

**MAURO CAPPELLETTI
BRYANT GARTH**

**ACESSO
À JUSTIÇA**

TRADUÇÃO
ELLEN GRACIE NORTHFLEET

Sergio Antonio Fabris Editor

ACESSO À JUSTIÇA

103

Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

MAURO CAPPELLETTI

Doutor em Direito (Universidade de Florença, Itália)
Prof. da Universidade de Stanford (Estados Unidos)
Chefe do Departamento de Ciências Jurídicas do
Instituto Universitário Europeu (Florença, Itália)

BRYANT GARTH

Doutor em Direito (Universidade de Stanford, USA)
Professor de Direito na Universidade de Bloomington.

ACESSO À JUSTIÇA

Tradução e Revisão:
Ellen Gracie Northfleet

Sergio Antonio Fabris Editor
Porto Alegre/1988

Título original:

*Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective.
A General Report.*

Milan – Dott. A. Giuffrè – 1978

Impressão: Gráfica Editora Pallotti

Cappelletti, Mauro

Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

168p. 22cm.

1. Justiça. I. Garth, Bryant, colab. II. Northfleet, Ellen Gracie, trad. III. Título.

CDU 340.114

Índice para catálogo sistemático

1. Justiça 340.114

(Elaborada pela equipe da Biblioteca do Tribunal de Justiça do RS)

**Reservados todos os direitos de publicação, em língua portuguesa,
total ou parcial, a**

SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR

Rua Miguel Couto, 745

Caixa Postal 4001 – Telefone (0512) 33-2681

90650 – Porto Alegre, RS – Brasil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
I – A EVOLUÇÃO DO CONCEITO TEÓRICO DE ACESSO À JUSTIÇA	9
II – O SIGNIFICADO DE UM DIREITO AO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA: OS OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPORTOS	15
III – AS SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DE ACESSO À JUSTIÇA	31
IV – TENDÊNCIAS NO USO DO ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA	75
V – LIMITAÇÕES E RISCOS DO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA: UMA ADVERTÊNCIA FINAL	161
ÍNDICE	167

INTRODUÇÃO *

Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam. Essa indagação fundamental que já produz inquietação em muitos advogados, juízes e juristas torna-se tanto mais perturbadora em razão de uma invasão sem precedentes dos tradicionais domínios do Direito, por sociólogos, antropólogos,

* Este ensaio se destina a servir como introdução geral a este e aos volumes subseqüentes na série Acesso à Justiça do "Projeto de Florença". Por isso, os materiais que irão aparecer neste e nos volumes subseqüentes, foram extensamente utilizados. A abordagem do presente ensaio é baseada em dois volumes anteriores que foram publicados sob os auspícios do Projeto de Florença: M. CAPPELLETTI, J. GORDLEY & E. JOHNSON Jr., *Toward Equal Justice. A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies. (Justiça Para todos: Um Estudo Comparado da Assistência Judiciária nas Sociedades Modernas)*. Milão/Dobbs Ferry, N.Y., Giuffré/Oceana, 1975; e M. CAPPELLETTI & J. A. JOLOWICZ, *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milão/Dobbs Ferry, N.Y., Giuffré/Oceana, 1975. Uma versão preliminar desse ensaio foi apresentada na celebração do 50º aniversário do Instituto Max Plank de Direito Comparado, em Hamburgo, e publicada em *Rebels Zeitschrift*, v.40, 1976, p. 669/717. Os autores querem expressar sua gratidão ao Professor Nicolò Trocker, da Universidade de Siena, que colaborou com eles naquela versão, de modo especial no que respeita aos materiais germânicos.

Os autores também gostariam de agradecer às numerosas pessoas que examinaram e fizeram valiosos comentários sobre o rascunho desta segunda versão, particularmente, ao Professor Adolf Homburger (Pace University, N.Y. e SUNY Buffalo, N.Y.), bem como ao Professor P.O. Bolding (Universidade de Lund, Suécia), ao Juiz Anders Bruzelius (Lund), ao Professor Jan Hellner, Universidade de Estocolmo), à Professora Yvette Lobin (Universidade de Aix-en-Provence, França), ao Professor Maurice Rosenberg (Universidade de Columbia, N.Y.), ao Dr. G.D.S. Taylor (Canberra, Austrália), ao Dr. Philippe Thery (Universidade de Paris), e ao Professor David Trubek (Universidade de Wisconsin). Foram também de considerável ajuda os participantes do "Seminário de Acesso à Justiça", no Instituto Universitário Europeu, especialmente o Sr. Kim Economides (Londres) e a Sra. Régine Loosli (Marselha) e o Sr. David Margolick, pesquisador do Centro Florentino de Estudos Jurídicos Comparados.

economistas, cientistas políticos e psicólogos, entre outros. Não devemos, no entanto, resistir a nossos invasores; ao contrário, devemos respeitar seus enfoques e reagir a eles de forma criativa. Através da revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos das outras ciências sociais podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica — a luta pelo “acesso à Justiça”. É essa luta, tal como se reflete nos modernos sistemas jurídicos, que constitui o ponto focal deste Relatório Geral e do projeto comparativo de Acesso à Justiça que o produziu.

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, *pressupõe* o acesso efetivo.

Nossa tarefa, neste Relatório será a de delinear o surgimento e desenvolvimento de uma abordagem nova e compreensiva dos problemas que esse acesso apresenta nas sociedades contemporâneas. Essa abordagem, como se verá, vai muito além das anteriores. Originando-se, talvez, da ruptura da crença tradicional na confiabilidade de nossas instituições jurídicas e inspirando-se no desejo de tornar efetivos — e não meramente simbólicos — os direitos do cidadão comum, ela exige reformas de mais amplo alcance e uma nova criatividade. Recusa-se a aceitar como imutáveis quaisquer dos procedimentos e instituições que caracterizam nossa engrenagem de justiça. Com efeito, os reformadores já têm avançado muito com essa orientação. Suas realizações, idéias e propostas básicas, bem como os riscos e limitações desse ousado mas necessário método de reforma serão discutidos neste Relatório.

I

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO TEÓRICO DE ACESSO À JUSTIÇA

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção (1). Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática*.

Afastar a “pobreza no sentido legal” — a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições — não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.

1. Para uma análise mais detalhada desse tema veja CAPPELLETTI. *General Report. (Relatório Geral)*. In: CAPPELLETTI, M. & TALLON, D. ed., *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation. (As Garantias Fundamentais das Partes no Processo Civil)*. Milão, Dobbs Ferry; N.Y., Giuffrè/Oceana, 1973, p. 659, 726-40.

Mesmo recentemente, com raras exceções, o estudo jurídico também se manteve indiferente às realidades do sistema judiciário: “Fatores como diferenças entre os litigantes em potencial no acesso prático ao sistema, ou a disponibilidade de recursos para enfrentar o litígio, não eram sequer percebidos como problemas” (2). O estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível. Sua preocupação era freqüentemente de mera exegese ou construção abstrata de sistemas e mesmo, quando ia além dela, seu método consistia em julgar as *normas* de procedimento à base de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações hipotéticas. As reformas eram sugeridas com base nessa teoria do procedimento, mas não na experiência da realidade. Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população.

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os *direitos e deveres sociais* dos governos, comunidades, associações e indivíduos (3). Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar *efetivos, quer dizer, realmente acessí-*

2. CHAYES. “The Role of the Judge in Public Law Litigation. (O Papel do Juiz nos conflitos de Direito Público). In: *Harvard Law Review*, v. 89, 1976, p. 1041-1048.

3. Vide, por exemplo, CAPPELLETTI, M., *Processo e Ideologie*. Bolonha, Il Mulino, 1969, p. 511-24; SCARMAN, L. *English Law – The New Dimension. (O Direito Inglês – Uma Nova Dimensão)*. Londres, Stevens & Sons, 1975, p. 28-50, HÄBERLE. “Grundrecht im Leistungsstaat”. In: *Veröffentlichungen Der Deutschen Staatsrechtslehrer*, v. 30, Berlin/N.Y. de Gruyter, 1972, p. 76, 90, 99.

veis a todos, os direitos antes proclamados (4). Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação (5). Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos (6). Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos (7). De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindica-

4. O Preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, que foi expressamente incorporado ao Preâmbulo da atual Constituição de 1958, reconhece que o acréscimo de novos direitos "sociais" e "econômicos" aos direitos civis tradicionais é "particularmente necessário em nosso tempo". Vide, também, por exemplo, o artigo 3º, § 2º da Constituição Italiana de 1948; os artigos 20 e 28 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz).

5. Vide, por exemplo, o Preâmbulo da Constituição Francesa de 1946.

6. Vide, por exemplo, CALAMANDREI, P. *Opere Giuridiche. (Obras Jurídicas)*. Naples, Morano, M. Cappelletti ed., 1968, v. 3, p. 183-210; e CLAUDE. "The Classical Model of Human Rights Development". (O Modelo Clássico de Desenvolvimento de Recursos Humanos). In: *Comparative Human Rights. (Direitos Humanos Comparados)*. Baltimore, John Hopkins University Press, R. Claude ed., 1976, onde se diz que "os direitos positivos geralmente pressupõem uma obrigação afirmativa do Estado".

7. Provavelmente o primeiro reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça (pelo menos quando as partes estejam na Justiça) veio com o Código Austríaco de 1895, que conferiu ao juiz um papel ativo para equalizar as partes. Vide CAPPELLETTI. "Social and Political Aspects of Civil Procedure - Reforms and Trends in Western and Eastern Europe". (Aspectos Políticos e Sociais do Processo Civil - Reformas e Tendências na Europa Ocidental e Oriental). In: *Mich. L. Rev.*, v. 69, 1971, p. 847, 854-55 e nota 38.

Mais recentemente, uma tendência moderna tem sido a de desenvolver o "direito social" ao acesso através dos direitos fundamentais de ação e defesa. Vide, por exemplo, o artigo 3º, § 2º e o artigo 24, § 3º da Constituição Italiana de 1948; o artigo 6º da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais. Vide, por exemplo, Corte Constitucional, Decisão de 22 de dezembro de 1961. In: *Giur. Ital. (Giurisprudenza Italiana)*, v. III, nº 70 (1971), p. 1282.

ção (8). O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo freqüentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (9); que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (10) e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que freqüência ela é executada, em benefício de

8. Como observou o Professor Richard Claude, "A efetividade ou proteção processual é apenas outro aspecto do conteúdo do Direito". "Comparative Rights Research: Some Intersections between Law and the Social Sciences". (Pesquisa em Direito Comparado: Algumas relações entre o Direito e as Ciências Sociais). In: *Comparative Human Rights. (Direitos Humanos Comparados)*. Nota supra nº 6, p. 382, 395.

9. Como observou acuradamente o grande estudioso austríaco Franz Klein, em 1906, "o fenômeno árido, esquálido e negligenciado que é o processo civil está, de fato, estreitamente ligado aos grandes movimentos intelectuais dos povos: e... suas diversas manifestações estão entre os documentos mais importantes da cultura da humanidade." *Zeit und Geistesströmungen im Prozesse*. Frankfurt am Main, Klostermann, 2ª Ed., 1958, p. 8. Vide, também, CALAMANDREI, P. *Procedure and Democracy. (Processo e Democracia)*. New York, New York University Press, 1956.

10. Naturalmente, as atividades dos tribunais ajudam a determinar que outros meios de solução de litígios estão disponíveis, como eles são utilizados e quais serão os resultados. Vide, por exemplo, GALANTER. "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change". (Por que só são beneficiados os que "tem"? Especulações sobre os Limites da Reforma Judiciária). In: *Law and Society Review*, v. 9, 1974, p. 95.

quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

II

O SIGNIFICADO DE UM DIREITO AO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA: OS OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPOSTOS

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” — a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.

A — CUSTAS JUDICIAIS

1 — *Em Geral*

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas (11). Se é

11. Certo número de estudos recentes, utilizando uma variedade de indicadores, aponta essa realidade. O Relatório alemão para o Projeto de Florença, por exemplo, refere que, uma causa de valor correspondente a oito meses de salário na Ale-

certo que o Estado paga os salários dos juizes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.

O alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o "Sistema Americano", que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado. Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamen-

manha (aproximadamente 14.400 DM, ou pelo câmbio de 19 de janeiro de 1978 (que será o utilizado ao longo deste trabalho), a US\$ 6.800) envolvendo duas instâncias, terá um custo de, aproximadamente, metade do montante da controvérsia. (BENDER, R. & STRECKER, C. *Access to Justice: Report on the Federal Republic of Germany. (Acesso à Justiça: Relatório sobre a República Federal da Alemanha)*. Na seção IB do volume original onde figura este trabalho). Vide, também, BAUMGÄRTEL, G. *Gleicher Zugang Zum Recht Für Alle*. Colônia, Heymanns Verlag, 1976; REDECKER. *Bürger und Anwalt im Spannungsfeld von Sozialstaat und Rechtsstaat*". In: *Neue Juristisch Wochenschrift*, v. 26, 1973, p. 1153, 1159-60.

O Relatório Norte-americano para o Projeto de Florença cita um estudo sobre causas de acidente de trânsito, o qual determinou que a média das possibilidades de sucesso da vítima era de US\$ 3.000, dos quais 35,5% correspondiam ao advogado e outros 8% a despesas gerais. JOHNSON JR, E., BICE, S., BLOCH, S., DREW, S., KANTOR, V., SCHWARTZ, E. e TUCKER, M. *Access to Justice in the United States: The Economic Barriers and some Promising Solutions. (O Acesso à Justiça nos Estados Unidos: os Obstáculos Econômicos e algumas Soluções Promissoras)*, na seção IB do volume original onde figura este trabalho.

Recente estudo empírico realizado na Inglaterra a respeito de ações por danos pessoais verificou que "em cerca de terça parte de todos os casos contestados, os custos totais eram maiores que o valor da demanda". Vide ZANDER, M. *Cases and Materials on the English Legal System. (Casos e Material sobre o Sistema Judiciário Britânico)*. Londres, Weidenfel and Nicholson, 2ª ed., 1976, p. 323. Pesquisa recente na França revelou que para os requerentes com renda mensal inferior a 1.750 F (cerca de US\$ 370) o custo médio da demanda era de pelo menos 144% de seus ganhos mensais. BARAQUIN, Y. *Les Français e la Justice Civile: Enquête Psycho-Sociologique auprès des Justiciables*. Paris, La Documentation Française, 1975, p. 80. Para a Itália, o melhor estudo dos altos custos dos litígios ainda é o de CASTELLANO, C., PACE, C., PALOMBA, G. e RASPINI, G., *L'Efficienza della Giustizia Italiana e i suoi Effetti Economico-Sociali*. Bari, Laerza, 2ª ed. 1970, p. 81. Ali se refere que nas grandes causas (mais de US\$ 1.600) o custo médio para as partes é de 8,4%, enquanto em casos de valor inferior a US\$ 160 esse percentual sobe a 170%

É preciso, entretanto, reconhecer que nos países socialistas não existem essas barreiras econômicas. Vide as notas 157-59 deste trabalho.

te difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência (12). Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer — o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo — ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos. A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior — ele pagará os custos de ambas as partes. Além disso, em alguns países, como a Grã-Bretanha, o demandante muitas vezes não pode sequer estimar o tamanho do risco — quanto lhe custará perder — uma vez que os honorários advocatícios podem variar muito (13). Finalmente, os autores

12. A longa relação de países que, com algumas variações, impõem os ônus da sucumbência ao vencido inclui: A Austrália, a Áustria, a Bélgica, o Canadá, a Inglaterra, a França, a Alemanha, a Holanda e a Suécia. Alguns países, entre os quais, a Colômbia, a Itália, a Espanha e o Uruguai, embora adotem em princípio a regra da sucumbência, dão ao juiz ampla discricão para distribuir as despesas entre as partes. O “sistema americano”, adotado apenas pelos Estados Unidos e pelo Japão, tem sido muito criticado. Vide, por exemplo, EHRENZWEIG “Reimbursement of Counsel Fees and the Great Society”. (Reembolso dos Honorários e a Grande Sociedade), In: *California Law Review*, v. 54, 1966, p. 792, McLAUGHLIN. “The Recovery of Attorney’s Fees: A New Method of Financing Legal Services”. (O Reembolso dos Honorários: Um Novo Método para Financiar os Serviços Jurídicos). In: *Fordham Law Review*, v. 40, 1972, p. 761; COMMENT. “Court Awarded Attorneys Fees and Equal Access to the Courts”. (A Imposição dos Honorários pelo Tribunal e a Igualdade de Acesso à Justiça). In: *University of Pasadena Law Review*, v. 122, 1974, p. 636. Mas, cf. nota 14, infra.

13. Os honorários de advogados podem variar muito em qualquer caso porque são estabelecidos de acordo com o volume de serviço realizado. O relatório do Comitê Evershed, de 1953, mencionava:

— “É notoriamente impossível estabelecer as despesas com o processo antecipadamente. É muito difícil para qualquer das partes prever quais serão suas próprias despesas, uma vez que muito depende da maneira pela qual a outra parte conduzirá o caso. É inteiramente impossível prever quais as despesas da parte contrária, e isso significa que nenhum litigante pode ter a menor idéia de quanto terá de pagar se perder a causa.”

Relatório Final do Comitê Evershed sobre os Procedimentos e Prática na Suprema Corte, 1953, citado por ZANDER, M., nota supra nº 11, p. 324; cf. JOLOWICZ. “Fundamental Guarantees in Civil Litigation: England” (Garantias Fundamentais no Processo Civil: Inglaterra). In: *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*, nota supra nº 1, p. 121, 152-56.

Em países tais como a Alemanha, onde os honorários de advogado são fixados estritamente conforme o valor da causa, mas não de acordo com a quantidade de trabalho necessária, as partes podem, pelo menos, prever os custos potenciais do litígio.

nesses países precisam às vezes segurar o juízo no que respeita às despesas do adversário, antes de propor a ação. Por essas razões, pode-se indagar se a regra da sucumbência não erige barreiras de custo pelo menos tão substanciais, quanto as criadas pelo sistema americano (14). De qualquer forma, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça.

