crédito ao microempreendedor, a permissão destas de participar dos Juizados como autora se destina a evitar o aumento dos seus custos operacionais com as despesas processuais, sob pena da elevação dos juros dos seus empréstimos, os quais são destinados aos microempreendedores.

Existem, ainda, algumas questões polêmicas quanto à possibilidade do condomínio edilício, do empresário individual e o espólio proporem ação nos Juizados Especiais.

Em relação ao condomínio edilício, a doutrina⁶⁸ e jurisprudência dominantes⁶⁹ admitem a sua atuação no polo ativo da demanda apenas nas hipóteses do art. 275, inciso II, “b”, do Código de Processo Civil de 1973, ou seja, quando a ação versar sobre cobrança ao condômino de quaisquer

⁶⁸ Vale destacar que o doutrinador Alexandre Freitas Câmara entende que o condomínio edilício não pode figurar como autor nos Juizados Especiais, em virtude da ausência de previsão legal expressa no art. 8º, § 1º, da lei 9.099/95. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais estaduais, federais e de fazendo pública uma abordagem crítica**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 55) .

⁶⁹Em sentido contrário, veja-se esse julgado: RECURSO INOMINADO. COBRANÇA. SEGURO CONDOMINIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. IMPOSSIBILIDADE DE PROPOR DEMANDA NO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 09 DO FONAJE. INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, § 1º, DA LEI Nº 9.099 /95. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Segundo a regra do art. 8º da Lei 9.099 /95, somente podem demandar nos Juizados Especiais Cíveis as pessoas físicas e as microempresas, bem como, com o advento da Lei Complementar nº. 123 /2006, de 14.12.2006, as empresas de pequeno porte optantes do simples nacional. Destarte, não se enquadrando o condomínio autor em quaisquer destas hipóteses, sequer se cogitando de aplicação do Enunciado 09 do FONAJE, imperiosa a extinção do feito pela ilegitimidade ativa do condomínio. RECURSO PROVIDO. PROCESSO EXTINTO. (Recurso Cível Nº 71004533501, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 11/03/2014)

quantias devidas ao condomínio.⁷⁰ Destaque-se que com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, muito embora não tenha sido previsto dispositivo correspondente ao art. 275 em comento, não houve alteração em relação a essa competência dos Juizados Especiais Cíveis, estabelecendo o novo *codex* no art. 1.063 que:

Até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, inciso II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Ou seja, até que seja editada lei específica, o permissivo legal insculpido no inciso II do art. 3º da Lei 9.099/95, segundo o qual os Juizados Especiais detêm competência para processar e julgar as demandas enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 continuará em vigor.

Restringiu-se, portanto, a possibilidade do condomínio ser autor nos Juizados porque:

[...] esse ente formal, mesmo por via reflexa, não se enquadra no conceito de “pessoas físicas capazes”, bem assim porque normalmente dispõe de recursos e estrutura necessários ao acesso ao Judiciário Comum.⁷¹

Quanto ao empresário individual, a doutrina entende que a personalidade jurídica criada é uma “ficção” empreendida pelo Direito Tributário, apenas para efeitos de imposto de renda.⁷² Em verdade, a atividade comercial é exercida por uma única pessoa natural, que, portanto, não pode ter vedado o seu direito de demandar nos Juizados Especiais, conforme entendimento de Cândido Rangel Dinamarco:

⁷⁰ Neste sentido, dispõe o enunciado 09 do Fórum Permanente de Juízes Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil: “O condomínio residencial poderá propor ação no Juizado Especial, nas hipóteses do art. 275, II, b, do CPC.”

⁷¹ SODRÉ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 36.

⁷² REQUIÃO, Rubens *apud* SODRÉ, Eduardo. **Da legitimidade ativa do comerciante individual para litigar perante os juizados especiais cíveis**. Revista dos Mestrados em Direito Econômico da Ufba, nº. 9 (janeiro/dezembro de 2001), p. 193.

A lei não faz menção às firmas individuais, seja para incluí-las, seja para excluí-las. Mas a firma individual não é outra coisa senão o empresário em nome individual, que como tal é tratado pelo fisco, mas nem por isso deixa de ser uma pura e simples pessoa física. Elas são, portanto, admitidas aos juizados cíveis, que no polo ativo ou no passivo do processo; seria uma injusta incoerência admitir as microempresas, que são pessoa jurídica, e não admitir as firmas individuais, que sequer pessoa jurídica são.⁷³

O espólio, finalmente, apesar de existir jurisprudência em sentido contrário⁷⁴, pode demandar nos Juizados Especiais apenas nos casos em que inexistir interesse de incapazes,⁷⁵ já que a lei veda que o incapaz seja parte, conforme veremos de modo mais aprofundado adiante. Existe, então, a possibilidade do espólio figurar no polo ativo porque se trata de um ente administrativo que apenas representa, indiretamente, os interesses dos herdeiros (pessoas físicas), que são os verdadeiros titulares dos direitos envolvidos na lide.

Já as leis dos Juizados Especiais Federais e de Fazenda Pública, igualmente, elencam que podem ser autores as pessoas físicas (as leis não dizem que precisam ser capazes), as microempresas e empresas de pequeno porte.⁷⁶ Somem-se a essas partes, a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a sociedade de crédito ao microempreendedor e o espólio.

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Manual dos Juizados Cíveis, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Malheiros, 2001, p.84

⁷⁴CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR COMO AUTOR. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMAS EXCEPCIONAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. O art. 6º da Lei 10.259/01 estabelece que somente as pessoas físicas, as microempresas, as empresas de pequeno porte podem figurar como autores (inciso I), bem como que a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais podem ser réus (inciso II), nos Juizados Especiais Federais, sendo esse rol taxativo. 2. A Lei 9.099/95 - aplicada subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais -, em seu art. 8º, elenca o rol daqueles que podem demandar nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, onde também não está incluído o espólio. 3. Ambas as normas possuem caráter taxativo, uma vez que tratam de regras excepcionais, não se admitindo sua interpretação extensiva, devendo ser aplicadas restritivamente. 4. Sendo assim, se a norma de caráter restritivo não abrangeu o espólio - tanto para ser parte nos Juizados Especiais Federais, quanto para ser autor nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais -, torna-se impossível para o julgador ampliar sua interpretação, a fim de incluí-lo como legitimado ativo nos JEFs. 5. Declara-se como competente o MM. Juízo suscitado, da 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ. (TRF-2 - CC: 201002010016388 , Relator: Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 30/04/2013, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/05/2013).

⁷⁵ Neste sentido, temos o Enunciado 72 do Fórum Permanente dos Juízes Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil (FPJC): "Inexistindo interesse de incapazes, o Espólio pode ser autor nos Juizados Especiais Cíveis".