A mais importante despesa individual para os litigantes consiste, naturalmente, nos honorários advocatícios. Nos Estados Unidos e no Canadá, por exemplo, o custo por hora dos advogados varia entre 25 e 300 dólares e o custo de determinado serviço pode exceder ao custo horário (15). Em outros países, os honorários podem ser calculados conforme critérios que os tornem mais razoáveis, mas nossos dados mostram que eles representam a esmagadora proporção dos altos custos do litígio, em países onde os advogados são particulares (16). Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros.

14. Um artigo crítico importante na Alemanha é o de BOKELMANN. "Rechtswegsperre durch Prozesskosten" In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1973, p. 164. Vide, também, REHBINDER. "Die Kosten der Rechtsverfolgung als Zugangsbarriere der Rechtspflege". In: *Zur Soziologie des Gerichtsverfahrens*, v. 395, p. 405-6, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1976.

É naturalmente possível seguir diferentes tipos de regras para a alocação de custos em diferentes causas. Vide, por exemplo, Bender, R., & Strecker, C., nota supra nº 11, na seção IE; Kojima, T. & Tanigushi, Y. *Japanese National Report on Access to Justice*, seção IIIB do volume original onde figura este trabalho.

15. JOHNSON Jr., E. et alii, nota supra nº 11, na seção IA1; COOPER, R. & KASTNER, B., "Access to Justice in Canada: The Economic Barriers and Some Promising Solutions". (O Acesso à Justiça no Canadá: os Obstáculos Econômicos e Algumas Soluções Promissoras), seção IB do volume original onde figura este trabalho. O sistema de honorários, "em caso de sucesso", diverge dessa fórmula, mas, na verdade, os advogados ainda precisam receber, em média, o correspondente por suas horas de trabalho, através de um equilíbrio entre os altos honorários das causas ganhas, e as causas em que não será percebida qualquer remuneração.

16. Vide, por exemplo, Johnson Jr., E., et alii, nota supra nº 11, seção IB do volume original em que figura este trabalho; Bender, R. & Strecker, C., nota supra nº 11, seção IB já citada; VIGORITI, V., *Access to Justice in Italy*, seção II do volume original onde figura este trabalho; Cooper, R. & Kastner, B., nota supra nº 15 e seção IB do volume original onde figura este trabalho.

2 – Pequenas Causas

Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade (17). Os dados reunidos pelo Projeto de Florença mostram claramente que a relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa (18). Na Alemanha, por exemplo, as despesas para intentar uma causa cujo valor corresponda a US\$ 100, no sistema judiciário regular, estão estimadas em cerca de US\$ 150, mesmo que seja utilizada apenas a primeira instância, enquanto os custos de uma ação de US\$ 5.000, envolvendo duas instâncias, seriam de aproximadamente US\$ 4.200 – ainda muito elevados, mas numa proporção bastan-

17. O problema se coloca, em larga medida, porque os advogados precisam ser direta ou indiretamente recompensados conforme o tempo de trabalho despendido, e o custo de seu tempo é muito elevado. Nos Estados Unidos, por exemplo.

– “Os advogados precisam cobrar um mínimo de vinte dólares por hora, a fim de alcançar um rendimento de US\$ 16.000, soma muito inferior à média de ganhos de um advogado liberal. Por isso os advogados obviamente não podem patrocinar economicamente causas de pequeno valor.”

FRANK. “Legal Services for Citizens of Moderate Income” (Serviços Jurídicos para os Cidadãos de Baixa Renda). In: *American Assembly, Law and the American Future*. Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, Inc., M. Schwartz ed., 1976, p. 116, 123-24. Vide, também, FRANZEN. “Ist der Zivilprozessektor einer Anwaltspraxis noch rentabel?”. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1973, p. 2054-57.

18. Vide, por exemplo, Vigoriti, V., nota supra nº 16, na seção 12, DE MIGUEL Y ALONSO, C., *Access to Justice in Spanish Law*, na seção IB do volume original onde figura este trabalho; FASCHING, H., *Access to Justice in Austria*, também na seção IB. TAYLOR, G.D.S. relata, com relação a Vitória, na Austrália, que “as despesas combinadas (que o sucumbente deve pagar) de ambas as partes num caso perante o Tribunal de Magistrados são superiores a 50% do valor de qualquer causa até \$ 800”. TAYLOR, G.D.S., “Special Procedures Governing Small Claims in Australia”, (Procedimentos Especiais para Pequenas Causas na Austrália), 1978, p. 12, a ser publicado no Segundo Volume da série do Projeto de Florença. Para alguns dados mais antigos, relacionados a este problema, vide Cappelletti, nota supra nº 7, p. 872-873.

te inferior, em relação ao valor da causa (19). Nem é preciso multiplicar os exemplos nessa área; é evidente que o problema das pequenas causas exige especial atenção (20).

3 – Tempo

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão executável (21). Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro

19. Vide Bender, R. & Strecker, C., nota supra nº 11, na seção IC. Vide também Baumgärtel, G., nota supra nº 11, p. 3. Uma razão para o percentual relativamente elevado de causas na Alemanha é que os honorários de advogado, como mencionado anteriormente, não são fixados de acordo com o trabalho realizado, mas com o valor da causa. Para outros países o percentual para causas maiores é progressivamente reduzido.

20. Vide a seção IVC1, infra.

21. Na Itália, por exemplo, “verifica-se que (em 1973) os casos de primeira instância perante um pretor duram 566 dias; aqueles no tribunal de primeira instância tomam 944 dias; e os da Corte de Apelação de segunda instância levam 769 dias”. Vigoriti, V., nota supra nº 16, na seção 12. Vide também De Miguel y Alonso, C. de, nota supra nº 18, na seção IIA2, onde se afirma que na Espanha são necessários cinco anos e três meses para que se obtenha uma sentença e o julgamento de um recurso à Corte de Cassação.

Conforme o Professor Kohl, a média de duração da primeira instância de ações civis em 1969, era de 1,9 anos perante o Tribunal de Grande Instância da França; e de 2,33 anos, perante o Tribunal de Primeira Instância da Bélgica. KOHL, A., “La Procédure Ordinaire de Première Instance en Belgique, en France, au Luxembourg et aux Pays-Bas” (O Procedimento Ordinário de Primeira Instância na Bélgica, na França, no Luxemburgo e nos Países Baixos), capítulo não publicado da Enciclopédia Internacional de Direito Comparado, 1976, v. 16, Processo Civil, Cappelletti, M. ed., cap. 6. Vide também a crítica sobre o retardo das estatísticas em Kojima, T. e Taniguchi, Y., nota supra nº 14, na seção IIC. Para melhores desempenhos, em comparação vide Fasching, H., nota supra nº 18, na seção IB (Áustria). Bender, R. & Strecker, C., nota supra nº 11, na seção IID3 (República Federal da Alemanha). Para os países socialistas, vide nota 159, infra.

de “um prazo razoável” (22) é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.

B – POSSIBILIDADES DAS PARTES

As “possibilidades das partes” como ficou demonstrado por uma recente linha de pesquisa, de crescente importância, é ponto central quando se cogita da denegação ou da garantia de acesso efetivo. Essa expressão, utilizada pelo Prof. Marc Galanter, repousa na “noção de que algumas espécies de litigantes... gozam de uma gama de vantagens estratégicas” (23). Devemos reconhecer que o estudo das vantagens e desvantagens estratégicas está apenas começando e é difícil avaliá-las com precisão. No entanto, podemos não só isolar algumas das vantagens e desvantagens básicas para determinados litigantes, senão também, aventurar algumas hipóteses com base em pesquisas sociológicas recentes e altamente sugestivas.

1 – *Recursos Financeiros*

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às

22. Vide, por exemplo, VELU. “La Convention Européenne des Droits de L’Homme et les garanties fondamentales des parties dans le procès civil”, in: *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*, nota supra nº 1, p. 245, 318-22.

23. GALANTER. “Afterword: Explaining Litigation”. In: *Law and Society Review*, v. 9, 1975, p. 347, 360.

partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa (24).

2 – Aptidão para Reconhecer um Direito e propor uma Ação ou Sua Defesa

A “capacidade jurídica” pessoal, se se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e *status* social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser *pessoalmente* superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. Muitas (senão a maior parte) das pessoas comuns não podem – ou, ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processos (25).

Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especial-

24. Vide, por exemplo, CAPPELLETTI, *General Report*, nota supra nº 1, p. 746-52. A respeito da atitude passiva dos juizes americanos na direção dos processos comuns, por exemplo, vide HOMBERGER. “Functions of Orality in Austrian and American Civil Procedure”. (Funções da Oralidade no Processo Civil Austríaco e Norte-Americano). In: *Buffalo Law Review*, v. 20, 1970, p. 9, 30-35, KAPLAN, “Civil Procedure: Reflections on the Comparison of System”. (Processo Civil. Reflexões pela Comparação de Sistemas). In: *Buffalo Law Review*, v. 9, 1960, p. 409.

25. Entre as importantes análises dessas barreiras à efetiva satisfação das “necessidades jurídicas”, estão os estudos empíricos realizados por ABEL-SMITH, B., ZANDER, M. e CASS, R., “Legal Problems and the citizen”. (Os Problemas Jurídicos e o Cidadão). Londres, Heinemann, 1973; Cass, M. *Legal Needs of the Poor*. (Necessidades Jurídicas dos Pobres). Law and Poverty Series, Canberra, Australian Government Printing Office, 1975; e, MESSIER, C., “Les Mains de la Loi: Une Problematique des Etonnementement Faibles du Québec, Montréal, Comission des Services Juridiques, 1975; e os trabalhos mais teóricos de CARLIN & HOWARD. “Legal Representation and Class Justice”. (A Representação Judicial e a Justiça de Classe). In: *University of California Los Angeles Law Review*, v. 12, 1965, p. 381; e RAIMO BLOM. “The satisfaction of Legal Needs: Some Theoretical Ideas”. (A Satisfação das Necessidades Jurídicas: Algumas Noções Teóricas). Instituto de Sociologia e Psicologia Social, Universidade de Tampere, Finlândia, Reserch Reports, nº 6, 1974. Para um proveitoso estudo sobre os mais recentes progressos neste campo, vide BLANKENBURG. “Rechtsberatung als Hilfe und als Barriere auf dem Weg zum Recht”. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, p. 93.

mente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. Observou recentemente o professor Leon Mayhew: “Existe... um conjunto de interesses e problemas potenciais; alguns são bem compreendidos pelos membros da população, enquanto outros são percebidos de forma pouco clara, ou de todo despercebidos” (26). Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção.

Ademais, as pessoas têm limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda. O principal estudo empírico inglês, a respeito desse assunto concluiu:

“Na medida em que o conhecimento daquilo que está disponível constitui pré-requisito da solução do problema da necessidade jurídica não atendida, é preciso fazer muito mais para aumentar o grau de conhecimento do público a respeito dos meios disponíveis e de como utilizá-los” (27).

Um estudo realizado em Quebeque definiu de forma semelhante que “*Le besoin d’information est primordial et prioritaire*” (A necessidade de informação é primordial e prioritária) (28). Essa falta de conhecimento por sua vez, relaciona-se com uma terceira barreira importante – a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. O estudo inglês, por exemplo, fez

26. MAYHEW. “Institutions of Representation: Civil Justice and the Public”. (Instituições da Representação Judicial: A Justiça Comum e o Público). In: *Law & Society Review*, v. 9, 1975, p. 401, 406.

27. Abel-Smith, B., Zander, M. & Brooke, R., nota supra nº 25, p. 222.

a descoberta surpreendente de que “até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado” (29). Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.

Todos esses obstáculos, é preciso que se diga, têm importância maior ou menor, dependendo do tipo de pessoas, instituições e demandas envolvidas (30). Ainda que as tenhamos relacionado à “capacitação pessoal”, é temerário personalizá-las excessivamente. Pessoas que procurariam um advogado para comprar uma casa ou obter o divórcio, dificilmente intentariam um processo contra uma empresa cuja fábrica esteja expelindo fumaça e poluindo a atmosfera (31). É difícil “mobi-

28. Messier, C., nota supra 25, p. 495.

29. Abel-Smith, B., Zander, M. & Brooke, R., nota supra nº 25, p. 224. Pesquisa recentemente realizada entre os consumidores da Comunidade Européia indagou, por exemplo, a respeito da reação dos consumidores que acreditavam haver sido enganados por um comerciante. Apenas 2% dos entrevistados formalizou queixa perante uma organização ou publicação de consumidores e uma parcela estatisticamente insignificante recorreu a juízo. *European Communities, European Consumers: Their Interests, Aspirations, and Knowledge on Consumer Affairs* (Comissão das Comunidades Européias, Consumidores Europeus: Seus Interesses, Aspirações e Conhecimento sobre os Temas que lhes Dizem Respeito). Bruxelas, 1976, p. 29-33.

30. Segundo MAYHEW, nota supra nº 26, p. 406:

— “Temos uma variedade de disputas, desordens, vulnerabilidades e danos, que contém enorme potencial para o surgimento de ações judiciais. Determinada situação será definida como problema “jurídico”, e por isso, será encaminhada a um advogado ou a outra entidade para aconselhamento ou auxílio, em decorrência da organização da sociedade como um todo, o que inclui as correntes cambiáveis da ideologia social, a máquina judiciária disponível e os canais previstos para que essas injustiças sejam encaminhadas aos foros competentes.”

31. Típicas são as descobertas da pesquisa na Austrália, como veremos:

— “A conclusão foi a de que uma maioria previsível de entrevistados tendia a obter aconselhamento jurídico em áreas tradicionalmente associadas com a prática da advocacia liberal. Praticamente, todas as pessoas que compram uma casa procuram um advogado para concretizar a escritura. Aque-

lizar” (32) as pessoas no sentido de usarem o sistema judiciário para demandar direitos não-tradicionais.

3 – Litigantes “eventuais” e litigantes “habituais”

O professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes “eventuais” e “habituais”, baseado na frequência de encontros com o sistema judicial (33). Ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa. As vantagens dos “habituais”, de acordo com Galanter, são numerosas: 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes

les que enfrentam problemas de família geralmente se dirigem a um advogado. . . Por outro lado, inquilinos que enfrentam problemas bastante sérios com seus locadores relutam em buscar aconselhamento jurídico e apenas em raras exceções tomam a iniciativa de pedir assessoramento a um advogado antes de firmar o contrato. Os consumidores que verificam haver comprado um artigo defeituoso, tentam resolver o assunto sozinhos, e muito raramente consultam um advogado.”

Vide Cass, M., nota supra nº 25, p. 89. Vide, também, Messier, C., nota supra nº 25, p. 487-451.

32. Vide BLACK. “The Mobilization of Law”. (O Exercício do Direito). In: *The Journal of Legal Studies*, v. 2, 1973, p. 125; LEMPert. “Mobilizing Private Law: An Introductory Essay”. (O Exercício dos Direitos Privados: Um Ensaio Introdutório). In: *Law & Society Review*, v. 11, 1976, p. 173.

33. Vide Galanter, nota supra nº 10; e Galanter, nota supra nº 23.

que os indivíduos (34). Ha menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, o que, com freqüência, se dá exatamente contra aquelas pessoas comuns que, em sua condição de consumidores, por exemplo, são as mais relutantes em buscar o amparo do sistema judicial.

Essa desigualdade relativamente ao acesso pode ser atacada com maior eficiência, segundo Galanter, se os indivíduos encontrarem maneiras de agregar suas causas e desenvolver estratégias de longo prazo, para fazer frente às vantagens das organizações que eles devem amíude enfrentar. Alguns dos problemas encontrados na implementação dessa estratégia serão abordados a seguir.

C – PROBLEMAS ESPECIAIS DOS INTERESSES DIFUSOS

Interesses “difusos” são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam — a razão de sua natureza difusa — é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação. A recente manifestação do professor Roger Perrot sobre os consumidores descreve com agudeza o problema dos interesses difusos: “*Le consommateur, c’est tout et c’est rien*” (O consumidor é tudo e não é nada) (35).

Um exemplo simples pode mostrar por que essa situação cria especiais barreiras ao acesso (36). Suponhamos que o governo autorize a

34. Vide Wanner. “The Public Ordering of Private Relations. Part II: Winning Civil Cases”. (O ordenamento público dos Direitos Privados. Parte II: Jurisprudência Civil) In: *Law & Society Review*, v. 9, 1975, p. 292. Segundo Galanter: “Não podemos fugir à conclusão de que, em geral, os tribunais nos Estados Unidos são instâncias utilizadas pelas organizações para disciplinar os indivíduos e tirar proveito deles.” Galanter, nota supra nº 23, p. 360.

35. PERROT. “Les Moyens Judiciaires et Parajudiciaires de la protection des Consommateurs”. In: *Gazette du Palais*, 25 de março de 1976, p. 6.

36. Vide *Center for Public Representation, toward Fairer and more Responsive Administration*, Madison, Wisconsin, 1975, p. 26-27.

construção de uma represa que ameace de maneira séria e irreversível o ambiente natural. Muitas pessoas podem desfrutar da área ameaçada, mas poucas – ou nenhuma – terão qualquer interesse financeiro direto em jogo. Mesmo esses, além disso, provavelmente não terão interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada. Presumindo-se que esses indivíduos tenham legitimação ativa (o que é frequentemente um problema), eles estão em posição análoga à do autor de uma pequena causa, para quem uma demanda judicial é anti-econômica. Um indivíduo, além disso, poderá receber apenas indenização de seus próprios prejuízos, porém não dos efetivamente causados pelo infrator à comunidade. Conseqüentemente, a demanda individual pode ser de todo ineficiente para obter o cumprimento da lei; o infrator pode não ser dissuadido de prosseguir em sua conduta. A conexão de processos é, portanto, desejável – muitas vezes, mesmo, necessária – não apenas do ponto de vista de Galanter, senão também do ponto de vista da reivindicação eficiente dos direitos difusos.

Outra barreira se relaciona precisamente com a questão da reunião. As várias partes interessadas, mesmo quando lhes seja possível organizar-se e demandar, podem estar dispersas, carecer da necessária informação ou simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia comum. Esse problema é mais exacerbado pelo, assim chamado, “livre-atirador” – uma pessoa que não contribui para a demanda, mas não pode ser excluída de seus benefícios: por exemplo, a suspensão das obras da barragem (37). Em suma, podemos dizer que, embora as pessoas na coletividade tenham razões bastantes para reivindicar um interesse difuso, as barreiras à sua organização podem, ainda assim, evitar que esse interesse seja unificado e expresso.