⁷⁶ Vide os artigos 6º da Lei 10.259/01 e o 5º da lei 12.153/09.

previstas no §1º do art. 8º da Lei 9.099/95, dada a aplicação subsidiária desta lei às demais leis que regem os Juizados.

Feitas essas considerações, vamos tratar no próximo tópico sobre os pressupostos processuais relativos às partes, de modo a compreendermos melhor a estrutura destinada aos sujeitos no processo regido pelas leis dos Juizados Especiais.

3.3 A PROIBIÇÃO DE POSTULAR PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS E OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS RELATIVOS ÀS PARTES

Nesse capítulo estudamos que alguns sujeitos estão excluídos de postular nos Juizados Especiais. Cabe esclarecer que a inobservância da proibição de postular nos Juizados leva à extinção do feito, sem exame do mérito, por ausência de pressupostos processuais, em conformidade com o art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.⁷⁷ Por isso entendemos necessário o estudo dos pressupostos processuais relativos às partes, para concluirmos qual destes foi vedado aos sujeitos elencados no *caput* do art. 8º da Lei 9.099/95.

Neste sentido, veremos de maneira sucinta, os três pressupostos processuais atinentes às partes, quais sejam: capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória.

3.3.1 Capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória

Objetivamente, pressupostos processuais são “aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente”.⁷⁸ Sucede que, muito embora o Código de

⁷⁷Vide o 485, inciso IV, do CPC: O juiz não resolverá o mérito quando: [...] IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

⁷⁸ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 68.

Processo Civil não traga expressamente quais seriam esses pressupostos, a doutrina divide-os em: pressupostos de existência e de validade.

A capacidade de ser parte é um pressuposto processual de existência subjetivo, ou seja, para existir demanda os sujeitos envolvidos devem ter capacidade para ser parte. Segundo Fredie Didier Júnior, possuem essa capacidade “todos os entes que tenham personalidade jurídica de direito material, bem como todos os agrupamentos humanos minimamente organizados, de modo que se possa identificar o seu representante [...]”.⁷⁹ Em outras palavras, a capacidade para ser parte está interligada, no tradicional processo civil, com a aptidão civil de ser sujeito de direitos⁸⁰. Não têm, pois, capacidade para ser parte o morto e os animais.⁸¹

Ainda na esteira de ensinamentos do supracitado autor, o conceito de capacidade de ser parte é absoluto, ou o ente tem ou não tem a capacidade. Diferentemente é a legitimidade *ad causam* (uma das condições da ação), pois a verificação da legitimidade perpassa a análise se o sujeito pode ou não discutir o interesse material envolvido na causa, sendo feita à luz do caso concreto, ao passo que a capacidade de ser parte é genérica, pois todo sujeito de direito pode ser parte.⁸²

Por outro lado, a capacidade processual é um pressuposto de validade subjetivo do processo. Trata-se da “aptidão de participar da relação processual, em nome próprio ou alheio”⁸³, estando, pois, relacionada à capacidade civil.

Assim, quem tem capacidade processual, necessariamente, tem capacidade de ser parte, não sendo a recíproca verdadeira.⁸⁴ O sujeito pode ser titular de direitos, no entanto carecer de representação ou assistência para estar em juízo. É o caso do incapaz. Então, quem tem capacidade civil plena

⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 123

⁸⁰ O sujeito de direito pode ser uma pessoa (natural ou jurídica), e por isso dotada de personalidade jurídica, ou apenas uma entidade sem esta personalidade como o condomínio, a massa falida, etc (COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Vol.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p.138-139).

⁸¹ DIDIER JR., Fredie. *Op. cit.*, p. 113.

⁸² Idem, 124.

⁸³ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**.V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 92.

⁸⁴ DIDIER JR, Fredie. *Op. cit.*, p. 134.

(de direito e de fato) também possui capacidade processual, por força do que dispõe o art. 70 do CPC.⁸⁵

Por fim, como outro pressuposto de validade subjetivo temos a capacidade postulatória (*jus postulandi*), que é o requisito técnico exigido para a prática dos atos processuais postulatorios (aqueles que se solicita ao magistrado alguma providência⁸⁶). Além da capacidade de ser parte e da capacidade processual, em regra, a parte necessita ser representada em juízo por advogado regularmente inscrito na OAB, conforme reza o art. 103 do CPC.⁸⁷

De maneira excepcional, a capacidade postulatória é atribuída às próprias partes, como no Juizado Especial Estadual nas causas de até vinte salários mínimos e nos Juizados Especiais Federais e de Fazenda Pública em qualquer causa que esteja sob suas respectivas competências.

Ante o versado, passemos à análise de qual desses pressupostos foi afastado dos sujeitos que não podem litigar nos Juizados Especiais.

3.3.2 Considerações doutrinárias sobre qual pressuposto processual foi afastado das pessoas excluídas dos Juizados Especiais

Como é cediço e já tratado nesse capítulo, o art. 8º da Lei 9.099/95 estabelece quem não pode ser parte no Juizado Especial. Com relação ao dispositivo em estudo, a doutrina é divergente acerca de qual capacidade (de ser parte ou processual) estaria sendo vedada pela lei ao excluir essas pessoas do Juizado Especial.

Há doutrinadores que entendem que o dispositivo em tela é claro ao afirmar aqueles que “não poderão ser partes”, induzindo o intérprete a concluir

⁸⁵ O art. 70 do CPC prevê que “toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

⁸⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V. 1. 9ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 180.

⁸⁷ Art. 103, do CPC: A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.

que, como mais uma peculiaridade do sistema dos Juizados, houve uma ampliação do que se entendia por capacidade de ser parte. Nesta linha de intelecção, temos o entendimento de Eduardo Sodré, para o qual a lei 9.099/95

[...] alterou a significação dada aos três pressupostos no procedimento civil comum. Constumava-se dizer que, além dos entes formais, “possui capacidade de ser parte todo aquele que é sujeito de direito”; a sistemática dos juizados, entretanto, retirou esta prerrogativa, total ou parcial, de pessoas como o réu preso, o incapaz, as pessoas jurídicas de direito público, a pessoa jurídica etc.⁸⁸

No entanto, Fredie Didier Júnior, a quem nos filiamos, defende o entendimento em sentido contrário, inclinando-se para reconhecer que a lei foi tecnicamente deficiente ao utilizar a expressão “não poderão ser partes”. Isso porque a capacidade de ser parte não comporta gradações. Ou a pessoa tem ou a pessoa não tem capacidade para ser parte, que é um pressuposto ligado à aptidão para ser sujeito da relação jurídica processual.⁸⁹

Trata-se, pois, da opção legislativa de vedar a capacidade processual, não podendo esta “sequer ser integrada”.⁹⁰ Sendo assim, as partes excluídas dos Juizados continuam tendo capacidade para ser parte intacta, ou seja, o processo existe, porém não tem validade por ausência de capacidade processual (pressuposto processual relacionado à aptidão de participar da relação processual).