Assim, conquanto como regra, a proteção privada de interesses difusos exija ação de grupo, é difícil assegurar que tal ação coordenada tenha lugar, se o próprio governo falha, como no exemplo acima, em sua ação em favor do grupo. Uma posição tradicional e ainda prevalente em muitos países é a de simplesmente recusar qualquer ação pri-

37. Vide em OLSON, Jr., M., “The Logic of Collective Action”. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1965, o ponto de partida para a análise desse problema e suas implicações sobre a teoria pluralista.

vada e continuar, em vez disso, a confiar na máquina *governamental* para proteger os interesses públicos e dos grupos. Pesquisa comparativa recente, no entanto, demonstrou o quanto é inadequado confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos (38). É profundamente necessário, mas reconhecidamente difícil, mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental.

D — AS BARREIRAS AO ACESSO: UMA CONCLUSÃO PRELIMINAR E UM FATOR COMPLICADOR

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: 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.

Refletindo sobre essa situação, é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos, contra grandes organizações. Os novos direitos substantivos, que são característicos do moderno Estado de bem estar-social, no entanto, têm

38. Os resultados desta pesquisa figuram em detalhe em CAPPELLETTI. "The Role of the Ministère Public, the Prokuratura and the Attorney General in Civil Litigation — with a Glance in Other Forms of Representation of Public and Group Interest in Civil Proceedings". (As Funções do Ministère Public, da Prokuratura e do Attorney General no juízo cível — e breve notícia sobre outras formas de representação dos interesses públicos ou de grupos no processo civil). In: CAPPELLETTI, M. & JOLOWICZ, J.A. *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*. Milão/Dobbs Ferry, N.Y., Giuffrè/Oceana, 1975, p. 7. Uma versão revista desse estudo também figura como CAPPELLETTI. "Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: a Comparative Study". (Advogados Públicos ou Particulares para Defender os Interesses Públicos no Juízo Cível). In: *Michigan Law Review*, v. 73, 1975, p. 793. Juízo Cível). In: *Michigan Law Review*, v. 73, 1975, p. 793. (esse trabalho será doravante citado como *Governmental and Private Advocates*). Vide também, a seção IIIB deste trabalho.

precisamente esses contornos: por um lado, envolvem esforços para apoiar os cidadãos contra os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, os locatários contra os locadores, os operários contra os patrões (e os sindicatos); por outro lado, o interesse econômico de qualquer indivíduo — como ator ou réu — será provavelmente pequeno. É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos e muito importantes — para todas as sociedades modernas — em vantagens concretas para as pessoas comuns. Supondo que haja vontade política de mobilizar os indivíduos para fazerem valer seus direitos — ou seja, supondo que esses direitos sejam para valer — coloca-se a questão fundamental de como fazê-lo. Esse problema será um ponto principal deste relatório e das reformas que ele discutirá.

Finalmente, como fator complicador dos esforços para atacar as barreiras ao acesso, deve-se enfatizar que esses obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. Por exemplo, uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos. Com certeza, no entanto, uma vez que litigantes de baixo nível econômico e educacional provavelmente não terão a capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por tal “reforma”. Sem alguns fatores de compensação, tais como um juiz muito ativo ou outras formas de assistência jurídica, os autores indigentes *poderiam* agora intentar uma demanda, mas lhes faltaria uma espécie de auxílio que lhes pode ser essencial para que sejam *bem sucedidos*. Um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes.

III

AS SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DE ACESSO À JUSTIÇA

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica (39). Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira “onda” desse movimento novo — foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses “difusos”*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente “*enfoque de acesso à justiça*” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

A — A PRIMEIRA ONDA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA OS POBRES

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente,

39. Note-se a coincidência cronológica com os estudos teóricos. O progresso verificou-se um tanto depois, fora dos Estados Unidos. Na Inglaterra, por exemplo, muitos vestígios podem ser localizados através da publicação, em 1968, da Society of Labour Lawyers, *Justice for All*. (Justiça para Todos). London, Fabian Society, 1968, ainda que alguns progressos importantes possam ser localizados até mesmo no final da década de quarenta.

em proporcionar serviços jurídicos para os pobres (40). Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais. Até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*munus honorificum*) (41). O direito ao acesso foi, assim, reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes (42). Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem mais a dedicar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita. Ademais, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos do programa geralmente fixaram estritos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício.

As falhas desses programas tornaram-se sempre mais evidentes. Foram introduzidas reformas relativamente cedo na Alemanha e Inglaterra, em ambos os casos sob regimes social-democratas ou trabalhistas. Em 1919-1923, a Alemanha deu início a um sistema de remuneração pelo Estado dos advogados que fornecessem assistência judiciária, a qual era extensiva a todos que a pleiteassem (43). Na Inglaterra, a

40. Vide CAPPELLETTI, M., GORDLEY, J. e JOHNSON Jr., E., *Toward Equal Justice (Justiça par Todos)*, Milão, Dobbs Ferry, N.Y., Giuffrè/Oceana, 1975.

41. As leis francesas, alemãs, italianas e algumas outras, editadas na segunda metade do século dezenove, estabeleceram para os advogados deveres de atendimento gratuito ao pobres. Vide Cappelletti, *The Emergence of a Modern Theme*, in op. cit., p. 3, 18-21.

42. In op. cit., p. 23-27.

43. A lei germânica de 1919 permitia que os advogados recuperassem suas despesas — não honorários — do Estado. *Gesetz über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher*, 18 de dezembro de 1919, RGBI, 1919, v. 1, p. 2113; HAGELBERT, Zur Reform des Armenrechts. In: *Juristische Wochenschrift*, v. 49, p. 876, 1920. Um estatuto de 1923 permitiu aos advogados

principal reforma começou com o estatuto de 1949, criando *Legal Aid and Advice Scheme*, que foi confiado à *Law Society*, associação nacional dos advogados (44). Esse esquema reconhecia a importância de não somente compensar os advogados particulares pelo aconselhamento (“aconselhamento jurídico”) senão ainda pela assistência nos processos (“assistência judiciária”). Essas tentativas eram limitadas de diversas maneiras, mas começaram o movimento para superar os anacrônicos semicaritativos programas, típicos do *laissez-faire*.

A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável (45).

A reforma começou em 1965 nos Estados Unidos, com o *Office of Economic Opportunity* (OEO) (46) e continuou através do mundo

cobrar seus honorários integralmente dos Estado, embora o montante tenha sido limitado, naquele mesmo ano. “Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen” de 6 de fevereiro de 1923, RGB1, v. I, 1923, p. 103; Küster, “Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen”, em “Juristische Wochenschrift”, v. 52, 1923, p. 676.

44. *Legal Aid and Advice Act* de 1949 (Lei de Assessoramento e Patrocínio Jurídico) (12 e 13 Geo. 6, c. 51). Essa lei foi reformulada e suas disposições integram a lei de assistência jurídica de 1974, cap. 4.

45. Muitos países experimentaram até mesmo desafios jurisprudenciais aos esquemas de assistência judiciária arcaicos. Na Áustria, uma decisão de 19 de dezembro de 1972 declarou a inconstitucionalidade do sistema utilizado, baseado na ausência de uma remuneração adequada para os advogados que patrocinavam as causas dos indigentes. Vide julgamento de 19 de dezembro de 1972, em Suplemento do “Österreichisches Anwaltsblatt”, fevereiro de 1973. Outros exemplos dessa reação jurisprudencial podem ser encontrados em Cappelletti, nota supra nº 41, p. 70-76.

46. O Título I do “*Economic Opportunity Act*” de 1964 (42 USC, parágrafos 2701-981, 1970, revogado em parte pela Lei de 28 de dezembro de 1973 (Pub. L. nº 93-203, 87 Stat 833) autorizava a destinação de recursos federais para programas aprovados de “ação comunitária”. A OEO decidiu que os programas de serviços jurídicos incluem-se entre os programas de Ação Comunitária, e essa interpretação recebeu claro preenchimento legal em 1965. Vide “*Economic Opportunity Amendments*” de 1965, de 9 de outubro de 1965, publicado L. nº 89-253, parágrafo 12. 79 Stat. 973 que alterou o *Economic Opportunity Act* de 1964, parágrafo 205 (a), 42 U.S.C. parágrafo 2785 (a), 1970. Vide notas 69-74 infra.

no início da década de 70. Em janeiro de 1972, a França substituiu seu esquema de assistência judiciária do século dezenove, baseado em serviço gratuito prestado pelos advogados, por um enfoque moderno de “*securité sociale*”, no qual o custo dos honorários é suportado pelo Estado (47). Em maio de 1972, o novo e inovador programa da Suécia tornou-se lei (48). Dois meses mais tarde, a Lei de Aconselhamento e Assistência Judiciária da Inglaterra aumentou grandemente o alcance do sistema implantado em 1949, especialmente na área de aconselhamento jurídico (49), e a Província Canadense de Quebeque estabeleceu seu primeiro programa de assistência judiciária financiado pelo governo (50). Em outubro de 1972, a República Federal da Alemanha aperfeiçoou seu sistema, aumentando a remuneração paga aos advogados particulares por serviços jurídicos prestados aos pobres (51). E em julho de 1974, foi estabelecida nos Estados Unidos a longamente esperada *Legal Services Corporation* — um esforço para preservar e ampliar os progressos do programa do OEO, já agora dissolvido (52). Também durante esse período, tanto a Áustria (53) quanto a Holanda (54) reviram

47. Lei de 3 de janeiro de 1972, nº 11/72, in: *Journal Officiel de la République Française* (doravante mencionado abreviadamente como J.O.), p. 167. A lei entrou em vigor em 16 de setembro de 1972. Vide notas 62-66, *infra*.

48. Public Legal Aid Law de 26 de maio de 1972, (Lei de Assistência Jurídica) em *Svensk Författningsamling*, p. 429. Vide nota 75, *infra*.

49. Legal Advice and Assistance Act de 1972, c. 50 (Lei de Assistência e Assessoramento Jurídico) reformada e incluída no texto consolidado da Legal Aid Act de 1974, c. 4. Vide Notas 59-61, *infra*.

50. Legal Aid Act (Lei de Assistência Jurídica) 21, Eliz. 2. c. 14, Quebeque, 1972. Vide nota 76, *infra*.

51. “Gezetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte und anderer Vorschriften” de 24 de outubro de 1972, BGBI., I, p. 2013.

52. “Legal Services Corporation Act” de 1974 (Lei da Corporação dos Serviços Jurídicos), Pub. L. nº 93-355, 88 Sta., 378, 1974. Vide nota 73, *infra*.

53. Vide FASHING, H., *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Ergänzungsband*, Viena Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung”, 1974. KININGER, “Der wirtschaftlich Schwache im Österreichischen Zivilprozess”, 1976, in: *Österreichische Juristen-Zeitung*, 1976, p. 9.

54. Vide HOUTAPPEL. *Access to Justice in Holland*, seção IIG do volume original onde figura este trabalho. As reformas holandesas, bem como outras reformas recentes na Europa foram acompanhadas por GOTTWALD, “Armenrecht in Westeuropa und die Reform des deutschen Rechts”. In: *Zeitschrift für Zivilprozess*, v. 89, 1976, p. 136.

seus programas de assistência judiciária, de modo a remunerar os advogados mais adequadamente. Houve várias reformas na Austrália (55); e a Itália quase chegou a mudar seu sistema anacrônico, que era semelhante ao esquema francês anterior a 1972 (56).

Os sistemas de assistência judiciária da maior parte do mundo moderno foram, destarte, grandemente melhorados. Um movimento foi desencadeado e continuou a crescer e, como veremos, excedeu até mesmo as categorias da reforma da assistência judiciária. Antes de explorar outras dimensões do movimento — e sem dúvida para ajudar a esclarecer a lógica dessas dimensões ulteriores — precisamos acompanhar as principais realizações, assim como os limites dessa primeira grande onda de reforma.

1 — O Sistema *Judicare*

A maior realização das reformas na assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental foi o apoio ao denominado sistema *judicare*. Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida *como um direito* para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, *Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado*. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe.

No moderno programa britânico, por exemplo, um requerente, verificada a viabilidade financeira e de mérito de sua causa, pode escolher seu advogado em uma lista de profissionais que concordaram em prestar esses serviços (57). A lista é extensa, uma vez que a remunera-

55. Vide TAYLOR, G.D.S., *Access to Justice in Australia*, na seção III do volume original onde figura este trabalho. Vide também a nota 77, p.136.

56. Vide Cappelletti, nota supra 41, p.33-39.

57. "Legal Aid Act" de 1974, c. 4, parágrafo 12. Vide JACOB, I.H., *Access to Justice in England*, seção VI A-D do volume original onde figura este trabalho.

ção para a assistência dada pelo advogado é suficiente para atrair quase todos os profissionais. É muitas vezes necessária assistência jurídica para demonstrar a própria qualificação formal com vistas a obter a assistência judiciária. Por isso, a reforma de 1972 possibilita que o requerente utilize até o limite de 25 libras esterlinas, em serviços jurídicos, sem necessitar de qualquer autorização formal (59). Tais serviços podem incluir o encaminhamento do pedido de assistência judiciária. Dessa maneira, o sistema vai longe para prover aos pobres os recursos financeiros necessários à obtenção de um advogado. Embora tenha sido criticado porque suas exigências são muito restritivas e porque ele não provê assistência para processos a serem realizados perante a maioria dos tribunais especiais — onde, na realidade, muitos dos “novos direitos” devem ser pleiteados (60) — seus resultados foram impressionantes: ao longo dos anos a assistência tem sido proporcionada a um número sempre crescente de pessoas (61).

58. Vide “Legal Aid Act” de 1974, c. 4, schedule 2. Um estudo norte-americano há dez anos atrás verificou que 98% dos advogados consideravam os honorários adequados. UTTON, “The British Legal Aid System” (O Sistema Britânico de Assistência Judiciária). In: *Yale Law Journal*, v. 76, 1976, p. 371, 376.

59. “Legal Advice and Assistance Act” de 1972, c. 50 revisto e consolidado no Legal Aid Act de 1974, c. 4, parágrafo 3º para avaliações divergentes dessas reformas vide SAMUELS, “Legal advice and Assistance Act, 1972. The Scheme and an Appraisal”. (A Lei de Assistência e Assessoramento Jurídicos de 1972. O Sistema e uma Apreciação). In: *New Law Journal*, v. 122, 1972, p. 696, 697, POLLOCK. “Legal Advice and Assistance Act, 1972. The Scheme and a Mis-appraisal”. (A Lei de Assistência e Assessoramento Jurídicos de 1972. O Sistema e uma Apreciação Negativa). In: *New Law Journal*, 122, 1972, p. 807.

60. Vide, por exemplo, “First Report of the Legal Aid Legislation Working Party”, em “25th Legal Aid Annual Reports (1974-1975), London, H.M.S.O., 1975, p. 55; POLLOCK, S., *Legal Aid — The First 25 Years*. (Assistência Judiciária — Os Primeiros 25 Anos). London, Oyez, 1975, p. 110-15, 117-19; DWORKIN, “The Progress and Future of Legal Aid in Civil Litigation”. (O Progresso e o Futuro da Assistência Judiciária no Processo Civil). In: *Modern Law Review*, v. 28, 1965, p. 432, 444-46.

61. Vide Pollock, S., nota supra nº 60, p. 104-05. Também, “tem sido estimado que cerca de metade do trabalho enfrentado pelos tribunais e que poderia, em princípio, recair no âmbito da assistência judiciária, é incluído nas previsões desse esquema, que pode ser gratuito ou baseado numa pequena contribuição da pessoa assistida”. Idem na p. 103. Infelizmente, porém, por inúmeras razões, inclusive a

O sistema francês, tal como introduzido em 1972 e modificado por decretos de 1974 e 1975, também avança no sentido de um eficiente sistema *judicare* (62). Um detalhe particularmente importante do sistema francês, desde 1972, é que ele foi idealizado para alcançar não apenas os pobres, mas também algumas pessoas acima do nível de pobreza. Níveis de auxílio decrescentes estão agora disponíveis para pessoas com rendimentos mensais de até 2.950 francos (cerca de US\$ 640) e com uma família de quatro membros (63). Além disso, desde 1972, a assistência judiciária pode ser deferida para um caso particularmente importante, independentemente dos rendimentos do litigante (64). O principal problema do sistema francês é que, apesar do aumento de 1/3 no pagamento dos advogados, verificado em 1974, os valores ainda são inadequados (65). Apesar disso, a França oferece, agora, um modelo importante de moderno sistema de assistência judiciária.

inflação, os padrões de habilitação têm-se tornado mais estritos desde o começo do funcionamento do sistema, de modo que atualmente um menor número de pessoas pode se habilitar à assistência jurídica. Vide "26th Annual Report of the Lord Chancellor's Advisory Committee on Legal Aid", em "26th Legal Aid Annual Reports", 1975-76, Londres, H.M.S.O., 1976, p. 60-61; Jacob, I.H., nota supra 57, na seção VI B do volume original onde figura este trabalho.

62. Lei nº 11/72, de 3 de janeiro de 1972, em J.O. 167, 1972, D.L. 69; Lei de Finanças (*Loi de Finances*) nº 1129/74, de 30 de dezembro de 1974, J.O. de 03 de dezembro de 1974; decreto nº 350/75, de 14 de maio de 1975, in J.O. 4909, alterando o decreto 809/72, de 1º de setembro de 1972, que regulamentava a lei de 3 de janeiro de 1972. A reforma inicial foi analisada por HERZOG e HERZOG, "The Reform of the Legal Professions and Legal Aid in France" (A Reforma das Profissões Jurídicas e da Assistência Judiciária, na França). In: *International & Comparative Law Quarterly*, v. 22, 1973, p. 462. Uma completa descrição recente do sistema francês pode ser encontrada em LARROCHE de ROUSSANE, "L'aide Judiciaire (Les aménagements récemment apportés au régime de l'institution)". In: *Répertoire du Notariat Drefenois. I. Doctrine et Jurisprudence*, v. 95, 1975, p. 1046; vide, também, THERY, P. *Access to Justice in France*, seção II, do volume original onde figura este trabalho.

63. Decreto nº 350/75, de 14 de maio de 1975, J.O. p. 4909, artigos 4, 5, modificando o decreto de 1º de setembro de 1972, artigos 66-68. Lei das Finanças, nº 539/76, de 22 de junho de 1976, J.O. 3739.

64. Lei nº 11/72, de 3 de janeiro de 1972, parágrafo 16, J.O. 167.

65. Segundo Thery "a contraprestação paga aos advogados tem sido considerada inadequada". Vide Thery, P. nota supra nº 62, seção II. Os honorários foram fixados pelo decreto nº 350/75, de 14 de maio de 1975, artigos 7 a 10, J.O., p. 4909, alterando o artigo 76 do Decreto de 1º de setembro de 1972; vide a explanação

A despeito das realizações importantes dos esquemas de assistência judiciária, tais como os da Inglaterra e da França, o próprio sistema de assistência judiciária tem enfrentado muitas críticas. Tem-se tornado lugar comum observar que a tentativa de tratar as pessoas pobres como clientes regulares cria dificuldades. O *judicare* desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio (66); não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. É, sem dúvida, altamente sugestivo que os pobres tendam a utilizar o sistema *judicare* principalmente para problemas que lhes são familiares — matéria criminal ou de família — em vez de reivindicar seus novos direitos como consumidores, inquilinos, etc. (67). Ademais, mesmo que reconheçam sua pretensão, as pessoas pobres podem sentir-se intimidadas em reivindicá-la pela perspectiva de comparecerem a um escritório de advocacia e discuti-la com um advogado particular. Sem dúvida, em sociedades em que os ricos e os pobres vivem separados, pode haver barreiras tanto geográficas quanto culturais entre os pobres e o advogado. Ademais, é evidente que a representação através de profissionais particulares não enfrenta as desvantagens de uma pessoa pobre

por Larroche de Roussane, nota supra 62, p. 1055-56. Modificações nos honorários foram novamente feitas em meados de 1976. Naquela ocasião, 1000 francos (cerca de US\$ 200) era o máximo que podia ser recebido por um advogado que prestasse serviços nas condições daquela lei. Lei das Finanças (lei de finances) nº 539/76, de 22 de junho de 1976. Esse acréscimo, quando se considera a inflação, não afeta as conclusões acima.

66. Os defeitos dessa dependência são sugeridos pelas conclusões de Abel-Smith, B., Zander, M. e Brooke, R., nota supra nº 25, p. 219: "No total, nossos 1.651 entrevistados nos referiram 1.022 casos, para os quais, a nosso juízo, seria necessário aconselhamento jurídico. Em apenas 450 dos casos, esse aconselhamento foi obtido, e em apenas 270, o principal conselheiro foi um advogado. . ." Vide também notas 28-31 supra.

67. Sob o sistema "judicare" inglês, por exemplo, cerca de 60% dos casos são de família e 15%, criminais. Vide Report of the Law Society, em 27th Legal Aid Annual Reports 1975-76, London, H.M.S.O., 1976, p. 18. Para a Austrália, vide Commission of Enquiry into Poverty, Second Main Report, Law and Poverty in Australia, Canberra, Australian Government Printing Office, 1975, p. 41.

frente a litigantes organizacionais. Mais importante, o *judicare* trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. Nem o sistema inglês, francês ou alemão, oferece, por exemplo, auxílio para “casos-teste” (68) ou ações coletivas em favor dos pobres, a menos que elas possam ser justificadas pelo interesse de cada indivíduo. Dado que os pobres encontram muitos problemas jurídicos como grupo, ou classe e que os interesses de cada indivíduo podem ser muito pequenos para justificar uma ação, remédios meramente individuais são inadequados. Os sistemas *judicare*, entretanto, não estão aparelhados para transcender os remédios individuais.

2 – O Advogado Remunerado Pelos Cofres Públicos

O modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos tem um objetivo diverso do sistema *judicare*, o que reflete sua origem moderna no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, de 1965 – a vanguarda de uma “guerra contra a pobreza” (69). Os serviços jurídicos deveriam ser prestados

68. Como declarado, em relação à Inglaterra por Seton Pollock, antigo secretário da Law Society for Legal Aid e destacada autoridade nesse campo, “casos-teste somente são atendidos quando o requerente da assistência judiciária tem um caso que, em relação às suas circunstâncias pessoais, seja razoável e que ele mesmo patrocinaria se tivesse recursos para tanto.” Pollock, nota supra nº 60, p. 136. Klausser e Riegert fizeram a seguinte observação a respeito dos sistemas “judicare”, particularmente na Alemanha: “Provavelmente a objeção mais cogente ao sistema “judicare” de assistência jurídica é de que ele apenas oferece serviços ao cliente individual. Ele não provê eficientemente reforma da legislação, ação comunitária ou educação comunitária.” KLAUSER e RIEGERT, “Legal Assistance in the Federal Republic of Germany”. (Assistência Jurídica na República Federal da Alemanha). In: *Buffalo Law Review*, v. 20, 1971, p. 583, 604. Vide também JOHNSON. “The Prospect of Future Themes”. (A Perspectiva de Temas Futuros). In: Cappelletti, M. Gordley, J. e Johnson Jr. E., nota supra nº 40, p. 133, 184-94.

69. Vide nota 46, supra. Vide JOHNSON JR., E. *Justice and Reform: The Formative Years of the OEO Legal Services Program. (Justiça e Reforma: Os Primeiros Anos do Programa de Serviços Jurídicos do OEO)*. N.Y. Russel Sage Foundation, 1974, para uma visão histórica detalhada dos primeiros anos do Programa de Serviços Jurídicos.

por “escritórios de vizinhança” (70), atendidos por advogados pagos pelo governo e encarregados de promover os interesses dos pobres, enquanto classe. Como observou um comentarista: “O objetivo era utilizar o dinheiro dos contribuintes de modo a obter a melhor relação custo-benefício” (71). É claro que esse objetivo não excluía o auxílio a indivíduos pobres para defender seus direitos. Contrariamente aos sistemas *judicare* existentes, no entanto, esse sistema tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudar a obtê-los. Ademais, os escritórios eram pequenos e localizados nas comunidades pobres, de modo a facilitar o contato e minimizar as barreiras de classe. Os advogados deveriam ser instruídos diretamente no conhecimento dessas barreiras, de modo a enfrentá-las com maior eficiência. Finalmente, e talvez mais importante, os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de *lobby*, e de outras atividades tendentes a obter reformas da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe. Na verdade, os advogados freqüentemente auxiliavam os pobres a reivindicar seus direitos, de maneira mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais.

As vantagens dessa sistemática sobre a do *judicare* são óbvias. Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classe das pessoas pobres. Esses escritórios, que reúnem advogados numa equipe, podem assegurar-se as vantagens dos litigantes organizacionais, adqui-

70. Vide, por exemplo, CAHN e CAHN. “The War on Poverty: A Civilian Perspective”. (A Guerra à Pobreza: Uma Perspectiva Civilista). In: *Yale Law Journal*, v. 73, 1964, p. 1317; NOTE. “Neighbourhood Law Offices: The New Wave in Legal Services for the Poor”. (Escritórios Jurídicos de Vizinhança: A Nova Onda de Serviços Jurídicos para os Pobres). In: *Harvard Law Review*, v. 80, 1967, p. 805.

71. HUBER. “Thou Shalt Not Ration Justice: A History and Bibliography of Legal Aid in America”. (Não Racionará a Justiça: História e Bibliografia da Assistência Judiciária na América). In: *George Washington Law Review*, v. 44, 1976, p. 754, 760.

rindo conhecimento e experiência dos problemas típicos dos pobres. Advogados particulares, encarregados apenas de atender a indivíduos, geralmente não são capazes de assegurar essas vantagens. Em suma, além de apenas encaminhar as demandas individuais dos pobres que são trazidas aos advogados, tal como no sistema *judicare*, esse modelo norte-americano: 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe.

As desvantagens ou limites do sistema das equipes de advogados provêm de sua grande agressividade e capacidade de criar tais advogados. É evidente, em primeiro lugar, que a maior repercussão e melhor resultado aparente dos casos-teste e das iniciativas de reformas legais, podem na prática levar o advogado de equipe a negligenciar os interesses de clientes particulares. Sem dúvida, os advogados de equipe precisam diariamente decidir como alocar melhor seus recursos limitados entre casos importantes apenas para alguns indivíduos, e casos importantes numa perspectiva social. É possível que os indivíduos sejam ignorados ou recebam uma ajuda de segunda classe. Em segundo lugar, muitas pessoas entendem, com alguma razão que um advogado, ao colocar-se na posição de advogado dos pobres e, de fato, ao tratar os pobres como se fossem incapazes de perseguir seus próprios interesses, é muito paternalista. Tratem-se os pobres, dizem elas, simplesmente como indivíduos comuns, com menos dinheiro.

Provavelmente, um problema ainda mais sério desse sistema é que ele necessariamente depende de apoio governamental para atividades de natureza política, tantas vezes dirigidas contra o próprio governo. Essa dependência pressupõe que uma sociedade tenha decidido que qualquer iniciativa jurídica para ajudar os pobres é desejável, mesmo que signifique um desafio à ação governamental e às ações dos grupos dominantes na sociedade. Os Estados Unidos, por exemplo, parecem ter-se decidido a erradicar a pobreza, mas, na realidade, os advogados da assistência judiciária americana, ao contrário dos advogados particulares na Inglaterra, França e Alemanha, têm estado sob ataques

políticos constantes (72). Apenas recentemente, depois de uma disputa legislativa muito difícil, envolvendo um veto presidencial, é que a *Legal Services Corporation* tornou-se independente de influência governamental direta. Mas a nova lei contém muitas regras que tendem a proibir ou limitar a atividade de reforma jurídica por parte dos advogados do serviço (73). À luz dessa história recente, nos Estados Unidos, não é de surpreender que a atividade agressiva em favor dos pobres através de serviços públicos, em outros países, seja extremamente difícil (74). Embora esse sistema possa romper muitas barreiras ao acesso, ele está longe de ser perfeito.

A solução de manter equipes de advogados assalariados, se não for combinada com outras soluções, é também limitada em sua utilidade pelo fato de que — ao contrário do sistema *judicare*, o qual utiliza a

72. Como notou William Klaus, descrevendo a experiência norte-americana: "Parece que os programas enfrentaram praticamente tudo e todos". KLAUS. "Civil Legal Services for the Poor". In: *American Assembly*, nota supra nº 17, p. 131, 132. Por exemplo, Spiro Agnew, então Vice-Presidente dos Estados Unidos, criticou o sistema precisamente pelos motivos pelos quais muitos o apoiavam: "Estamos cogitando em grande parte, de um esforço sistemático para redistribuir as vantagens e desvantagens sociais, penalidades e recompensas, direitos e recursos." AGNEW. "What's Wrong with the Legal Services Program". In: *A.B.A. Journal*, v. 58, 1972, p. 930.

73. *Legal Services Corporation Act of 1974*, parágrafo 1007, "a" e "b", Pub. L. nº 93-355; Stat., v. 88, 1974, p. 378. Por exemplo, o Ato estabelece que quaisquer recursos podem ser despendidos "com a finalidade de intentar ou influenciar a aprovação ou rejeição de qualquer lei"; os advogados do serviço jurídico não podem engajar-se em "quaisquer atividades políticas"; e tampouco empreender atividades para organizar grupos. Na realidade, atualmente é ainda impossível ter certeza a respeito do êxito da nova *Legal Services Corporation*, tal como foi organizada. Para algumas indicações de que os advogados reprimem sua agressividade em favor dos pobres, enquanto classe, vide HANDLER, J., HOLLINGSWORTH, E. e ERLANGER, H., "Lawyers and the Pursuit of Legal Rights". (Os Advogados e a Defesa dos Direitos). Madison, Wis., inédito.

74. A experiência mais chocante com esse problema foi o programa indonésio de advocacia pública, a Agência de Assistência Jurídica e Defesa Pública, estabelecida em Jacarta, em 1970. Como resultado de suas atividades em favor dos pobres, seu Diretor, Adnan Buyung Nasution, foi encarcerado, sem acusação formal, desde o início de 1974 até o final de 1975. Vide MAGAVERN, THOMAS e STUART. "Law, Urban Development and the Poor in Developing Countries". (O Direito, o Desenvolvimento Urbano e os Pobres nos Países em Desenvolvimento). In: *Washington University Law Quarterly*, p. 1, 58-60. Vide, também, nota 77, infra.

advocacia privada — ela não pode garantir o auxílio jurídico como *um direito*. Para sermos realistas, não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos. Por outro lado, e não menos importante, é o fato de que não pode haver advogados suficientes para estender a assistência judiciária à classe média, um desenvolvimento que é um traço distintivo fundamental da maior parte dos sistemas *judicare*.

3 — Modelos Combinados

Alguns países escolheram, recentemente, combinar os dois principais modelos de sistemas de assistência jurídica, depois de terem reconhecido as limitações que existem em cada um deles e que ambos podem, na verdade, ser complementares. A Suécia (75) e a Província Canadense de Quebec (76) foram as primeiras a oferecer a escolha entre o atendimento por advogados servidores públicos ou por advogados particulares, embora seja preciso mencionar que os programas têm ênfases diversas. O sistema sueco inclina-se mais para o modo de operação do *judicare*, uma vez que os advogados públicos devem man-

75. Lei de Assistência Jurídica de 26 de maio de 1972, in: *Swensk Författningssamling*, 1972, p. 429. Esta lei foi traduzida e anotada pelos professores Bruzelius e Bolding em Cappelletti, M., Gordley, J. e Johnson Jr., E., nota supra, nº 40, p. 525-61. Vide HELLNERS. "Legal Services in Sweden for Deprived Persons" (Serviços Jurídicos na Suécia para as Pessoas sem Recursos). In: *Council of Europe, Legal Services for Deprived Persons Particularly in Urban Areas: Proceedings of the Sixth Colloquy on European Law* (Serviços Jurídicos para as Pessoas sem Recursos, especialmente nas Áreas Urbanas: Atas do Sexto Colóquio sobre Direito Europeu), Strasbourg, 1976; BRUZELIUS & BOLDING. "An Introduction to the Swedish Public Legal Aid Reform" (Uma Introdução à Reforma Sueca da Assistência Jurídica), in: Cappelletti, M., Gordley, J., e Johnson Jr., E., nota supra nº 40, p. 561; VON HOFFMANN & SIER, "Recht des Schwächeren". In: *Rabels Zeitschrift*, v. 39, 1975, p. 522, 526.

76. Legal Aid Act, 21, Eliz. 2, c. 14, Québec, 1972. A lei foi transcrita em Cappelletti, M., Gordley, J. e Johnson Jr., E. nota supra nº 40, p. 585-613. Vide, também, COOPER. "Report on the Québec Legal Aid System" (Relatório sobre o Sistema de Assistência Judiciária do Quebec), in: Cappelletti, M., Gordley, J. e Johnson Jr., E. nota supra nº 40, p. 614.

ter-se, essencialmente, através dos honorários pagos pelo Estado em benefício dos indivíduos assistidos, enquanto em Quebeque os escritórios de advocacia são mantidos diretamente pelo governo sem que se leve em conta quão bem sucedidos eles sejam na competição com sociedades de advogados particulares. Em Quebeque, conseqüentemente, os escritórios públicos podem ter menos tendência a privilegiar apenas disputas individuais e, mais provavelmente, poderão mobilizar os pobres e advogar por eles, como grupo. O ponto importante, no entanto, é que a possibilidade de escolha em ambos os programas abriu uma nova dimensão. Este modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados.

Reconhecendo essas vantagens, os reformadores de muitos países, incluindo a Austrália (77), a Holanda (78) e a Grã-Bretanha (79)

77. O Governo Federal da Austrália estabeleceu uma agência de assistência jurídica em 1973, para suplementar os sistemas "judicare" estatais. Consoante o relatório australiano, no entanto, os advogados liberais tentaram e conseguiram circunscrever rigidamente as atividades desse serviço. Vide G.D.S. Taylor, nota supra nº 55, na seção III. O status do programa federal é até o momento incerto, mas tudo indica que a idéia de um "modelo combinado" ainda prevaleça.

78. Desde 1970 tem havido consultorias jurídicas em toda a Holanda, as quais, na realidade, suplementam o sistema "judicare" que ali foi instalado desde 1957. Essas consultorias são atendidas principalmente por estudantes, com alguma assistência de jovens advogados, e elas também tentam proporcionar serviços que se destinam a melhorar a posição dos pobres, enquanto classe. Há, na Holanda, atualmente, muita discussão e alguma experimentação com escritórios de serviços jurídicos mais formais, controlados e assalariados pelo Estado. Vide J.C. Houtappel, nota supra nº 54, na seção IIG do volume original onde este trabalho se encontra inserido.

79. Os recentes progressos britânicos estão descritos por Master Jacob, nota supra nº 57 e seção VID do volume original onde este trabalho se encontra inserido. Existem atualmente cerca de 30 "Law Centres". O primeiro, em North Kensington, Londres, começou suas atividades em 1970, e os restantes foram instalados a partir de 1973. Um escritório típico tem de um a quatro advogados, em regime de tempo integral, e alguns, até mesmo um advogado habilitado a atuar perante os tribunais superiores. Os centros são mantidos com recursos de diversas fontes, inclusive das autoridades locais, associações beneficentes particulares e do fundo especial do Lord Chancellor para os Law Centres. A fim de reduzir a competição

auxiliaram a implementar sistemas nos quais centros de atendimento jurídico suplementam os esquemas estabelecidos de *judicare*. São particularmente notáveis, por sua crescente importância, os “centros de atendimento jurídico de vizinhança”, da Inglaterra. Esses centros estão localizados em áreas pobres, sobretudo ao redor de Londres. Seus *solicitors* assalariados (e alguns *Barristers*) realizam muitas das tarefas desempenhadas pelos advogados de equipe nos Estados Unidos. Eles têm, cada vez mais, procurado tratar os problemas trazidos até eles não apenas como assuntos individuais, mas também como questões da comunidade. O trabalho deles, não obstante alguma hesitação inicial por

com os liberais, os centros estão proibidos de atender casos de família e de transferência de propriedade. Vide ZANDER e RUSSELL. “Law Centres Survey”. (Relatório sobre os Law Centres). In: *The Law Society's Gazette*, v. 73, 1976, p. 208; LEWIS. “Legal Services in the United Kingdom for Deprived Persons” (Serviços Jurídicos no Reino Unido para as Pessoas sem Recursos) em Council of Europe, nota supra nº 75, p. 95, 100-02. ZANDER, M., “Who should Manage Legal Services?” (Quem deve dirigir os serviços jurídicos?), p. 12-13, 1978, a ser publicado no volume III, da série do Projeto de Florença. Para um histórico e detalhado exame do movimento do Law Centre, vide ZANDER, M. *Legal Services for the Community*. (Serviços Jurídicos para a Comunidade). London, Temple Smith, 1978, p. 59-115.