Do mesmo modo, não se trata também de ilegitimidade processual, que é uma condição da ação, como bem observado por Joel Dias ao afirmar que

[...] legitimidade para figurar no pólo ativo ou no pólo passivo das demandas cognitivas, qualquer uma das pessoas enumeradas no art. 8º desta Lei, a possui, à medida que a legitimidade para agir diz respeito à pertinência subjetiva que deve vigorar entre o sujeito que formula pretensão na qualidade de autor e aquele outro que deverá suportar o ônus do sucumbimento da demanda.⁹¹

⁸⁸Posicionou-se no mesmo sentido de que a vedação contida na lei 9.099/95 trata-se do afastamento da capacidade de ser parte: CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 24/25.

⁸⁹ DIDIER JR, Fredie. **Op. cit.** p. 115.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Op. cit.**, p. 196.

Esclarecidos os pontos sobre os pressupostos processuais, analisaremos de forma crítica, no próximo capítulo, a vedação da capacidade processual do incapaz perante os Juizados Especiais Cíveis.

4 A VEDAÇÃO DA CAPACIDADE PROCESSUAL DO INCAPAZ PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS

Abordamos no capítulo anterior que a lei 9.099/95 optou por retirar de modo justificado a capacidade processual do preso, da massa falida e do insolvente civil, a fim de preservar os objetivos visados pelos Juizados Especiais que é, sobretudo, promover um processo simples e célere. Destacamos também o caráter absoluto da referida opção legislativa, já que esses sujeitos de direito não poderão ser autores nem réus nos Juizados Especiais. Assim, havendo inobservância dessa vedação legal, o processo é extinto sem exame do mérito por ausência de capacidade processual da parte, com fulcro no art. 485, inciso IV, do CPC.

Nesse diapasão, deixamos para tratar adiante, especificamente, do afastamento da capacidade processual do incapaz no âmbito dos Juizados Especiais, trazendo à baila os posicionamentos doutrinários dessa vedação para, finalmente, realizar uma leitura crítica do dispositivo legal em tela.

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCAPACIDADE – ALTERAÇÃO DO REGRAMENTO DA CAPACIDADE CIVIL PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Como já afirmado no presente trabalho, dentre os sujeitos excluídos dos Juizados Especiais, enumerados no *caput* do art. 8º da Lei 9.099/95, está o incapaz.

Os incapazes são, pois, aqueles sujeitos, cuja lei restringiu o direito de exercer direta e pessoalmente os atos da vida civil, isto é, possuem capacidade de direito/gozo, mas não possuem capacidade de fato/exercício, tendo em vista não possuírem a mesma compreensão da vida cotidiana das pessoas consideradas capazes.⁹² Por isso que lhes é conferida regulamentação legal diferenciada, em respeito ao princípio da isonomia, consubstanciado na

⁹²FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 297.

premissa de que se deve lançar tratamento desigual a quem está em posição de desigualdade.

Nos dizeres de Silvio Rodrigues “a incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça os seus direitos”⁹³, o que implica em uma série de proteções jurídicas especiais em favor do incapaz.

A redação original do Código Civil de 2002 considerava que eram absolutamente incapazes:

Art. 3º[...]:

I - os menores de 18 anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Os relativamente incapazes, por sua vez, eram:

Art. 4º [...]

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais;

III - os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

V- os pródigos.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) houve uma profunda alteração acerca dos regramentos da capacidade civil no Brasil. Senão vejamos:

O Estatuto revogou os incisos do art. 3º do Código Civil, passando a estabelecer que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos”. Assim, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Direito Brasileiro passou a ter apenas a idade como critério para determinar se um sujeito é absolutamente incapaz. Passou a inexistir, dessa forma, pessoa maior absolutamente incapaz.

Em relação aos relativamente incapazes, alterou-se significativamente o art. 4º do Código Civil, excluindo-se do inciso II as “pessoas com discernimento reduzido” e do inciso III os “excepcionais sem desenvolvimento completo”.

⁹³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: parte geral**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 41.

Permanecem relativamente incapazes, contudo, os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os pródigos.

Inovou-se ao elencar como relativamente incapaz as pessoas que “por causa transitória ou permanente não puderem exprimir vontade”. Esses sujeitos, pela redação original do Código Civil, eram considerados absolutamente incapazes.

Assim, os artigos 3º e 4º do Código Civil passaram a dispor da seguinte forma:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Em relação ao parágrafo único do art. 4º do Código Civil acima transcrito, registre-se que os indígenas, na vigência do Código Civil de 1916, eram considerados relativamente incapazes, no entanto, a referida capacidade passou a ser regulamentada pelo Estatuto do Índio (Lei 6.001/73). O referido diploma legal estabelece que os índios são absolutamente incapazes, quando não integrados. No entanto, existe a possibilidade de serem reputados relativamente incapazes nas hipóteses de assistência pelo órgão competente ou quando tiverem consciência do ato e este não lhe trazer prejuízo. Podem, ainda, pleitear a capacidade civil plena, com a condição do preenchimento dos requisitos do art. 9º da supracitada lei.⁹⁴

⁹⁴ Art. 9º do Estatuto do Índio: Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes: I - idade mínima de 21 anos; II - conhecimento da língua portuguesa; III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional. Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.

Como se vê, a partir das inovações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, a regra é a plena capacidade civil da pessoa com deficiência mental, que deve ser tratada em igualdade de condições com os demais sujeitos capazes. Nesse sentido, vejamos o que reza o art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Assim, diante da alteração legislativa em comento, a curatela passa a ser medida excepcional, pois o sujeito que é portador de doença mental somente terá sua capacidade civil relativizada, com a necessidade de um curador para assisti-lo, apenas quando não possa exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente, nos termos do art. 4º, inciso III do Código Civil.

Importante registrar que a curatela, segundo dispõe o art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência restringe-se aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Nesse sentido, conclui-se que a pessoa com deficiência “é dotada de capacidade legal, ainda que se valha de institutos assistenciais para a condução da sua própria vida”.⁹⁵

Em relação aos reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na Lei 9.099/95, vejamos os comentários de Pablo Stolze:

Certamente, o impacto do novo diploma se fará sentir em outros ramos do Direito brasileiro, inclusive no âmbito processual. Destacamos, a título ilustrativo, o art. 8º da Lei 9.099, de 1995, que impede o incapaz de postular em Juizado

⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. In: Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil, nº 99, jan-fev/2016, p. 19.

Especial. A partir da entrada em vigor do Estatuto, certamente perderá fundamento a vedação, quando se tratar de demanda proposta por pessoa com deficiência.⁹⁶

Cabe esclarecer que o parágrafo segundo do art. 8º da lei 9.099/95 prevê que “o maior de dezoito anos poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação”. À época da confecção da lei 9.099/95, os sujeitos que tinham idade entre 18 e 21 anos estavam na faixa etária dos relativamente incapazes, com base no Código Civil de 1916. Havia muita discussão doutrinária acerca da constitucionalidade do referido dispositivo, uma vez que aqueles que tinham idade entre 16 a 18 anos, também relativamente incapazes, não poderiam postular nos Juizados Especiais. Era evidente, portanto, que a lei dispensava tratamento desigual entre os relativamente incapazes, afrontando o princípio constitucional da isonomia.⁹⁷

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, encerrou-se qualquer questionamento sobre a matéria, haja vista que o art. 8º do novo *codex* estabeleceu a aquisição de capacidade civil plena aos dezoito anos de idade, o que gerou a revogação do parágrafo segundo do art. 8º da Lei 9.099/95.⁹⁸

Desta forma, a vedação da capacidade processual dos incapazes nos Juizados inclui tanto os absolutamente como os relativamente incapazes, previstos nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Ante o versado, veremos de forma mais detalhada o tratamento dispensado pela lei aos incapazes, com o intuito de compreender se é coerente a exclusão desses sujeitos dos benefícios dos Juizados Especiais.

⁹⁶ STOLZE, Pablo. *Op. cit.*, p. 20.

⁹⁷ BORRING, Felipe. *Op. cit.*, p. 45.

⁹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 51.

4.2 DAS JUSTIFICATIVAS DA EXCLUSÃO DO INCAPAZ DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Superadas as explicações sobre a incapacidade, analisaremos, então, as sucintas justificativas citadas pela doutrina para a vedação da capacidade processual do incapaz nos Juizados Especiais, de modo a realizarmos uma análise do dispositivo *sub examine*.

4.2.1 Intervenção do Ministério Público em prol dos interesses do incapaz

Uma das proteções jurídicas especiais conferidas ao incapaz, no procedimento comum, é a intervenção do Ministério Público nos processos que envolvam seus interesses, por força do que dispõe o art. 178, inciso II, do CPC.⁹⁹

Assim, o Ministério Público atua nas causas em que o incapaz seja autor ou réu. Exerce intervenção, de igual maneira, em qualquer causa que haja interesse do incapaz sendo alvo de discussão, como por exemplo numa ação proposta pelo espólio, em que envolva herdeiro incapaz.¹⁰⁰

Isso se deve à presunção de indisponibilidade dos direitos do incapaz, o que faz com o que a atuação do Ministério Público seja destinada à fiscalização do cumprimento da lei, assim como à proteção dos bens jurídicos dos incapazes. Com isso, o Ministério Público exerce o controle sobre a atuação das partes envolvidas no processo, inclusive as ações do juiz, a fim de fazer atuar o interesse público no caso concreto.

A doutrina trata a intervenção do Ministério Público nas causas em que envolvam interesses de incapaz como um dos fatores que justificariam a vedação do incapaz de postular nos Juizados Especiais. Isso porque, se acaso fosse admitido ao incapaz postular no microsistema jurídico, haveria prejuízo

⁹⁹ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: [...]

II - interesse de incapaz;

¹⁰⁰ JÚNIOR, Nelson Nery. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 320.

na celeridade do processo, devido à necessidade de constante intervenção ministerial.

No entanto, entendemos que não há qualquer incompatibilidade na atuação do Ministério Público com a estrutura dos Juizados, haja vista que, se fosse prejudicial ao rito sumaríssimo e às causas de pequena complexidade, a própria lei teria vedado a intervenção deste órgão em qualquer hipótese. Porém, a lei 9.099/95 traz um permissivo em seu art. 11, estabelecendo que “o Ministério Público intervirá nos casos previstos em lei”.

Isso sem se olvidar do fato de que nos processos criminais da competência dos Juizados Especiais, a participação do Ministério Público é necessária na maior parte das vezes, o que não atrapalha a celeridade, mas sim dá a devida legalidade aos atos procedimentais. Em outras linhas, a intervenção do *parquet* nos processos, do âmbito cível ou criminal, não pode jamais ser considerada como empecilho ou mesmo um “freio” à celeridade, mas sim se trata da garantia do devido processo legal, enquanto princípio constitucional e processual.

Assim, e em suma, não tem procedência o possível argumento de que os pareceres ministeriais seriam óbices ao regular andamento do feito, pois a própria lei dos Juizados permite a atuação do Ministério Público em outras ações, como as de matéria criminal, por exemplo.

Ademais, o procedimento previsto na Lei 9.099/95 é mais simplificado, devido à concentração dos atos processuais. Em tese, o representante do Ministério Público apenas seria intimado pessoalmente para comparecer às audiências e, assim como nos demais casos previstos em lei, atuaria como fiscal da lei e, *in casu*, em prol da proteção dos interesses do incapaz. Portanto, não haveria qualquer impedimento à celeridade do processo em que haja interesse do incapaz envolvido.

4.2.2 Da necessidade de representação ou assistência

Assim como a intervenção do Ministério Público, outro meio que a lei civil encontrou para proteger os incapazes foi a representação e a assistência, que são suprimentos da incapacidade, pois possibilita o exercício dos direitos e deveres do incapaz, desempenhado por um terceiro (representante legal, tutor ou curador).

Isso porque, o absolutamente incapaz não pode praticar ato algum por si, de modo que necessita ser representado, enquanto o relativamente incapaz pode praticar o ato em conjunto com o assistente (art. 1.690, "caput" do CC). A consequência disso é que o ato praticado diretamente pelo absolutamente incapaz é nulo e o praticado pelo relativamente incapaz é anulável.¹⁰¹

No processo civil, o incapaz também é assistido ou representado, estabelecendo o art. 71 do CPC que "o incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.". Assim, "a ação em que o incapaz for réu será proposta no foro de domicílio de seu representante ou assistente." (art. 50 do CPC).

Assim, entendemos que não há como considerar que a representação ou assistência seja justificativa para a exclusão do incapaz dos Juizados, pois em nada seria incompatível com a meta de proporcionar um processo destinado ao cidadão comum. O representante e o assistente, muito embora não sejam considerados partes no processo, integram a capacidade do incapaz para a prática dos atos processuais.¹⁰² Por essa razão Humberto Theodoro conceitua o representante ou assistente como "gestor de interesses alheios".¹⁰³

¹⁰¹ Em síntese, conforme os ensinamentos do doutrinador Cristiano Chaves, a nulidade "não é suscetível de confirmação; não convalesce pelo tempo", ao passo que a anulabilidade "é suscetível de confirmação ou redução", possuindo "prazo decadencial de quatro anos". (CHAVES, Cristiano. Op. cit., p. 608).