É preciso mencionar que o “staff system” existe, ainda que em pequena escala, na República Federal da Alemanha. Em muitas áreas urbanas, especialmente Berlim, Lübeck e Hamburgo, dá-se aconselhamento jurídico às pessoas pobres, notadamente através de juizes voluntários. A mais interessante dessas agências é o Centro de Conciliação e Aconselhamento Jurídico de Hamburgo (*Öffentliche Rechtsauskunft – und Vergleichsstelle: ÖRA*), vinculada às autoridades trabalhistas e de bem-estar social de Hamburgo e que conta com um escritório central e 26 escritórios locais. a ÖRA dá aconselhamento jurídico em cerca de 60.000 casos por ano e também oferece um serviço de conciliação. Para um estudo detalhado da ÖRA, vide FALKE, J., KOCH, K., BIERBRAUER, G., “The Hamburg Legal Advice and Mediation Center: A Case Study”. (O Centro de Conciliação e Aconselhamento Jurídico de Hamburgo: Um Estudo de Caso). 1978, a ser publicado no volume II da série do Projeto de Florença. Vide também, SCHOREIT, A. *Rechtsberatung Unentgeltlich*, Karlsruhe, Müller, 1974; Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11 seção IIIB. Para detalhes sobre algumas experiências atuais no campo do aconselhamento jurídico na RFA, vide BAUMGÄRTEL. “Legal Services in the Federal Republic of Germany for the Deprived Persons”. (Serviços Jurídicos na República Federal da Alemanha para as pessoas sem Recursos), em Council of Europe, nota supra nº 75, p. 57, 63-64.

parte da *Law Society*, tornou-se reconhecido como “um ramo essencial integrante dos serviços jurídicos” (80).

Também a Suécia foi pioneira em algumas inovações. Em primeiro lugar, ela vai bastante além dos outros países, inclusive da França, na extensão da assistência judiciária às classes médias. Até meados de 1977, uma pessoa com rendimentos de até 80.000 coroas suecas por ano (cerca de US\$ 17.400) estava apta a receber auxílio jurídico subsidiado (81). Esse valor é automaticamente reajustado consoante o custo de vida. Ademais, a combinação de previdência privada e assistência judiciária, que é atualmente disponível na Suécia, preencheu a principal lacuna que existe na maior parte dos outros sistemas europeus. Praticamente em todos os ordenamentos onde prevalece o sistema da sucumbência, a assistência judiciária não assume o compromisso de reembolsar o vencedor não assistido, mesmo que o sucumbente seja muito pobre. Dessa forma, incapaz de recuperar seus custos, o adversário do litigante pobre pode ficar sujeito a considerável ônus financeiro (82). Na Suécia, no entanto, cerca de 85% da população tem seguros que cobrem, *entre outros*, a maior parte dos ônus pela *derrota* numa ação (83). Assim, o adversário pode, facilmente, recuperar seus cus-

80. “Twenty-Sixth Annual Report of the Lord Chancellor’s Advisory Committee on Legal Aid”. (Vigésimo Sexto Informe Anual da Comissão de Assessoria do Lorde Chanceler para Assistência Jurídica). In: *26th Legal Aid Annual Reports*, 1975-76, p. 57, 71, Londres, H.M.S.O., 1976.

81. Vide P.O. BOLDING. *Access to Justice in Sweden*, infra neste volume, seção II. Esse valor, que era aplicável para 1977, é alcançado multiplicando-se por oito o valor básico – um montante fixado por lei e alterado mensalmente – de outubro de 1976, e que correspondia a 10.000 coroas suecas (cerca de 2.250 dólares).

82. Esse problema, no entanto, é enfrentado, ao menos parcialmente, por alguns sistemas de assistência jurídica. Na Inglaterra, por exemplo, de acordo com uma reforma de 1964, agora incluída na Lei de Assistência Jurídica de 1974, parágrafo 13, a parte vencedora, não assistida, pode recuperar seus custos através do fundo de assistência jurídica, se, entre outras coisas, for demonstrado que “a parte desassistida sofrerá, em caso contrário, severo prejuízo econômico”. Vide também Zander, M., nota supra nº 11, p. 370-74.

83. O seguro cobre despesas judiciais e extrajudiciais, excetuada uma franquia de 200 coroas (cerca de 45 dólares), mais 10% dos custos excedentes a esse montante. Ele cobre tanto as despesas do autor quanto as da sucumbência. Vide Hellners, nota supra nº 75, p. 85; Bruzelius e Bolding, nota supra nº 75, p. 566-67.

tos, mesmo em se tratando de um adversário pobre, se este é segurado. Obviamente, essa solução tem importantes implicações para o acesso à justiça na Suécia; na verdade, ela representa um passo além da simples assistência judiciária (84).

4 – *A Assistência Judiciária: Possibilidades e Limitações*

Medidas muito importantes foram adotadas nos últimos anos para melhorar os sistemas de assistência judiciária. Como consequência, as barreiras ao acesso à Justiça começaram a ceder. Os pobres estão obtendo assistência judiciária em números cada vez maiores, não apenas para causas de família ou defesa criminal, mas também para reivindicar seus direitos novos, não tradicionais, seja como autores ou como réus. É de esperar que as atuais experiências sirvam para eliminar essas barreiras.

A assistência judiciária, no entanto, não pode ser o único enfoque a ser dado na reforma que cogita do acesso à Justiça. Existem limites sérios na tentativa de solução pela assistência judiciária. Antes de mais nada, para que o sistema seja eficiente, é necessário que haja um grande número de advogados, um número que pode até exceder a oferta, especialmente em países em desenvolvimento.

Em segundo lugar, mesmo presumindo que haja advogados em número suficiente, no país, é preciso que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços. Isso faz necessárias grandes dotações orçamentárias, o que é o problema básico dos esquemas de assistência judiciária. A assistência judiciária baseia-se no fornecimento de serviços jurídicos relativamente caros, através de advogados que normalmente utilizam o sistema judiciário formal. Para obter os serviços de um profissional altamente treinado, é preciso pagar caro, sejam os honorários atendidos pelo cliente ou pelo Estado. Em economias de mercado, como já assinalamos, a realidade diz que, sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tendem a ser pobres, também. Poucos advogados se interessam em assumi-los, e aqueles

84. Vide Seção IIIC, *infra*.

que o fazem tendem a desempenhá-los em níveis menos rigorosos. Tendo em vista o alto custo dos advogados, não é surpreendente que até agora muito poucas sociedades tenham sequer tentado alcançar a meta de prover um profissional para *todas as pessoas* para quem essa despesa represente um peso econômico excessivo (85). A Suécia, onde os índices de pobreza são mínimos, e que tem, talvez, o sistema de assistência judiciária mais dispendioso do mundo, foi considerada, por um observador, como o único país que realmente logrou oferecer assistência judiciária a *qualquer pessoa* que não possa enfrentar os custos dos serviços jurídicos (86).

Em terceiro lugar, a assistência judiciária não pode, mesmo quando perfeita, solucionar o problema das pequenas causas individuais. Isso não é de surpreender, pois mesmo aqueles que estão habilitados a pagar pelos serviços de um advogado, muitas vezes não podem, economicamente, propor (e, arriscar perder) uma pequena causa. Logo, os advogados pagos pelo governo também não se dão ao luxo de levar adiante esses casos (87). Uma vez mais, o problema das pequenas causas exige atenção especial.

85. Na realidade, as críticas feitas aos sistemas de assistência jurídica dizem respeito à sua omissão em relação aos membros da classe média que possam necessitar de assistência jurídica. Com relação à Alemanha, vide Baumgärtel, G., nota supra nº 11, p. 118-19, 159-60; BAUR. "Armenrecht und Rechtsschutzversicherung". In: *Juristenzeitung*, 1972, p. 75, 75-77. Para os Estados Unidos, vide KLAUS, nota supra nº 72, p. 137-38. Na Inglaterra, como se verificou, a inflação tornou extremamente difícil qualificar-se para assistência jurídica. Vide nota 61, supra.

86. Vide Johnson, nota supra nº 68, p. 233-34. Os custos, segundo Hellners, nota supra nº 75, p. 93-94, eram de 120 milhões de coroas suecas (cerca de 27 milhões de dólares) em 1975, das quais cerca de 66 milhões de coroas, para assistência jurídica não-criminal, e 895.000 coroas, para aconselhamento jurídico.

87. Por exemplo, a assistência judiciária não é disponível para pequenas causas nos Tribunais de Condado ingleses e nos Amtsgerichte alemães. Vide GORDLEY. "Variations on a Modern Theme". (Variações sobre um Tema Atual). In: Cappelletti, M., Gordley, J. e Johnson Jr., E., nota supra nº 40, p. 77, 105-06 e nº 65-68. Para os Tribunais de Pequenas Causas suecos (referidos na seção IIIC1) vide P.O. Bolding, nota supra nº 81, seção IIIA; e, para a Austrália, vide, por exemplo, HARLAND. "Consumer Protection in Australia". (Defesa do Consumidor na Austrália). In: *Rabels Zeitschrift*, v. 40, 1976, p. 631, 645. A Assistência jurídica só se torna possível em sistemas em que ela assume "casos-teste" ou onde as demandas são agregadas em "class actions", mas nenhuma dessas soluções pode fornecer remédio a muitos indivíduos com causas de pequeno valor.

Finalmente, o modelo de advogados de equipe dirige-se à necessidade de reivindicar os interesses difusos dos pobres, enquanto classe, ao passo que outros importantes interesses difusos, tais como os dos consumidores ou dos defensores do meio ambiente continuam sendo ignorados. O reconhecimento desse fato tornou-se a base da segunda importante onda de reformas, que analisaremos a seguir.

B – A SEGUNDA ONDA: REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965-1970).

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” está-se desenvolvendo dentro do processo civil. Vamos examiná-la brevemente antes de descrever com mais detalhes as principais soluções que emergiram (88).

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma contro-

88. Para um tratamento comparativo mais detalhado dos temas básicos discutidos aqui, vide CAPPELLETTI. “Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparativist’s Contribution”. (Reivindicando o Interesse Público Perante os Tribunais: A Contribuição de um Comparativista). In: *Buffalo Law Review*, v. 25, 1976, p. 643 (doravante mencionado como Reivindicando o Interesse Público) e CAPPELLETTI. “La protection d’interêts collectifs et de groupe dans le procès civil. (Metamorphoses de la procédure civile)”. In: *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 27, 1975, p. 571.

vérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.

As reformas discutidas a seguir são a prova e os resultados das rápidas mudanças que caracterizaram essa fase (89). Verifica-se um grande movimento mundial em direção ao que o Professor Chayes denominou litígios de “direito público” em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas (90). Em primeiro lugar, com relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos (91).

Em segundo lugar, a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo — por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região — é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da *coisa julgada*, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. A criação norte-americana da *class action*, abordada a seguir, permite que, em certas circunstâncias, uma ação vincule os membros ausentes de determinada classe, a despeito do fato de eles não terem tido qualquer informação

89. Vide seções IIIB2 e 3.

90. Vide Chayes, nota supra nº 2.

91. Para inúmeros exemplos, vide Reivindicando o Interesse Público, p. 660-64.

prévia sobre o processo. Isso demonstra as dimensões surpreendentes dessa mudança no processo civil (92). A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos (93).

1 – A Ação Governamental

Embora seja ainda o principal método para representação dos interesses difusos, — especialmente por causa da relutância tradicional em dar-se legitimação a indivíduos ou grupos para atuarem em defesa desses interesses — a “ação governamental” não tem sido muito bem sucedida (94). A triste constatação é que, tanto em países de *common law*, como em países de sistema continental europeu, as instituições governamentais que, em virtude de sua tradição, deveriam proteger o interesse público, são por sua própria natureza incapazes de fazê-lo. O Ministério Público dos sistemas continentais e as instituições análogas, incluindo o *Staatsanwalt* alemão e a *Prokuratura* soviética, estão inerentemente vinculados a papéis tradicionais restritos e não são capazes de assumir, por inteiro, a defesa dos interesses difusos recentemente surgidos. Eles são amiúde sujeitos a pressão política — uma grande fra-

92. Por exemplo, mesmo numa decisão conservadora, como no caso *Eisen v. Carlisle & Jacquelin* de 1974, (417:US:156), a Suprema Corte entendeu que a notificação individual só é exigível aos membros da classe identificáveis através de “esforço razoável”. Essa decisão deve ter deixado cerca de quatro milhões de membros da classe sem notificação individual. Vide Bennett, “*Eisen v. Carlisle & Jacquelin: Supreme Court Calls for Revamping of Class Action Strategy*” (*Eisen versus Carlisle e Jacquelin: A Suprema Corte Comanda um Redirecionamento da Estratégia das Class Actions*). In: *Wis. Law Review*, 1974, p. 801-813.

93. Vide *Vindicating the Public Interest*, p. 684-90; *Governmental and Private Advocates*, p. 880-84.

94. Vide *Governmental and Private Advocates*, p. 800-47.

queza, se considerarmos que os interesses difusos, freqüentemente, devem ser afirmados contra entidades governamentais.

A reivindicação dos novos direitos muitas vezes exige qualificação técnica em áreas não jurídicas, tais como contabilidade, mercadologia, medicina e urbanismo. Em vista disso, o Ministério Público e suas instituições correspondentes, muitas vezes, não dispõem do treinamento e experiência necessários para que sejam eficientes. Embora haja sinais de que os procuradores gerais nos países de *common law*, ou pelo menos nos Estados Unidos, estejam assumindo papel mais importante na proteção dos interesses difusos, também eles têm sido incapazes de desempenhar a tarefa sozinhos (95); isso porque, mais ainda que o Ministério Público dos países de sistema continental, o *attorney general* (procurador-geral) é um funcionário político. Essa condição, se, de um lado, pode inspirá-lo, pode, também, inibi-lo de adotar a posição independente de um “advogado do povo” contra componentes poderosos do *establishment* ou contra o próprio Estado.

Outras soluções governamentais para o problema — de modo especial, a criação de certas agências públicas regulamentadoras altamente especializadas, para garantir certos direitos do público ou outros interesses difusos — são muito importantes, mas, também, limitadas. A história recente demonstra que, por uma série de razões, elas têm deficiências aparentemente inevitáveis (96). Os departamentos oficiais inclinam-se a atender mais facilmente a interesses organizados, com ênfase nos resultados das suas decisões, e esses interesses tendem a ser predominantemente os mesmos interesses das entidades que o órgão deveria controlar. Por outro lado, os interesses difusos, tais como os dos consumidores e preservacionistas, tendem, por motivos já mencionados,

95. Vide *Vindicating the Public Interest*, p. 654-55 e nº 40.

96. Vide, in op. cit. p. 657-58 e nº 52; *Governmental and Private Advocates*, p. 842-44; KÖTZ. “Klagen Privater im Öffentlichen Interesse”. In: HOMBURGER, A. & KÖTZ, H., *Klagen Privater im Öffentlichen Interesse*, p. 69, 96-97 e nº 60, Frankfurt am Main, Metzner Verlag, 1975; STEWART. “The Reformation of American Administrative Law”. In: *Harv. L. Rev.*, v. 81, 1975, p. 1667, 1685-86.

a não ser organizados em grupos de pressão capazes de influenciar essas agências (97).

Apesar da história desconfortável dessas soluções, a procura de um mecanismo governamental efetivo ainda continua, e novas instituições foram criadas com perspectivas de remediar muitos dos males do passado. Um exemplo recente e importante dessa tentativa nos Estados Unidos é a nova instituição do “advogado público” (98). A experiência pioneira, que começou em 1974, é o Departamento do Advogado Público de Nova Jérsei, que tem a ampla missão de “representar o interesse público em quaisquer procedimentos administrativos e judiciais... com o objetivo de servir ao interesse público da melhor maneira possível” (99). Uma proposta muito interessante para reforma similar em

97. Vide seção IIC, supra. Nos Estados Unidos, por exemplo, não se deve superestimar o recente aumento no número e força dos “lobbies”, tendentes à defesa dos interesses públicos (difusos).

— “Os progressos alcançados pelos “lobbies” de defesa dos interesses públicos e do consumidor devem... ser bem dimensionados. De todos, o melhor financiado e servido pela melhor equipe, o Common Cause, ainda despende apenas cerca de 0,1% dos cerca de um bilhão de dólares gastos por todos os “lobbies” em Washington e emprega menos que 0,2% do conjunto de 50.000 pessoas empregadas pelas associações empresariais sediadas em Washington.”

STUART. “The New Lobbyists: Persuaders in the Public Interest”. (Os Novos Lobistas: Persuasores no Interesse Público). In: *The Christian Science Monitor*, 10 de outubro de 1975, p. 18-19.

98. Conforme o relatório norte-americano para o Projeto de Florença:

— “Algumas das mais eficientes dentre essas agências estão localizadas em Connecticut (Office of Consumer Counsel), New Jersey (Office of the Public Advocate), Maryland (Office of the People’s Counsel). Mas, a Califórnia, New York, Indiana, Montana, Missouri e Vermont, todos têm variações desses esquemas de aconselhamento e defesa do consumidor.”

Vide Johnson Jr., E., et alii, nota supra nº 11, na seção VIB2. Para uma excelente descrição dessa reforma, enfatizando o quanto os advogados públicos podem, se não estiverem conscientes de suas fraquezas e limitações, inibir, em vez de promover as reformas, vide, TRUBEK. “Public Advocacy: Administrative Government and the Representation of Diffuse Interests”, 1978, a ser publicado no volume III da série do Projeto de Florença, p. 13-19.

99. N.J. STAT. ANN., Parágrafos 52:27E-29 (West Supp. 1977-78). Esta lei (N.J. Stat. Ann. parágrafo 52:27E-1 a 52:27E-46 (West Supp. 1977-78) estabeleceu dentro do Departamento do Advogado Público uma “Seção de Advocacia de Questões Domésticas”, uma “Divisão de Reclamações do Cidadão e de Solução e Conflitos” e a “Divisão da Advocacia do Interesse Público”, cuja jurisdição é descrita na lei acima mencionada.