¹⁰² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Op. cit.**, p. 234.

¹⁰³ THEODORO, Humberto. **Op. cit.**, p. 87.

Note-se que o interesse envolvido seria de uma pessoa física (o incapaz), que necessita também de uma justiça que possa abarcar os seus conflitos de pequena complexidade, de forma célere, gratuita e simplificada.

Consideramos, então, incoerente que se permita como autora a microempresa, e não seja admitido ao incapaz participar dos Juizados, pois a necessidade de um representante legal para postular em nome da pessoa jurídica carrega consigo a mesma lógica da assistência ou representação do relativamente ou absolutamente incapaz.¹⁰⁴ É um terceiro que está atuando em prol dos interesses de outrem, o que não gera complexidade alguma que pudesse dificultar o rito previsto pela lei 9.099/95.

4.2.3 Dos possíveis entraves à conciliação

Para Alexandre Câmara o que justifica a exclusão do incapaz dos Juizados é o óbice à conciliação:

O processo nos Juizados Especiais Cíveis tem, entre suas finalidades, a busca da autocomposição. Ocorre que os incapazes não podem fazer concessões quanto aos seus direitos, que são indisponíveis. Essa indisponibilidade inviabiliza, pois, a busca da autocomposição, o que torna inadequada a utilização desse microsistema jurídico.¹⁰⁵

A explicação trazida pelo referido doutrinador, *data venia*, merece uma reflexão por ser deveras taxativa, sem atentar-se para algumas considerações importantes, pois a regra é a indisponibilidade dos direitos dos incapazes, porém essa premissa não é absoluta, comportando uma série de exceções.

Essas exceções estão no plano dos efeitos dos direitos patrimoniais, que são em sua maioria considerados disponíveis. Inclusive o Estatuto da Pessoa com Deficiência é claro no *caput* do art. 85 ao dispor que “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.” Ou seja, fica claro que o absolutamente incapaz e o relativamente incapaz,

¹⁰⁴Vide o art. 75, inciso VIII, do CPC: Serão representados em juízo ativa e passivamente: [...] VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

¹⁰⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 50/51.

devidamente representado e devidamente assistido, respectivamente, poderá, através do seu curador, conciliar acerca dos seus interesses patrimoniais e negociais.

Os direitos patrimoniais dos incapazes são tão passíveis de negociação que, até numa ação revisional de alimentos proposta numa Vara de Família, o incapaz pode sofrer a redução do valor da pensão anteriormente fixada, sem, contudo, renunciar ao direito dos alimentos, pois este é indisponível.¹⁰⁶

Ora, tratamos da ação revisional de alimentos como uma ilustração de que a indisponibilidade dos direitos do incapaz é relativa, para demonstrar que é possível sim haver conciliação em processos que envolvam incapazes. Mas cabe deixar claro que as causas de natureza alimentar estão corretamente afastadas da competência dos Juizados, na conformidade do § 2º do art. 3º da Lei 9.099/95.

A exclusão das causas de natureza alimentar é justificável não em razão da ausência de possibilidade de conciliar, mas sim por demandar dilação probatória. Em outras linhas, as referidas ações apresentam complexidade e, portanto, não se coadunam com o “espírito” dos Juizados.

Podemos pensar, então, que, em se tratando de direito patrimonial, dentro das possibilidades de postulação nos Juizados, seria possível a conciliação em uma causa que o incapaz tenha sofrido acidente de trânsito, por exemplo. É plenamente aceitável que num caso concreto a indenização seja passível de acordo, estando o incapaz devidamente representado ou assistido. Não fosse assim, qualquer indenização pleiteada por um incapaz, comprovado o dano, seria fixada pelo juiz sem possibilidade de qualquer negociação entre as partes.

A jurisprudência, no entanto, mesmo nos casos em que a parte incapaz está devidamente representada ou assistida tem extinguido o processo sem exame do mérito por ausência de capacidade processual, tendo em vista a vedação legal. Vejamos trechos de julgados que ilustram esse entendimento:

¹⁰⁶ Estabelece o art. 1.699, do Código Civil, *in verbis*: "Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo".

Ementa: RECURSO INOMINADO, RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FISIOTERAPIA. ALEGAÇÃO DE INADIMPLEMENTO. RÉU INTERDITADO. INTERESSE DE INCAPAZ. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. ART. 8, CAPUT, DA LEI 9.099/95. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.¹⁰⁷

[...] ASSIM, PELA DECISÃO PROFERIDA NOS PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 2014.0091430-2/001 FOI DECLARADA A INCAPACIDADE DO RECLAMADO PARA PRÁTICA DOS ATOS CIVIS E, POR CONSEQUENTE, A NOMEAÇÃO DE CURADOR. O ART. 8.º DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTABELECE QUE NÃO PODERÃO SER PARTES, NO PROCESSO INSTITUÍDO POR ESTA LEI, O INCAPAZ. NOTA-SE QUE O LAUDO PERICIAL APRESENTADO É DE ABRIL DE 2014, DE MODO QUE QUANDO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO (26.05.2014) O RECLAMADO NÃO POSSUÍA CAPACIDADE PARA RESPONDER POR SEUS ATOS. PORTANTO, O JUIZADO ESPECIAL NÃO É COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA ANTE A PROIBIÇÃO ESTABELECIDADA NO ART. 8.º DA LEI FEDERAL N.º 9.099/1995. NESSAS CONDIÇÕES, IMPÕE-SE A REFORMA DA SENTENÇA RECORRIDA A FIM DE JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 51, INC. IV DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS.¹⁰⁸

Ante a análise e respectiva crítica das possíveis justificativas doutrinárias para a exclusão do incapaz dos Juizados Especiais, concluímos que não existe nenhum óbice para que o incapaz possa postular nos Juizados, estando o dispositivo legal ora criticado aquém da necessidade de viabilização do direito de acesso à justiça a esses sujeitos. Entendemos que as únicas barreiras que poderiam afastar, pois, esses sujeitos dos Juizados seriam as mesmas razões aplicadas às demais pessoas físicas (complexidade da causa, valor da causa superior ao teto estabelecido na lei, etc).

Importante se faz destacar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trata especificamente da necessidade de assegurar à pessoa com deficiência, seja ela capaz ou relativamente incapaz, o direito de acesso à justiça, nos termos do art. 79, *in verbis*:

¹⁰⁷ BRASIL, TJ-RS, Recurso Cível N° 71006844203, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 12/07/2017.

¹⁰⁸ BRASIL, TJ-PR, Recurso Inominado 000053026201481601200, Primeira Turma Recursal, Relator Fernando Swain Ganem, Julgado em 29/03/2016.

Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva.