Wisconsin, analisada em maior detalhe a seguir, revela a base teórica dessas reformas:

“Há um desequilíbrio na advocacia, que em muitos casos só pode ser corrigido por advogados pagos pelo governo, para defender os interesses não representados dos consumidores, do meio ambiente, dos idosos e de outros interesses não organizados. É preciso que um ‘advogado público’ fale por esses interesses se pretendermos que eles sejam ouvidos” (100).

A finalidade básica é, conseqüentemente, fazer com que o departamento governamental represente os interesses que, até agora, tem sido descuidados, ou seja, os interesses difusos.

O Ombudsman do Consumidor (101), na Suécia, que atualmente tem análogos em outros países (102), é outro exemplo de instituição explicitamente criada para representar os interesses coletivos e fragmentados dos consumidores. Essa instituição, criada em 1970, pode iniciar processo no “Tribunal do Mercado” para impedir práticas inadequadas de propaganda e publicidade. Além disso, o Ombudsman do Consumidor, que também atua em nome dos consumidores, enquanto classe, ne-

100. Vide “Center for Public Representation, nota supra nº 36, p. 10.

101. Vide, por exemplo, KING, D. *Consumer Protection Experiments in Sweden. (Experiências de Proteção ao Consumidor, na Suécia)*. South Hackensack, N.J., Fred Rothman & Co., 1974, p. 3-18; BERNITZ. “La protection des consommateurs en Suède et dans les pays nordiques”. (A Proteção dos Consumidores na Suécia e nos Países Nórdicos). In: *Révue Internationale de Droit Comparé*, v. 26, 1974, p. 543,556-76; STERNBERG. “L’ombudsman suédois pour les consommateurs” (O Ombudsman do Consumidor Sueco). In: *Révue Internationale de Droit Comparé*, v. 26, 1974, p. 577.

102. A Noruega tem um ombudsman desde 1973. Vide GRÄETZ. “Les chevaliers de la consommation”. (Os Cavaleiros do Consumo). In: *Journal D’Europe*, 6 de novembro de 1973, p. 26. Também a Dinamarca, recentemente, criou um ombudsman do consumidor, muito semelhante ao sueco. Vide a Lei Dinamarquesa das Práticas de Mercado, lei nº 297, de 14 de junho de 1974; PEDERSON, H.W., “Les Moyens judiciaires de la protection des consommateurs au Danemark” (Os Meios Judiciais de Proteção aos consumidores na Dinamarca), inédito, apresentado ao Colóquio realizado em Montpellier, França, de 10 a 12 de dezembro de 1975, sobre “Os Meios Judiciais e Para-Judiciais de Proteção aos Consumidores”.

Também de interesse é a instituição britânica do Diretor Geral de Auto-Regulamentação do Comércio, criado em 1973. Vide BORRIE, G., “The Work of the Office of Fair Trading” (A Tarefa da Agência da Auto-Regulamentação do Comércio), 1978, a ser publicado no volume III, da série do Projeto de Florença.

gocia cláusulas de contratos-padrão, com a comunidade empresarial sueca. Os particulares não poderiam desenvolver tais tarefas com sucesso, pois não teriam nem as condições econômicas, nem o poder de barganha necessários.

Conforme se assinalou acima, no entanto, a solução governamental parece ter limitações inerentes, mesmo quando funcione do melhor modo possível (103). É preciso acrescentar a energia e o zelo particulares à máquina burocrática, a qual, muito amíuêde, torna-se lenta, inflexível e passiva na execução de suas tarefas.

2 – *A Técnica do Procurador-Geral Privado*

Permitir a propositura, por indivíduos, de ações em defesa de interesses públicos ou coletivos é, por si só, uma grande reforma (104). Mesmo que subsistam, por uma ou outra razão, as barreiras à legitimação de grupos ou classes, trata-se de um importante primeiro passo o permitir que um “procurador-geral privado” (105) ou “demandantes ideológicos” (106) suplementem a ação do governo. Uma típica reforma moderna nesse sentido é a admissão de ações propostas por cidadãos para impugnar e paralisar determinada ação de governo. Grupos podem financiar essas ações individuais, como casos-teste. Existe grande número de exemplos dessas reformas no campo da proteção ambiental, tais co-

103. Além disso, a independência política destas agências governamentais ativistas permanece como um problema em potencial, tanto quanto acontece com os advogados da assistência jurídica, que são assalariados pelo governo. Vide notas 70-72, supra.

104. Vide, para um exame mais detalhado desse assunto, “Government and Private Advocates”, p. 848-56.

105. Aparentemente, o termo hoje muito utilizado “private attorney general” (procurador-geral privado) foi cunhado pelo Juiz Jerome Frank. Vide o caso *Associated Industries v. Ickes*, 134 F. 2d 694, 704 (2d Cir. 1943).

106. Essa terminologia sugestiva foi desenvolvida pelo Professor Louis Jaffe para distinguir esses requerentes dos requerentes “Hohfeldianos”. Um requerente “Hohfeldiano” – o suplicante tradicional das causas cíveis – traz a juízo direitos individualizados e discretos, enquanto o reclamante “ideológico” traz interesses e preocupações agregados ou coletivos. JAFFE. “The Citizen as Litigant in Public Actions: The non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff”. (O Cidadão como Litigante nas Ações Públicas: O Reclamante não-Hohfeldiano ou Ideológico). In: *U. Pa. L. Rev.*, ve. 116, 1968, p. 1003.

mo a admissão de ações privadas nos Estados Unidos para fazer valer o *Clean Air Act* (Lei Antipoluição Atmosférica), de 1970 (107). A lei italiana de 1967, que permite que qualquer pessoa acione as autoridades municipais por concessão irregular de permissões para construção, é um exemplo semelhante (108). O mesmo tipo de solução é adotado no Estado alemão da Bavária, onde uma *Popularklage* (ação popular) pode ser intentada por qualquer pessoa perante a Corte Constitucional Bávara, contra legislação estadual considerada atentatória da Declaração de Direitos contida na Constituição Bávara de 1946 (109).

3 – A Técnica do Advogado Particular do Interesse Público

a. *Um primeiro passo da reforma: o reconhecimento de grupos.* Mais requintada reforma é a solução conhecida como “Organizational Private Attorney General” (Procurador-Geral Organizacional Privado), que reconhece a necessidade de permitir ações coletivas no interesse público. (110) Uma vez que os grupos organizados para a defesa dos in-

107. Clean Air Act de 1974 (Lei Antipoluição Atmosférica) 42 U.S.C. 1974, parágrafo 1857-1871. Qualquer cidadão pode acionar qualquer poluidor, inclusive órgãos governamentais, por desobediência à lei. Não se exige a demonstração de lesão de qualquer interesse direto do requerente.

108. Lei nº 765, de 6 de agosto de 1967. In: *Gas Uff.* 4846, 4848-49. Uma interpretação judicial restritiva enfraqueceu o amplo mandamento da lei, mas, apesar disso, qualquer pessoa, na área de transgressão tem legitimação ativa. Vide Consiglio di Stato, decisão de 9 de junho de 1970, nº 523, 1970. In: *Foro Ital.* III 201, 1970 *Giur. Ital.* III 193. Vide também Vigoriti, nota supra nº 16, seção VC2.

109. Essa ação do cidadão foi criada pela seção 54 da Lei Bávara nº 72, de 22 de julho de 1947, na Corte Constitucional Bávara. *Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts, 1802-1956*, I24. Para inúmeros outros exemplos vide *Governmental and Private Advocates*, p.877-9 e nº 369-81; acrescente-se o Brasil, que permite o uso de ações populares para reprimir a conduta da administração pública ou das instituições financeiras com recursos públicos que causem danos a bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

110. Esse termo se refere a uma organização particular (não-governamental) que representa interesses públicos ou coletivos. Vide “*Governmental and Private Advocates*”, p. 856-80.

teresses difusos podem, eles mesmos, ser fontes de abusos, mecanismos de controle público (governamental) também têm sido desenvolvidos.

A França apresenta vários exemplos típicos. Reconhecendo a tibieza usual do Ministério Público na proteção dos novos interesses do público em geral ou de grupos, a França recentemente editou reformas de grande significação. O provimento de 27 de dezembro de 1973, comumente conhecido como a lei *Royer*, atribuiu legitimação ativa às associações de consumidores quando haja “fatos direta ou indiretamente prejudiciais ao interesse coletivo dos consumidores” (111). Ademais, essa lei criou uma série de controles para assegurar que as associações habilitadas a acionar representem adequadamente o interesse coletivo dos consumidores. Tais contrôles foram, em parte, confiados ao próprio Ministério Público. A França também adotou recentemente solução muito semelhante para a proteção das minorias raciais (113) e, por último, uma lei de 10 de julho de 1976 trouxe disposições análogas com respeito à proteção do meio ambiente (114). É pacífico, atualmente, que os grupos representativos podem demandar direitos coletivos que o Ministério Público não tenha vindicado eficientemente.

De maneira semelhante, a instituição sueca do Ombudsman do Consumidor, acima mencionada, não tem exclusividade para intentar

111. Lei nº 1193/73, de 27 de dezembro de 1973, artigo 46, J.O. 14139, 1974, D.S.L. 30, 35, 1974, B.L.D. 30 (“loi Royer”). Uma lei belga anterior permitindo ações através de associações de consumidores é o estatuto nº 415 de 14 de julho de 1971. In: *Moniteur Belge – Belgisch Staatsblad* 9087. Apenas a lei francesa, no entanto, permite ações de ressarcimento em favor dos consumidores.

112. Antes que seja obtida a autorização da “loi Royer” para uma associação devidamente certificada, cujo estatuto expressamente declara seu propósito de proteção aos consumidores, é necessária a manifestação do Ministério Público, bem como a demonstração da representatividade da associação, tanto em nível nacional, quanto local.

113. Lei nº 546/72, de 19 de julho de 1972, “relativa à luta contra o racismo”. Os artigos 5 a 11 desse ordenamento conferem legitimidade ativa a todas as associações devidamente registradas pelo menos cinco anos antes da ocorrência dos fatos, e cujo propósito, constante dos estatutos, seja o de “combater o racismo”.

114. Vide Lei nº 629/76, de 10 de julho de 1976, (relativa à “proteção dos recursos naturais”) artigo 40, J.O. 1976, 4203.

procedimentos perante o Tribunal Comercial (115). Também as associações de consumidores têm legitimidade ativa para tais casos. Assim, mesmo o Ombudsman do Consumidor pode ter sua ação suplementada e provocada por grupos particulares, agindo na defesa do interesse público.

Mais recentemente, na República Federal da Alemanha, a Lei sobre Contratos-Padrão, vigente a partir de 19 de abril de 1977, garantiu às associações de consumidores legitimidade ativa para intentar ações que objetivem declarar a ilegalidade de determinadas cláusulas contratuais (116). Uma vez publicada a declaração, os consumidores individuais podem usar a decisão para invalidar cláusulas de contratos por eles celebrados.

Outro método interessante de permitir que grupos privados representem o interesse público é a "relator action" (ação delegada), usada nos países de "common law", especialmente na Austrália e Grã-Bretanha (117). A ação delegada é intentada por uma parte que normalmente não teria legitimidade para a causa, mas que obtém a permissão, ou

115. Seção 6 da Lei de 29 de junho de 1970 "Marketing Practices Act" (Lei das Práticas Mercantis), 1970, *Swensk Författningssamling* 412 e seção 3 da Lei de 30 de abril de 1971, (lei proibindo condições contratuais inadequadas), 1971, *Swensk Författningssamling*, 112. Vide também *Governmental and Private Advocates*, p. 846-47.

116. Lei de 9 de dezembro de 1976, sobre cláusulas contratuais uniformes, parágrafos 13, 18, 21, 1976, BGBI, I 3317. Vide também Lei de 21 de julho de 1965, contra a Concorrência desleal, parágrafo 13, (1ª Parte) BGBI, 1965, I 625, emendado pela lei de 26 de junho de 1969, BGBI, I 633, que, em 1965, concedeu legitimidade ativa aos grupos de consumidores para acionarem medidas cautelares com a finalidade de reprimir a concorrência desleal em prejuízo dos interesses dos consumidores. A Ação dos grupos de consumidores estão escritas por SCHRICKER. "Entwicklungstendenzen im Recht des unlauteren Wettbewerbs", 1974, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 579 HEFERMEHL. "Die Klagenbefugnis der Verbände zur Wahrnehmung der Interessen der Verbraucher", 1969, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 653, cf. Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção VA3.

117. Para maiores detalhes e algumas referências à ação delegada, vide *Governmental and Private Advocates*, p. 849-52. Vide também DICKENS. "Public Interest Litigation - Relator and Representative Actions". (Defesa dos Interesses Públicos - As ações delegadas e em representação). 1974, In: *Legal Action Group Bulletin*, 273.

“fiat”, do procurador-geral para tanto. Essa ação pode ser utilizada tanto por indivíduos quanto por grupos, mas, por motivos óbvios — especialmente custos — os grupos parecem ter sido mais ativos na utilização desse mecanismo para fazer valer os interesses difusos. Uma vez iniciada, a ação delegada prossegue sob a supervisão e controle (mais teóricos que reais) do procurador-geral. Ela é atualmente uma instituição importante, embora sua significação tenda a diminuir na medida em que as restrições à legitimidade sejam eliminadas em áreas como a da defesa do consumidor e a da proteção ambiental.

b. Um segundo nível de reforma: além dos grupos existentes. As reformas há pouco mencionadas avançam muito no sentido de reconhecer o papel importante, e até mesmo essencial, dos grupos privados, ao suplementarem, catalizarem, e mesmo substituírem as ações das agências governamentais. Elas, no entanto, ainda não enfocam o problema de *organizar e fortalecer* grupos privados para a defesa de interesses difusos.

Enquanto alguns interesses, tais como os trabalhistas, são geralmente bem organizados, outros, como os dos consumidores e dos preservacionistas, não são. As barreiras apontadas acima (118), muito frequentemente não foram ultrapassadas. Na melhor das hipóteses, é necessário muito dinheiro e esforço para criar uma organização de porte suficiente, recursos econômicos e especialização para representar adequadamente um interesse difuso (119). Na Suécia, por exemplo, poucas organizações de consumidores tomaram partido das oportunidades que

118. Vide seção IIC, *supra*.

119. “Essas associações (quando existem) não dispõem dos recursos necessários, tanto materiais e científicos quanto jurídicos para empreenderem ações sérias e duradouras e fazerem-se ouvir pelos poluidores e pela administração”. BLANCK-JOUVAIN & ZAJTAL. “Les réunions de l’association internationale des sciences juridiques”. In: *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 27, 1975, p. 920, 923, resumindo o Colóquio realizado entre 28-31 de agosto, em Londres, a respeito entre outras matérias, da “Participação dos Cidadãos no Estabelecimento de uma Política para a Proteção Ambiental”. Vide também nota 97, *supra*.

lhes são oferecidas para intentar ações (120). Ademais, as empresas contra as quais as demandas devem ser dirigidas são organizações pujantes, que não apenas têm reservas financeiras substanciais em disponibilidade, mas também, como já vimos, apresentam outras características que as tornam adversários especialmente temíveis (121). É preciso encontrar soluções que *facilitem* a criação de eficientes procuradores-gerais organizacionais. Isso não é tarefa simples. Vamos concentrar nossa atenção nos avanços verificados nos Estados Unidos, uma vez que, por diversos motivos, as mudanças lá parecem estar mais adiantadas (122).

i) *As ações coletivas, as ações de interesse público e as sociedades de advogados que se ocupam delas.* As características das "class actions" e das ações de interesse público, com suas limitações e potencialidades tanto dentro quanto fora dos Estados Unidos, serão discutidas com maiores detalhes adiante (123), mas alguns traços particulares serão enfatizados aqui. Primeiro, a "class action" permitindo que um litigante represente toda uma classe de pessoas, numa determinada demanda, evita os custos de criar uma organização permanente. Economia

120. Vide EISENSTEIN. M., "The Swedish Public Complaints Board: Its Vital Role in a System of Consumer Protection". (O Public Complaints Board Sueco: sua importância Vital num Sistema de Proteção ao Consumidor). 1978, a ser publicado no volume II da série do Projeto de Florença, p. 20. Para a Alemanha, vide VON FALCKENSTEIN. "Wettbewerbsrechtlicher Verbraucherschutz in der Praxis". In: *Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wirtschaftsrecht*, Colonia, Berlim, Bonn, Heymanns Verlag, Festschrift für Eugen Ulmer, 1973, p. 307. Na Alemanha e em muitas outras áreas, é significativo que os grupos de consumidores já sejam subsidiados até certo ponto pelo Estado. A importância e extensão do subsídio exige exame mais detalhado. Cf. KOJIMA, T. "The Representation of Collective and Public Interests in Civil Litigation". (A Representação dos Interesses Coletivos e Públicos no Juízo Cível) 2ª Parte do *Acesso à Justiça no Japão*, seção IV A3. Ver uma interessante proposta norte-americana em BEST & BROWN. "Governmental Facilitation of Consumerism. A Proposal for Consumer Action Groups". (Facilidades estatais para o consumo. Uma Proposta para as ações dos consumidores). In: *Temple L. Q.*, v. 50, 1977, p. 253.

121. Vide seção II B3, *supra*.

122. Vide "Vindicating the Public Interest", p. 677-80.

123. *Idem*, p. 667-75. Vide também HOMBURGER. "Private Suits in the Public Interest in the United States of America". (Ações Cíveis no Interesse Público nos Estados Unidos da América do Norte). In: *Buffalo L. Rev.*, v. 23, 1974, p. 343, também publicado em Homburger, A. e Kütz, H., nota *supra* n°96, p. 9-68.

de escala através da reunião de pequenas causas é possível por esse meio e, sem dúvida, o poder de barganha dos membros da classe é grandemente reforçado pela ameaça de uma enorme indenização por danos (124). Com um esquema de honorários condicionais, onde isso seja possível, o trabalho de organização é financeiramente compensador para os advogados, que podem obter remuneração substancial (125). A *class action* portanto, ajuda a proporcionar as vantagens de litigantes organizacionais a causas de grupos ou de interesse público.

Class actions e ações de interesse público, no entanto, exigem especialização, experiência e recursos em áreas específicas, que apenas grupos permanentes, prósperos e bem assessorados possuem. Muitos advogados de class actions podem ser incapazes de prover a tal especialização pessoalmente, ou não contar com recursos suficientes para obtê-la com outros profissionais. Embora possam recuperar os honorários advocatícios, na hipótese de sucesso, o risco de perder é uma barreira considerável; para serem eficientes, precisam também se engajar em práticas de "lobby" e outras atividades extrajurídicas. Por muitas razões, grupos permanentes podem pressionar para obter decisões de governo com mais sucesso do que classes relativamente efêmeras. Esses problemas, juntamente com a impossibilidade de utilização da class action como solução para muitos dos prejuízos sofridos pelos consumidores, tornam a class action um meio imperfeito de vindicação dos interesses difusos.

124. Sobre as vantagens econômicas da "class action", vide POSNER, R., *Economic Analysis of Law*. (Análise Econômica do Direito). Boston, Little, Brown & Co., 1972, p. 348-51; NOTE. "The Cost Internalization Case for Class Actions", In: *Stan. L. Rev.*, v. 21, 1969, p. 21. Cf. CALABRESI, G., "The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis". (O Custo dos Acidentes: Uma Análise Econômica e Jurídica). New Haven, Ct., Yale University Press, 1970, p. 205.

125. Vide Johnson Jr. E., et alii, nota supra nº 11, seção VB1. O Professor Kötz, na verdade, sustenta que os sistemas de honorários variáveis é essencial à utilidade do sistema das ações coletivas e que, assim sendo, uma vez que o esquema de honorários variáveis é inaceitável na Europa, as ações coletivas não têm possibilidade de serem adotadas lá. Vide Kötz, nota supra nº 96, p. 68-88. Essa sugestão, no entanto, não é convincente, porque, mesmo sem um sistema de honorários variáveis, pode haver, outros estímulos econômicos para a parte e seus advogados. "Vide Governmental and Private Advocates", p. 875-76, nº 365.

A instituição americana do “advogado do interesse público” constituiu um esforço a mais para dar aos interesses difusos as vantagens com que contam os grupos permanentes (126). A justificação teórica para o surgimento e crescimento das sociedades de advogados do interesse público nos Estados Unidos, desde 1970, corresponde precisamente ao que já assinalamos:

— “Os advogados do interesse público acreditam que os pobres não são os únicos excluídos do processo de tomada de decisão em assuntos de importância vital para eles. Todas as pessoas que se preocupam com a degradação ambiental, com a qualidade dos produtos, com a proteção do consumidor, qualquer que seja sua classe socio-econômica, estão efetivamente excluídas das decisões-chave que afetam seus interesses (127).

Esses interesses, como já assinalamos, não puderam encontrar representação através de organizações. Muitos grupos de advogados (liberais) formaram, então, “sociedades de advogados do interesse público”, para atender essa demanda.

As sociedades de advogados do interesse público variam muito em tamanho e especialidades temáticas a que atendem (128). O tipo

126. Vide, em geral, “COUNCIL FOR PUBLIC INTEREST LAW”. *Balancing the Scales of Justice: Financing Public Interest Law in America*. (Equilibrando a Balança da Justiça: o financiamento das Causas de Interesse Público nos Estados Unidos da América). Washington D.C., 1976; JAFFE, S., *Public Interest Law: Five Yers Later. (As Causas de Interesse Público: Cinco Anos Depois)*. Chicago, N.Y., American Bar Association/Ford Foundation, 1976; Johnson Jr. E. et alii, nota supra nº 11, seção VI; Handler, “Public Interest Law Firms in the United States”. (Escritórios de Advocacia especializados na Defesa dos Interesses Públicos nos Estados Unidos), 1978, a ser publicado no volume III, da série do Projeto de Florença.

127. Halpern, “Public Interest Law Its Past and Future”. (Passado e Futuro das Causas de Interesse Público). In: *Judicature*, v. 58, 1974, p. 119, 120.

128. Os tipos básicos de escritórios especializados em causas de interesse público, suas atividades e seus campos de interesse são descritos em Council for Public Interest Law, nota supra nº 126, p. 77-132; Jaffe, S., nota supra nº 126, p. 14-28; e, Handler, J., nota supra nº 126.

mais comum é uma organização de fins não lucrativos, mantida por contribuições filantrópicas. As primeiras dessas sociedades foram instituídas pela Fundação Ford, em 1970. Embora nunca tenha havido mais de 70 a 100 desses escritórios, por volta de 1975, os advogados do interesse público tinham várias centenas de casos importantes em juízo e muitos outros já concluídos (129). Esses escritórios mantidos por fundações já haviam também atuado em muitos procedimentos administrativos e outras importantes atividades extrajudiciais. Proporcionando aconselhamento jurídico especializado e constante supervisão em relação a interesses não representados e não organizados, esses escritórios frequentemente agem em apoio a grupos existentes e substituem grupos ainda não formados.

Os advogados do interesse público têm sido criticados por não serem responsabilizáveis pelos interesses que representam, o que é, em parte, verdadeiro (130). Existem também dúvidas quanto a sua viabili-

129. O número de escritórios especializados em causas de interesse público depende, naturalmente, da definição que se lhes dê. O número de 70 a 100 não está restrito ao protótipo do escritório mantido por uma fundação; ele inclui outros escritórios segundo os critérios seguintes: (1) uma organização precisa ter, ao menos, um advogado assalariado; (2) deve dedicar pelo menos 30% de suas atividades ao trabalho jurídico, e (3) precisa estar engajada na luta pela reforma legal". J. Handler, nota supra, nº 16, p. 9.

130. Em particular eles têm sido acusados de ter uma óptica de classe média e de não serem "previsíveis" em suas decisões próprias. Vide CAHN & CAHN. "Power to the Public or the Profession? - The Public Interest in Public Interest Law" (Poder ao Povo ou ao Advogado? - O Interesse Público em Juízo). In: *Yale L. Rev.*, nº 79, 1970, p. 1005. Vide Jaffe, S., nota supra nº 126, p. 28-32. Não se deveria, no entanto, concluir que não existam restrições a que os advogados do interesse público persigam seus interesses ideológicos. Como recentemente notou o Professor Robert Rabin:

- "O escritório mantido por uma fundação precisa articular sua política e discutir seus casos com um conselho de administração, que é geralmente composto por advogados de prestígio, que não estão muito afastados das linhas da política básica da organização da categoria. De modo semelhante, os funcionários da fundação são muito sensíveis a críticas de que estejam promovendo causas que não tenham apoio público. . . Finalmente, os escritórios que atendem causas de interesse público são sensíveis às críticas da imprensa, reconhecendo que sua grande vulnerabilidade reside na publicidade que possa abalar a imagem populista que eles procuram manter."

RABIN. "Lawyers for Social Change: Perspectives on Public Interest Law" (Advogados e a Mudança Social: Perspectivas para os Temas Jurídicos de Interesse Público). In: *Stan. L. Rev.*, v. 28, 1976, p. 207, 231-32 nº 77.

dade a longo prazo. Apesar disso, os advogados do interesse público nos Estados Unidos continuam a fazer um trabalho importante, e já realizaram muito (131). A instituição pode ou não ser exportável, mas ela é, sem dúvida, importante ao promover o acesso à justiça para os interesses difusos, dentro dos limites dos recursos disponíveis (132).

ii) *A Assessoria Pública*. O êxito dos advogados do interesse público nos Estados Unidos e as óbvias restrições financeiras sob as quais eles precisam atuar estimularam a criação de novas instituições, subsidiadas pelo governo, para servir ao interesse público (133). Os serviços existentes de advogados públicos, que já estudamos, representam uma dessas soluções (134). Entre essa solução oficial (governamental) e a fórmula privada de advogados do interesse público existe uma nova e importante instituição norte-americana, que tem sido chamada de assessoria pública. A idéia consiste em usar recursos públicos, mas confiar na energia, interesse e fiscalização dos grupos particulares.

131. Vide Jaffe, S., nota supra nº 126, p. 12-27. Sem dúvida, a classe dos advogados nos Estados Unidos, a American Bar Association, evoluiu de uma posição de hostilidade, em relação aos advogados do interesse público, até a afirmação de uma responsabilidade geral da profissão jurídica, "no sentido de prover serviços jurídicos de interesse público". AMERICAN BAR ASSOCIATION. Special Committee on Public Interest Practice, Recommendations, adotado em Montreal pela House of delegates of the American Bar Association em agosto de 1975. Vide *A.B.A.*, v. 61, 1975, p. 1084.

132. Vide a perspicaz discussão sobre os temas jurídicos de interesse público feita pelo Professor David Trubek, "Review of Balancing Scales of Justice: Financing Public Interest Law in America" In: *Wis. L. Rev.*, 1977, p. 303. Trubek adverte para os perigos de tratar o problema de uma óptica muito "legalista", por onde os temas jurídicos de interesse público são vistos como um substituto para as reformas sociais.

133. Vide notas 98 a 100, supra.

134. O Relatório norte-americano do Projeto de Florença dá um grande número de exemplos dessas instituições, incluindo as que correspondem às seguintes agências federais: Interstate Commerce Commission (Comissão de Comércio Interestadual), Civil Aeronautics Board (Departamento de Aeronáutica Civil), Postal Rate Commission (Comissão de Tarifas Postais) e a Small Business Commission (Comissão da Pequena Empresa). Vide Johnson Jr., E., et alii, nota supra nº 11, seção VIB2. Vide também NOTE. "The Office of Public Counsel: Institutionalizing Public Interest Representation in State Government" (A Assessoria Pública: Institucionalização da Representação do Interesse Público perante os órgãos do Estado). In: *Geo. L. Rev.*, v. 64, 1976, p. 895.

O exemplo mais bem sucedido desse tipo de solução, até hoje, foi o Escritório de Assessoria Pública, estabelecido nos Estados Unidos, em decorrência das disposições da lei de Reorganização Ferroviária Regional, de 1973, para auxiliar as comunidades e usuários das ferrovias na colocação de seus interesses em audiências públicas (135). Essa repartição organizou as comunidades para reconhecer e afirmar seus direitos; sua função tem sido investigar, auxiliar, mobilizar e, por vezes, subsidiar grupos que, de outra forma, seriam fracos defensores dos interesses dos usuários das ferrovias. Essa assessoria pública tem sido muito eficiente em virtude de seu status de independência, orçamento adequado e uma equipe sensível e bem treinada. Resta saber, naturalmente, se outras instituições do mesmo tipo seriam capazes de evitar pressões políticas e permanecer suficientemente independentes. A grande e nova virtude dessa instituição é que ela pode auxiliar a criar grupos permanentes capazes de exercer pressão e, dessa forma, reivindicar seus próprios direitos, através de procedimentos administrativos e judiciais.

c. *A solução pluralística (mista)*. A idéia da assessoria pública foi integrada com diversas outras teses, tornando-se, em nosso entendimento, a melhor proposta de reforma já apresentada para essa área, nos Es-

135. 45. U.S.C. parágrafo 715 (d) (2) (Supp. V 1975) Para uma discussão detalhada desse serviço, vide Block e Stein, "The Public Counsel Concept in Practice: The Regional Rail Reorganization Act of 1973" (O Conselho de Assessoria Pública na Prática: a Lei de Reorganização Ferroviária Regional de 1973). In: *William & Mary L. Rev.*, v. 16, 1974, p. 215. FINKELSTEIN & JOHNSON. "Public Counsel Revisited: The Evolution of a Concept for Promoting Public Participation in Regulatory Decision-Making" (A Assessoria Pública Revista: A Evolução de um Conceito para Promover a Participação Pública na Tomada de Decisões sobre Regulamentação Legal). In: *Admin. L. Rev.*, v. 29, 1977, p. 167. Com relação ao êxito do serviço, Finkelstein e Johnson referiram que a Assessoria Pública adotou uma abordagem de "advogado de Washington": "Ou seja, tal como os advogados particulares utilizam seus talentos para influenciar o processo político a favor de seus clientes, da mesma forma, a Assessoria Pública, dentro dos limites da lei federal, aconselhou as comunidades e usuários de serviços ferroviários, quanto às melhores formas de apresentarem seu caso a representantes eleitos". *Idem* p. 185. Verificado o êxito dessa assessoria temporária, o Congresso recentemente criou uma instituição permanente similar, o "Office of Rail Public Counsel", que poderá tornar-se outro modelo importante. 49 U.S.C. parágrafo 27, 1977. Vide Finkelstein e Johnson, nota supra, p. 187-91. Para alguns problemas que essa nova instituição encontrou no começo, vide Council for Public Interest Law, nota supra, nº 16, p. 157.

tados Unidos. Num estudo preparado para o Departamento de Administração do Estado de Wisconsin pelo Centro de Representação Popular de Wisconsin, seus autores não só recomendaram a adoção do tipo de advogado público analisado antes, como ainda vão além. Eles aceitam a necessidade — enfatizada num estudo anterior, dentro do âmbito do Projeto de Florença (136) — de uma “solução mista”, e explanam esse reconhecimento assim:

— “Salientamos, como princípio cardeal, que defensores particulares são os melhores advogados para os interesses sem representação. Onde já existam grupos particulares que sejam realmente representativos, mas careçam dos recursos para obter advocacia eficiente, a resposta governamental adequada será manter e desenvolver esses grupos e tornar-lhes acessível a participação, tanto quanto possível. . .”

— “Por outro lado, treinamento e assistência aos grupos de cidadãos nem sempre serão suficientes para suprir as necessidades. Alguns interesses não são, nem serão representados por qualquer grupo. O interesse pode ser excessivamente difuso para permitir que mesmo um pequeno grupo seja organizado, ou pode ocorrer que nenhum dos grupos existentes esteja em condições de ser considerado representativo. Em tais casos, a advocacia pública será a solução mais adequada” (137).

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares,

136. Vice “Governmental and Private Advocates”, p. 880-84.

137. Center for Public Representation, nota supra, nº 36, p. 15-16. Vide também D. Trubek, nota supra, nº 98.

sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.

C – A TERCEIRA ONDA: DO ACESSO À REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO A UMA CONCEPÇÃO MAIS AMPLA DE ACESSO À JUSTIÇA. UM NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA

O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses “públicos” é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem sucedidas – e, em parte, já o foram – no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo. Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos. Tem havido progressos no sentido da reivindicação dos direitos, tanto tradicionais quanto novos, dos menos privilegiados. Um outro passo, também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais.

O fato de reconhecermos a importância dessas reformas não deve impedir-nos de enxergar os seus limites. Sua preocupação é basicamente encontrar *representação* efetiva para interesses antes não representados ou mal representados. O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados

para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

Esse movimento emergente de acesso à Justiça procede dos movimentos anteriores preocupados com a representação legal. Aqueles movimentos também se destinavam a fazer efetivos os direitos de indivíduos e grupos que, durante muito tempo, estiveram privados dos benefícios de uma justiça igualitária. Sem dúvida, esses movimentos iniciais receberam impulso através da afluência econômica recente e outras reformas que, de certa forma, alteraram o equilíbrio *formal* de poder entre indivíduos, de um lado, e litigantes mais ou menos organizados, de outro, tais como as empresas ou o governo. Para os pobres, inquilinos, consumidores e outras categorias, tem sido muito difícil tornar os novos direitos efetivos, como era de se prever. Como observa Galanter,

— “O sistema tem a capacidade de mudar muito ao nível do ordenamento sem que isso corresponda a mudanças na prática diária da distribuição de vantagens tangíveis. Na realidade, a mudança de regras pode tornar-se um substituto simbólico para a redistribuição de vantagens.” (138)

A representação judicial — tanto de indivíduos, quanto de interesses difusos — não se mostrou suficiente, por si só, para tornar essas mu-

138. Vide Galanter nota supra nº 10, p. 149. A observação de Galanter aplica-se também, e, especialmente, à reforma jurídica através dos tribunais, tal como a que se verificou nos Estados Unidos. Vide HANDLER. “Public Interest Law: Problems and Prospects” (As Leis de Interesse Público: Problemas e Perspectivas). In: *The American Assembly*, nota supra, nº 17, p. 99, 100-10. O Professor Handler acrescenta que “Símbolos (tais como as vitórias em casos-teste, novas leis e novos serviços), são utilizados pelos adversários para pacificar grupos dissidentes, dando-lhes a sensação de que cumpriram seus objetivos, quando, de fato, resultados mais tangíveis são retardados.” *Idem*, p. 110.

danças de regras “vantagens tangíveis” ao nível prático. Tal como reconhecido pelo Brent Community Law Center de Londres, “o problema de . . . execução das leis que se destinam a proteger e beneficiar as camadas menos afortunadas da sociedade é geral” (139). Não é possível, nem desejável resolver tais problemas com advogados apenas, isto é, com uma representação judicial aperfeiçoada. Entre outras coisas, nós aprendemos, agora, que esses novos direitos freqüentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis (140). Como afirma Jacob: “São as regras de procedimento que insuflam vida nos direitos substantivos, são elas que os ativam, para torná-los efetivos” (141). Cada vez mais se reconhece que, embora não possamos negligenciar as virtudes da representação judicial, o movimento de acesso à Justiça exige uma abordagem muito mais compreensiva da reforma (142).

139. A Declaração do Bent Community Law Centre, um dos principais centros da Inglaterra, continua assim:

— “Tão grande é o problema e tão fraca a resposta do Governo que é de se questionar se vale a pena continuar fazendo essas leis, uma vez que, como no presente, elas continuarão a ser desrespeitadas. Nessas circunstâncias somos levados a duvidar de que tais leis pretendam ser mais que elaborados exercícios de relações públicas.

Brent Community Law Centre, First Annual Report, London, 1975, p. 30.

140. Vide VERKUIL. “The Ombudsman and the Limits of the Adversary System”. (O Ombudsman e os Limites do Sistema Contraditório). *Colum. L. Rev.*, v. 75, 1975, p. 845, 855 disse referindo-se aos novos direitos, que “uma vez reconhecidos novos direitos de propriedade, deve começar a busca por direitos processuais complementares para fazê-los vigorar.” Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IV A3. É difícil separar as alterações nos direitos substantivos de locadores e locatários, do sistema processual.”; Hartland nota supra nº 87, p. 645 (“Preocupação crescente daqueles que tentam fazer da proteção ao consumidor uma realidade tem sido imaginar métodos que assegurem tanto quanto possível que esses direitos sejam garantidos de facto, tanto quanto de jure.”); KOSMIN. “The Small Claims Court Dilemma” (O Dilema dos Tribunais de Pequenas Causas). In: *Houston L. Review*, v. 13, 1976, p. 934, 938. (Como o arsenal de proteções legais ao consumidor aumentou, a atenção tem sido desviada para as formas de execução desses dispositivos.”) As características das mudanças necessárias para esses novos direitos são abordadas nas notas 187-191, infra.