Prova maior de que não há nenhum prejuízo quanto à inclusão do incapaz ao Juizado é que existe atualmente a real possibilidade do incapaz estar em juízo perante os Juizados Especiais Federais e de Fazenda Pública, conforme análise doutrinária e jurisprudencial que se segue.

4.3 DA POSSIBILIDADE DO INCAPAZ FIGURAR COMO PARTE PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE FAZENDA PÚBLICA

Analisando os anteprojetos que antecederam à elaboração da Lei 10.259/2001 foi possível verificar que em nenhum deles houve a previsão da impossibilidade do incapaz ser parte nos Juizados Especiais Federais.¹⁰⁹

Com a entrada em vigor da mencionada lei, o art. 6º apenas estabeleceu quem pode ser demandante e demandado nos Juizados Especiais Federais. Ao dispor sobre quem pode demandar no inciso I, o diploma legal restringe o acesso dos Juizados Federais às pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte.

Depreende-se do referido artigo que não há qualquer ressalva quanto à possibilidade do incapaz figurar como parte nos Juizados Especiais Federais, demonstrando para o intérprete a inexistência da aplicação subsidiária do estudado art. 8º da Lei 9.099/95, uma vez que “há substancial alteração em relação aos Juizados Especiais, pois não se exige que o autor pessoa física seja capaz”.¹¹⁰

Neste sentido, o Fonajef (Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais) editou o enunciado nº 10, determinando que “o incapaz pode ser parte autora nos Juizados Especiais Federais, dando-se-lhe curador especial,

¹⁰⁹ Vide o “anteprojeto Costa Leite” e o anteprojeto elaborado pela Ajufe (Associação dos Juizes Federais do Brasil).

¹¹⁰ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.89.

se ele não tiver representante constituído”. Na mesma linha de raciocínio, o enunciado nº 27 da Súmula das Turmas Recursais de São Paulo prevê que “o incapaz pode ser parte autora nas ações perante o Juizado Especial Federal”.

Merece destaque também o enunciado nº 5 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, posto que salienta a necessidade de assistência por advogado e a intimação do MPF para intervir nas causas que o incapaz seja parte. Entendemos, porém que, assim como as demais pessoas físicas, o incapaz deveria ter também a faculdade de postular nos Juizados Federais sem a assistência de advogado, através da transmissão da capacidade postulatória ao representante ou assistente, até porque essa é a uma maneira de assegurar o acesso à justiça àqueles incapazes que não podem arcar com os honorários advocatícios.

Ademais, como já defendido nesse trabalho, não é possível que o incapaz renuncie os seus direitos, pois são indisponíveis, mas existe a possibilidade de celebração de acordo quanto aos efeitos patrimoniais desse mesmo direito. No âmbito da matéria dos Juizados Federais, por exemplo, o incapaz não pode renunciar a uma pensão por morte, no entanto pode desistir de um percentual dos valores devidos para resolver o litígio e auferir o benefício.¹¹¹

Nesta senda, temos o Enunciado nº 81 do Fonajef, segundo o qual “cabe conciliação nos processos relativos a pessoa incapaz, desde que presente o representante legal e intimado o Ministério Público.” Ou seja, com a condição da aplicação do devido processo legal consubstanciado na proteção do incapaz, conforme já analisamos nesse capítulo.

Vale ressaltar, porém, que a questão não é pacífica no âmbito doutrinário. Alexandre Câmara¹¹² não admite em hipótese alguma a presença do incapaz nos Juizados Especiais Federais e de Fazenda Pública porque insiste na ideia de que há impossibilidade de conciliação, assim como defende

¹¹¹ VALENTE, Oscar Cardoso. **A capacidade do incapaz de ser parte nos Juizados Especiais Federais Cíveis**. Revista Dialética de Direito Processual nº 65. São Paulo: Dialética, agosto de 2008, p. 73.

¹¹² No mesmo raciocínio de Alexandre Câmara posicionou-se Marcelo Fonseca Guerreiro ao afirmar que o incapaz não pode demandar nos juizados em decorrência do impedimento legal insculpido no art. 8º da Lei 9.099/95. (GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Como Postular nos Juizados Especiais Federais Cíveis**. Niterói: Impetus, 2007, pp. 52/53).

a existência de um “Estatuto dos Juizados Especiais Cíveis”, razão pela qual, segundo o referido doutrinador, deve-se lançar interpretação sistemática das leis 9.099/95, 10.259/2001 e 12.153/2009. Sendo assim, para o doutrinador ora analisado, aplica-se perfeitamente ao caso a subsidiariedade do art. 8º da Lei 9.099/95 aos demais diplomas legais.

Importante destacar que, ao Juizado de Fazenda Pública, aplica-se a mesma lógica do Juizado Federal, uma vez que a previsão em ambas as leis é que podem ser autoras nos juizados pessoas físicas, sem fazer qualquer restrição ao incapaz. Nesse sentido, segue o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. MENOR INCAPAZ. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 5º DA LEI 12.153/2009. INAPLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ART. 8º DA LEI 9.099/1995. 1. A controvérsia gira em torno da possibilidade de menor incapaz demandar como autor em causa que tramita no Juizado Especial da Fazenda Pública, tendo em vista que o artigo 27 da Lei 12.153/2009, que regula aqueles juizados, determina a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95, a qual expressamente proíbe a atuação do incapaz no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. 2. A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, ao tratar da legitimidade ativa das demandas que lhe são submetidas (art. 5º), faz alusão, tão somente, às pessoas físicas, nem mesmo por ocasião das disposições acerca das causas que excepcional a sua competência (art. 2º). 3. Tendo havido regulação clara e suficiente acerca do tema na Lei 12. 153/2009, não há o que se falar em omissão normativa a ensejar a incidência do art. 8º da Lei 9.099/95, visto ser este dispositivo legal de cunho subsidiário e que conflita com aquele regramento específico do Juizado Fazendário. 4. Assim, não há razões para se alterar o entendimento externado no acórdão de origem, corroborado, inclusive, pelo Ministério Público Federal, porquanto, não havendo óbice legal, apresenta-se viável a participação de menor, devidamente representado, no pólo ativo de demanda ajuizada no Juizado Especial da Fazenda Pública. 5. Recurso especial não provido.¹¹³

No âmbito jurisprudencial, as Turmas Recursais têm se posicionado no sentido de que o incapaz pode postular nos Juizados Especiais Federais e também nos de Fazenda Pública. Confira-se:

¹¹³ BRASIL, STJ. RESP 1372034, RO 2013/0062723-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Publicado em 21/11/2017.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. AUTOR INCAPAZ REPRESENTADO POR SEU PAI. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. JUIZADO ESPECIAL DE FAZENDA PÚBLICA. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. VALOR DE ALÇADA. PREVALÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE. Procedente da Segunda Câmara Cível deste Tribunal de Justiça: “A Lei n. 12.153/2009 não impõe óbice à participação do incapaz como autor perante o Juizado Especial da Fazenda Pública, prevalecendo, assim, como critérios fixadores da competência absoluta o valor da alçada e o interesse público. Na espécie, o autor da ação, devidamente representado por seu genitor, ingressou com ação em face do Estado do Acre visando indenização por danos morais, decorrente da má prestação dos serviços de saúde, atribuindo à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ou seja, afiguram-se presentes os critérios informadores da competência do Juizado Especial da Fazenda Pública”(…) Conflito procedente para declarar a competência do Juizado da Fazenda Pública do Rio Branco.¹¹⁴

AGRAVO INTERNO. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO À SAÚDE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. LEI FEDERAÇÃO 12.153/09. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE O INCAPAZ FIGURAR NO POLO ATIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 2º da Lei 12.153/2009 possui dois parâmetros – valor e matéria – para que uma ação possa ser considerada de menor complexidade e, conseqüentemente, sujeita à competência do Juizado Especial da Fazenda Pública. 2. A Lei nº 12.153/09 não restringe o acesso dos incapazes aos procedimentos do Juizado Especial da Fazenda Pública.¹¹⁵

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DE INCAPAZ. INAPLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. A Lei 10.259/2001, ao arrolar as causas e aqueles que podem ser parte nos processos com trâmite no Juizado Especial, não exclui os menores e incapazes da sua jurisdição. 2. Se o legislador pretendesse impedir o incapaz de figurar como parte nas demandas que tramitam perante o Juizado Especial, teria, expressamente, incluído tal vedação legal. 3. Apesar de o art. 1º da Lei 10.259/01 ter previsto a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95, uma norma só pode ser aplicada subsidiariamente quando for compatível com as demais disposições que regulam a matéria. 4. Não havendo omissão, vez que há norma expressa na legislação especial,

¹¹⁴ BRASIL, TJ/AC. AC 0100158-69.2017.8.01.0000, Relator Desembargador Júnior Alberto, Data de Julgamento 06/10/2017, Segunda Câmara Cível, Publicado em 10/10/2017.

¹¹⁵ BRASIL, TJ/MG. AGT 10000160961942002. Relator Bitencourt Marcondes, 1ª Câmara Cível, Publicado em 06/07/2017.

especificando as pessoas excluídas da competência do Juizado Especial, afastada está a possibilidade de aplicação subsidiária da Lei 9.099/95. 5. Conflito conhecido, declarando-se a competência 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal em Minas Gerais, suscitado.¹¹⁶

No entanto, há também entendimento jurisprudencial inclinando-se para reconhecer que os incapazes não podem postular nos Juizados de Fazenda Pública, em razão da aplicação subsidiária da lei 9.099/95. Vejamos:

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL DE FAZENDA PÚBLICA E VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. ART. 27, DA LEI Nº 12.153/09. AÇÃO PROPOSTA POR INCAPAZ. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 8º, § 1º, INCISO I, DA LEI 9.099/95. A competência para processar e julgar a ação proposta por incapaz é atribuída à Vara de Fazenda Pública, conforme a interpretação conferida ao art. 8º da Lei 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos Juizados de Fazenda Pública, por força do art. 27 da Lei 12. 153/09. Recurso de agravo conhecido e provido.¹¹⁷

Diante dos argumentos trazidos, entendemos que o caso é de possibilidade do incapaz postular em todos os Juizados (Estaduais, Federais e Fazenda Pública), haja vista que os breves argumentos trazidos pela doutrina como entraves à celeridade e à conciliabilidade esbarram na ponderação com o direito de acesso à justiça.

4.4 DA VEDAÇÃO À CAPACIDADE PROCESSUAL DO INCAPAZ NOS JUIZADOS ESPECIAIS COMO AFRONTA AO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Estudamos o direito de acesso à justiça e a forma como os Juizados Especiais viabilizam a sua efetivação.

Recapitulando... Abordamos primeiramente a importância da justiça gratuita em primeiro grau de jurisdição como meio de facilitar o acesso à justiça

¹¹⁶ BRASIL, TRF-1 - CC: 26119 MG 0026119-81.2010.4.01.0000, Relator: JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (CONV.), Data de Julgamento: 30/10/2012, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: e-DJF1 p.2 de 22/01/2013.

¹¹⁷ BRASIL, TJ/DF – AGI: 20120020283645, Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito, Data de Julgamento: 16/03/2016, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 31/03/2016.

àqueles que não têm condições financeiras de arcar com as custas processuais. Além disso, a isenção do pagamento das custas possibilita que o cidadão comum – que aqui entendemos estar incluído o incapaz devidamente representado ou assistido – possa ingressar com causas que envolvam pequenos valores, fazendo valer o custo-benefício do processo.

Tratamos também da importância da atribuição de capacidade postulatória às partes, haja vista que possibilita às partes ingressar em juízo sem ter despesa alguma com advogado, facilitando, com isso, a satisfação das pretensões de pequena expressão econômica.

Por fim, destacamos que os princípios elencados no art. 2º da Lei 9.099/95 (oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade) destinam-se a viabilizar o acesso à justiça no âmbito dos Juizados Especiais.

Restou demonstrado que as proteções jurídicas conferidas ao incapaz, tais como os institutos da representação e da assistência, intervenção do Ministério Público não são justificativas plausíveis para excluir esse sujeito de direitos dos Juizados, nem tampouco se pode afirmar que o fato dos direitos dos incapazes serem indisponíveis torna os efeitos patrimoniais desses direitos inconciliáveis.

O que observamos, portanto, é que excluir o incapaz dos Juizados significa retirar-lhes a possibilidade de ter acesso a uma justiça rápida e gratuita. É inconcebível que necessariamente o incapaz necessite mover a Justiça Comum para postular causas de pequena complexidade. E para isso necessitará constituir advogado, pagar as custas (se não lhe for concedido o benefício da Justiça Gratuita) e enfrentar um processo muito mais formal e moroso.

Outrossim, se o processo versar pretensões de pequena expressão econômica, o incapaz terá que se conformar com a violação do seu direito porque a Justiça Comum exige maiores despesas e tempo para a entrega da tutela jurisdicional. Isso porque o processo que ali tramita segue um rito muito mais formal, incompatível, portanto, com causas de pequena complexidade.

Por isso defendemos neste trabalho a necessidade de repensar a exclusão do incapaz do microssistema jurídico dos Juizados, justamente por esse dispositivo legal afrontar diretamente o direito de acesso à justiça a esses sujeitos.

CONCLUSÕES

Ante todo o exposto, conclui-se que:

O Brasil instituiu os Juizados Especiais em decorrência da necessidade de implantação de uma jurisdição destinada às causas de menor valor e complexidade, prezando o consenso entre as partes através da busca pela conciliação.

A implantação dos Juizados Especiais representou um grande avanço no âmbito do moderno processo civil, haja vista que viabilizou a efetivação do direito de acesso à justiça.

Os Juizados, como provedores do acesso à justiça, possibilitaram que aqueles cidadãos que se encontravam à margem da tutela jurisdicional, por ausência de condições financeiras para arcar com as despesas processuais, pudessem exercer o seu direito de ação sem pagar custas em primeiro grau de jurisdição.

Ademais, facultou-se às partes a assistência de advogado nas causas de valor até 20 salários mínimos no Juizado Estadual e em qualquer causa em trâmite nos Juizados Federais e de Fazenda Pública. Com uma justiça inteiramente gratuita, possibilitou-se a postulação de demandas de pequena expressão econômica, fazendo valer o custo-benefício do processo.

O acesso à justiça também é viabilizado nos Juizados por intermédio da aplicação dos princípios regentes desse microsistema jurídico, quais sejam: oralidade, informalidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

Esse acesso à justiça foi mitigado ao incapaz, ao preso, à massa falida e ao insolvente civil, conforme previsão expressa do *caput* do art. 8º da Lei 9.099/05, diante da qualidade especialíssima dessas pessoas.

Vimos que a exclusão do preso, da massa falida e do insolvente civil é corretamente justificada pela doutrina. O primeiro porque os Juizados exigem o comparecimento pessoal das partes à audiência, o que seria prejudicado em razão dos custos de segurança e deslocamento do sujeito preso, que não se

justifica no âmbito de uma justiça gratuita. A massa falida e o insolvente civil, por sua vez, impõem um juízo universal de insolvência, que é um procedimento incompatível com a busca da celeridade e da conciliabilidade inerente aos Juizados.

Tecnicamente, a proibição dessas pessoas de litigarem nos Juizados está ligada à supressão do pressuposto subjetivo de validade do processo, qual seja a capacidade processual (aptidão de participar da relação processual). Sendo assim, se a regra do art. 8º da Lei 9.099/95 for inobservada, o processo deverá ser extinto sem exame do mérito, por ausência do pressuposto processual mencionado.

Tratando, especificamente, sobre a vedação da capacidade processual do incapaz, vimos que o incapaz carece da intervenção do Ministério em prol dos seus interesses e que esta proteção jurídica não representa qualquer incompatibilidade com a estrutura dos Juizados. A própria lei 9.099/95 autoriza que o *parquet* intervenha nos casos previstos em lei. Prova disso é que o Ministério Público atua em quase todas as ações criminais que tramitam nos Juizados Especiais Criminais.

A representação ou assistência do incapaz no processo não pode ser justificativa para a sua exclusão dos Juizados, pois em nada seria incompatível com a meta de proporcionar um processo destinado ao cidadão comum, que também precisa ter as suas causas de pequena complexidade abarcadas por uma estrutura judiciária célere, gratuita e simplificada.

Os direitos dos incapazes são indisponíveis, porém os seus efeitos patrimoniais podem ser perfeitamente objetos de concessões. Portanto, o incapaz pode postular nos Juizados porque em nada afetaria a busca pela conciliação.

Os Juizados Federais e de Fazenda Pública estabelecem que podem figurar no pólo ativo das demandas pessoas físicas, sem fazer qualquer restrição ao incapaz. Com isso, a doutrina e jurisprudência majoritárias têm se inclinado para reconhecer que não há aplicação subsidiária do art. 8º da Lei 9.099/95 às disposições relativas às partes, no âmbito dos Juizados Federais e

de Fazenda Pública. Sendo assim, entendemos acertada a possibilidade da ampliação do acesso à justiça aos incapazes nos referidos Juizados.

No âmbito dos Juizados Estaduais ainda subsiste, na lei, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que o incapaz está proibido de postular. O incapaz é hipossuficiente, tendo em seu favor diversas proteções jurídicas que em nada são incompatíveis com a estrutura dos Juizados. Por isso, deveriam ser dispensados aos incapazes tratamentos benéficos e não restritivos de seus direitos.

Excluir os incapazes dos Juizados, portanto, revela-se uma aplicação fria da lei, sem a realização da devida análise do esforço de ampliação do direito de acesso à justiça. Portanto, restringir aos incapazes o direito de postular nos Juizados significa suprimir o direito de ter acesso à uma estrutura judiciária célere, gratuita e simplificada. Em última análise, se o incapaz não pode levar as suas causas de pequena complexidade à apreciação do judiciário, existe um grave risco desses sujeitos se conformarem com a violação dos seus direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito, 2008.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação para processual**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Juizado de Pequenas Causas**. Ed. Revista dos Tribunais 598/9.
- BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2ª Ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BOCHENEK, Antonio Cesar. **A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros**. Brasília: CJF, 2013.
- BORRING, Felipe. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- BORRING, Felipe Rocha. **Juizados Especiais Cíveis Aspectos Polêmicos da Lei nº 9.099, de 26/9/1995**. 3º Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais – uma abordagem crítica**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CARRION, Valentin citado por ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos Humanos, Acesso à Justiça: um olhar da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. Nápoli: Ed. Jovene, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CORREIA, Marcus Orioni Gonçalves. **Juizados especiais federais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos Juizados Cíveis**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 1ª edição, São Paulo: Malheiros 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Princípios e Critérios no Processo das Pequenas Causas**. Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais: Lei 9.099, de 26.09.1995**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FUX, Luiz. **A ideologia dos Juizados Especiais**. Revista de Processo, Ano 22, nº 86 (abril/junho), 1997.

GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Como Postular nos Juizados Especiais Federais Cíveis**. Niterói: Impetus, 2007.

JUNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1993.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Juizado Especial de Pequenas Causas no Direito Comparado**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Juizado Especial de Pequenas Causas e Direito Processual Civil Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A supremacia do advogado em face do *jus postulandi*. A importância do advogado para o direito, a justiça e a sociedade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Aspectos Constitucionais dos Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: parte geral**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves**. Florianópolis: Conceito, 2008.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis. Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. In: Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil, nº 99, jan-fev/2016.

THEODORO, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**.V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VALENTE, Oscar Cardoso. **A capacidade do incapaz de ser parte nos Juizados Especiais Federais Cíveis**. Revista Dialética de Direito Processual nº 65. São Paulo: Dialética, agosto de 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V. 1. 9ª ed. São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Assistência judiciária e JPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

WATANABE, Kazuo. **Filosofia e Características Básicas do Juizado de Pequenas Causas**. Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

WATANABE, Kazuo. **Finalidade maior dos Juizados Especiais Cíveis**. Publicado na revista *Cidadania e Justiça*, ano III, n. 7, 2º semestre 1999.