141. Vide Jacob, I.H., nota supra 57.

142. A. “Escola de Wisconsin” de sociologia jurídica tem sido especialmente importante em assinalar a necessidade de ir além da representação jurídica. Marc Galanter, por exemplo, escreveu um artigo intitulado “The Duty *Not* to Deliver Legal Services”. (O Dever de *Não* Prestar Serviços Jurídicos). In: *U. Miami L. Rev.* v. 30, 1976, p. 929, e seu colega David Trubek também propugnou por “siste-

Poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento — o sistema judiciário (143).

O tipo de reflexão proporcionada por essa abordagem pode ser compreendida através de uma breve discussão de algumas das vanta-

mas mais simples não-contraditórios de solução de litígios". Vide Trubek, nota supra nº 132, p. 310. Eles assinalam que, além de não ser suficiente apenas fornecer mais advogados, essa abordagem da representação judicial pode ter efeitos socialmente prejudiciais, tais como (1) uma ênfase excessiva em mudanças "formais e não substantivas"; (2) desvalorização de "formas menos dispendiosas de advocacia", tais como a "advocacia leiga ou em causa própria"; (3) confiança demasiada nas estratégias para promover a advocacia, "perdendo, assim, oportunidade para mudanças diretas em processos ou políticas governamentais que eliminariam a necessidade da advocacia como tal"; e (4) superestima dos efeitos de vitórias judiciais, reduzindo os esforços de organização necessários para obter êxitos políticos que consolidem esses avanços." Em resumo, as energias podem ser desperdiçadas em estratégias "legalísticas". Vide idem. Num importante estudo, de 1973, Philip Lewis fez uma observação semelhante: "Diz-se que, se dermos direitos ao povo, estaremos agindo em vão, a menos que lhes alcancemos os modos de fazê-los respeitar. Eu simpatizo com essa idéia, mas a representação por advogados pode não ser a melhor maneira de conseguí-lo." LEWIS. "Unmet Legal Needs", em MORRIS, P., WHITE, R. e LEWIS, P., "Social Needs and Legal Action". (Ações Jurídicas e Necessidades Sociais). London, Martin Robertson, 1973, p. 73, 95. O presidente da Corporação Norte Americana de Serviços Jurídicos recentemente fez coro com essa afirmação: "Eu já disse e continuarei dizendo que a extensão dos serviços jurídicos é essencial, mas que é apenas uma parte da solução do acesso à justiça para os pobres." EHRLICH, "A Year in the Life. . . The Legal Services Corporation", NLADA Briefcase, v. 34, 1976-77, p. 63, 67. Vide também, Nader e Singer, "Dispute Resolution". (Solução de Litígios). In: Cal. St. B. J., 1976, p. 281, 284.

143. É compreensível que dois dos fundadores do movimento de reforma na assistência jurídica nos Estados Unidos, Edgar e Jean Cahn, previssem esse novo progresso já em 1966. Citando "a intensificação da demanda" criada pelos escritórios de advocacia de vizinhança, eles declararam que essa nova demanda, poderia "causar uma rejeição do velho produto, induzindo as pessoas a buscar substitutos e revelando uma até então insuspeitada elasticidade na demanda pela forma particular de composição, na qual a profissão jurídica correntemente se especializa." Eles propuseram, conseqüentemente, "a redefinição do que poderia ser chamado de 'A Indústria da Justiça' — uma indústria que precisa oferecer uma linha muito mais variada de produtos, em muito maior quantidade que anteriormente e que precisa prover a um consumo potencial muito maior do que o previsto." CAHN e CAHN. "What Price Justice: The Civilian Perspective Revisited". In: *Notre Dame Lawyer*, v. 41, 1966, p. 927, 941, 947.

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

Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio (144). Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem “resolvidos” se as partes simplesmente se “evitarem” uma à outra (145). A

144. O Professor Frank Sander recentemente descreveu essa necessidade, distinguindo-a do uso que os americanos geralmente fazem das agências administrativas e tribunais especializados: “Esses foram essencialmente desvios substantivos, ou seja, recursos dados às repartições que tinham competência própria, mas já se chegou ao momento de adotar uma alternativa processual.” SANDER, F., “Varieties of Dispute Processing”, comunicação preparada para a Conferência Nacional a respeito das Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça, St. Paul, Minnesota, 8 de abril de 1976, p. 21.

Da mesma forma, de acordo com os juizes Bender e Strecker, “Além do efeito de racionalização que resulta da divisão do trabalho e especialização, o estabelecimento de ramos judiciais especiais tem a vantagem de possibilitar a adaptação das disposições processuais a cada área do direito.” Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIB1.

145. Para o termo “evitação” e uma importante discussão teórica de seu uso nas modernas sociedades, vide FELSTINER, “Influences of Social Organization on Dispute Processing”. (Influências da Organização Social na Solução de Litígios). In: *Law and Society Review*, v. 9, 1974, p. 63.

importância social aparente de certos tipos de requerimentos também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações.

Tal como foi enfatizado pelos modernos sociólogos, as *partes* que tendem a se envolver em determinado tipo de litígio também devem ser levadas em consideração (146). Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo, ou apenas contatos eventuais. Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos (147). As partes, ademais, podem diferir grandemente em poder de barganha, experiência ou outros fatores já comentados anteriormente no presente estudo sob o título "Possibilidades das Partes".

Por fim, é preciso enfatizar que as disputas têm repercussões *coletivas tanto quanto individuais*. Embora obviamente relacionados, é importante, do ponto de vista conceitual e prático, distinguir os tipos de repercussão, porque as dimensões coletiva e individual podem ser atingidas por medidas diferentes. Por exemplo, considerem-se as vantagens antes mencionadas que o poderoso litigante organizacional tem frente ao indivíduo. Num primeiro nível, essas vantagens consistem na capacidade de reconhecer um direito, poder custear uma pequena causa, ou utilizar o fórum de forma eficiente para impor um direito ou defendê-lo de ataques. Essas são vantagens concretas em casos *individuais*, as quais,

146. Vide, por exemplo, GESSNER, V., *Recht und Konflikt*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976, pp. 202-35; Galanter, nota supra nº 10.

147. De acordo com os Professores Sarat e Grossman, "Quando as relações se tornam tão interdependentes na complexa organização das sociedades pós-industriais, quanto eram nas sociedades primitivas, renasce a necessidade de solução harmônica dos problemas, de modo a preservar as relações, com uma tendência resultante de se evitarem os litígios." SARAT e GROSSMAN. "Courts and Conflict Resolution: Some Problems in the Mobilization of Adjudication". (Tribunais e Solução de Conflitos: Alguns Problemas do cumprimento das Sentenças). In: *Am. Pol. Sci. Rev.*, v. 69, 1975, p. 1200, 1210. Vide também, Gessner, V., nota supra 146, p. 233; Galanter, nota supra nº 10, p. 126-32. Para algum suporte empírico dessa hipótese no contexto das pequenas causas, vide SARAT. "Alternatives in Dispute Processing: Litigation in a Small Claims Court", In: *Law & Society Rev.*, v. 10, 1976, p. 339, 357-69.

como veremos, podem ser enfrentadas com algum sucesso *ao nível individual*. Num segundo nível, as vantagens consistem na capacidade de encaminhar casos-teste, de modo a assegurar precedentes favoráveis, que serão vantajosos em casos individuais; de estruturar as transações de maneira a tirar proveito dessas normas; de controlar o cumprimento de determinada lei, quando seja necessário; de sugerir ou fazer pressão a favor de mudanças no sentido de leis favoráveis. Mecanismos tais como os que já discutimos para a *proteção dos interesses difusos* são especialmente apropriados para a abordagem desses problemas. Alguns mecanismos, tais como a “class action”, podem ser utilizados tanto para dar amparo aos indivíduos, quanto para impor os direitos coletivos duma classe. Muitos e importantes remédios, no entanto, tendem a servir apenas a uma ou outra das funções.

É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.

IV

TENDÊNCIAS NO USO DO ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA

O enfoque do acesso à Justiça tem um número imenso de implicações. Poder-se-ia dizer que ele exige nada menos que o estudo crítico e reforma de todo o aparelho judicial. Obviamente, qualquer projeto comparativo, mesmo que se beneficie do montante de contribuições com que conta o Projeto de Florença, não pode no presente estágio da pesquisa nesse campo fazer muito mais do que oferecer uma vista geral. Apesar disso, algumas idéias e tendências básicas podem ser distinguidas, e a sua discussão permitirá mostrar as realizações e potencial — bem como alguns dos perigos e limitações — desse esforço criativo mundial.

Antes de examinar as reformas individuais, no entanto, deve ser enfatizado que qualquer tipo de reforma se relaciona muito proximamente com outras reformas, potenciais ou existentes. Uma mudança na legislação que dê aos inquilinos maiores direitos, por exemplo, pode ter inicialmente efeitos muito tímidos; mas uma alteração subsequente no método de outorga da prestação jurisdicional poderia alertar os inquilinos para seus novos direitos e mesmo acrescer o volume de causas perante tribunais desacostumados aos litígios contenciosos entre locadores e locatários. A criação de um tribunal de locações poderia aliviar os tribunais regulares e, caso destinada a obviar a necessidade de advogados, poderia reduzir a necessidade de serviços jurídicos. Não é indispensável que o progresso ocorra dessa forma. Mas, apesar de nossa ênfase em determinados tipos de reformas especialmente notáveis, não podemos deixar de considerar as implicações e o inter-relacionamento com o complexo maquinário já existente para a solução de litígios.

A — A REFORMA DOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS EM GERAL

Embora a atenção dos modernos reformadores se concentre mais em alternativas ao sistema judiciário regular, que nos próprios sistemas judiciários, é importante lembrar que muitos conflitos básicos envolvendo os direitos de indivíduos ou grupos, necessariamente continuarão a ser submetidos aos tribunais regulares. Master Jacob já afirmou: “A engrenagem judiciária formal de côrtes de Justiça, naturalmente, continuará a ser necessária e vital não só para lidar com importantes questões de direito, incluindo temas de significação constitucional, como também para julgar questões vultosas e substanciais que afetem interesses vultosos e substanciais” (148).

Pelo menos desde o início do século, tem havido esforços importantes no sentido de melhorar e modernizar os tribunais e seus procedimentos. No continente europeu, por exemplo, podemos apontar os bem conhecidos movimentos de reforma que foram agrupados sob a designação de “oralidade” e ocuparam-se essencialmente com “a livre apreciação da prova”, a “concentração” do procedimento e o contato “imediatamente” entre juízes, partes e testemunhas, bem como com a utilização dos juízos de instrução para investigar a verdade e auxiliar a colocar as partes em pé de igualdade (149). Quando levada a efeito, na Áustria, pela pioneira *Zivilprozessordnung* de 1895, tais reformas, no dizer do

148. Jacob, I.H., nota supra nº 57, seção X. Nader e Singer também concordam que os tribunais devem ser reservados “para juízos individuais e contraditórios, tal como ocorre com as sentenças condenatórias penais ou para casos-teste que tentam definir novos direitos e relações jurídicas”. Vide Nader e Singer, nota supra nº 142, p. 318.

149. Para uma análise comparativa do “movimento da oralidade”, baseado em 18 relatórios nacionais, vide CAPPELLETTI, M., *Procédure orale et Procédure écrite* Dobbs Ferry, N.Y./Milan, Oceana/Giuffrè, 1971. Relatório Geral oferecido ao VIII Congresso de Direito Comparado, realizado em Pescara, em 1970. Vide, também, Cappelletti, nota supra nº 7, p. 851-60.

notável processualista Franz Klein, contribuíram para tornar o processo civil simples, rápido, barato e acessível aos pobres (150).

Nos Estados Unidos, o exagerado sistema de neutralidade judicial tem sofrido críticas consideráveis desde o famoso discurso de Roscoe Pound, em 1906. Atualmente admite-se em geral que a utilização de um juiz mais ativo pode ser um apoio, não um obstáculo, num sistema de justiça basicamente contraditório, uma vez que, mesmo em litígios que envolvam exclusivamente duas partes, ele maximiza as oportunidades de que o resultado seja justo e não reflita apenas as desigualdades entre as partes (153).

150. Klein, F., Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe 87 (Viena, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1927. Em 1898, por exemplo, houve um grande acréscimo de causas que subiram ao tribunal de segunda instância, seis meses após terem ingressado na primeira instância. A percentagem foi de 1,9% em casos anteriores à reforma até 48,2%, num distrito. De 3,4% a 68,7% noutro e de 7,3% a 70%, num terceiro. Idem, p. 88. Vide também KLEIN, F., *Vorlesungen Über die Praxis des Civilprocesses*, Viena, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1900, p. 7-9.

151. POUND, "The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice" (As causas do Descontentamento Popular com a Administração da Justiça). In: *Bayler L. Rev.*, v. 8, 1956, p. 1, publicado anteriormente in: *Am. L. R.*, v. 40, 1906, p. 729.

152. Sobre a crescente importância da atuação de ofício nas causas de interesse público, em oposição ao mero litígio contraditório, vide Chayes, nota supra nº 2; HOMBURGER, "State Class Actions and the Federal Rule" (O Estado ante as ações coletivas e as normas de processo federais). In: *Colum. L. Rev.*, v. 71, 1971, p. 609, 657-58; "Vindicating the Public Interest", p. 681-83.

153. Galanter, por exemplo, sugere que "as disposições legais numerosas e estáticas proporcionam condições para que os litigantes "habituais" façam valer suas vantagens - no sentido de aproveitar ao máximo as oportunidades processuais e os serviços jurídicos." Vide Galanter nota supra nº 10, p. 127, 140. O Professor Fasching, de fato, argumenta contra a necessidade de encorajar a atividade de advogados do interesse público na Áustria, nestes termos:

- "De acordo com o ponto de vista austríaco, é muito duvidoso que tais reformas possam melhorar a proteção jurídica, especialmente porque o interesse público, em larga medida, já é levado em conta por meio do papel ativo atribuído ao juiz no processo civil. Naqueles países, porém, onde o processo se baseia no princípio dispositivo, que provém da filosofia do *laissez-faire*, isso não apenas é compreensível, como também necessário para superar as deficiências." FASCHING, H., *Access to Justice in Austria* seção VD do volume original onde está publicado este trabalho.

As reformas, nesse sentido, têm continuado, mas ainda há muito a avançar. Por exemplo, num esforço dramático para tornar o acesso aos tribunais menos oneroso na França, seu Ministro da Justiça anunciou em 19 de setembro de 1977 que, a partir do ano seguinte, todas as custas judiciais seriam eliminadas (154). O autor de uma ação de indenização por acidente, por exemplo, passou a economizar cerca de 200 dólares. Embora a despesa com advogados ainda permaneça, uma barreira financeira significativa foi eliminada.

Outro tipo de reforma que poderia ser mencionado nesse contexto é o chamado “*Modelo de Stuttgart*”, do processo civil germânico, cada vez mais difundido. Esse método de procedimento envolve as partes, advogados e juízes, num diálogo oral e ativo sobre os fatos e sobre o direito. Ele não apenas acelera o procedimento, mas também tende a resultar em decisões que as partes compreendem e freqüentemente aceitam sem recorrer (155). Algumas características básicas desse modelo,

154. No juízo cível as partes não terão mais que pagar as seguintes taxas: (1) a taxa parafiscal; (2) a distribuição; e (3) o selo de autuação (Lei 1468/77, de 30 de dezembro de 1977. In: *J.O.* 1977, p. 6.359). Os honorários dos advogados, peritos e outros continuarão a ser pagos. Segundo um artigo publicado no *Le Monde*, uma ação de reparação de danos por acidente de automóvel terá seu custo reduzido em, mais ou menos, 1.049 francos (cerca de 225 dólares); enquanto um divórcio por mútuo consentimento custará menos 510 francos (cerca de 110 dólares) e um divórcio litigioso, duas vezes esse valor. Ainda que se estime que o Estado perderá através dessa reforma 158 milhões de francos, (aproximadamente 34 milhões de dólares), o custo atual do recolhimento destas taxas, na realidade, excede o seu montante. Além disso, acredita-se que a reforma impedirá que os funcionários percam tempo impondo multas, as quais, por isso mesmo, podem ser consideravelmente aumentadas. BOUCHER, P., “La Revolution et l’état”. In: *Le Monde*, 3 de setembro de 1977, p. 1, 21.

155. Vide Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IID. Para uma explicação mais detalhada do “modelo de Stuttgart” vide, BENDER, R., “The Stuttgart Model”, 1978, a ser publicado no volume II da série do Projeto de Florença. A característica mais interessante desse procedimento é que os juízes, após ouvirem as partes e as testemunhas, retiram-se para deliberar e retornam com um projeto de sentença que é discutido entre eles e as partes, as quais ainda podem optar por uma composição amigável. Esse procedimento muito aberto, resulta em apenas um terço das apelações que seriam normais nos tribunais que seguem o procedimento comum. Aproximadamente 75% dos casos nos tribunais do modelo de Stuttgart terminam no espaço de seis meses, contra apenas 40%, nos tribunais regulares.

até então opcionais, tornaram-se obrigatórias para todos os *Landgerichte* Alemães através da reforma do Código de Processo Civil, em vigor desde 19 de julho de 1977 (156).

Com respeito às reformas que reduzem custos e, de certa forma, ampliam a tradição de oralidade, convém mencionar os ordenamentos processuais socialistas (157). Com efeito, os informantes do Projeto Florença de Acesso à Justiça nos países do leste europeu e na União Soviética até mesmo questionam a necessidade de criação de procedimentos especiais, fora do sistema judiciário regular. O Professor Stalev, de Sofia, por exemplo, declara: “Na Bulgária, como em outros países socialistas, não há necessidade de estabelecer procedimentos ou mecanismos especiais para reduzir os custos para a solução de litígios que envolvam pequenas causas. Isso porque a máquina judiciária é acessível ao povo e isenta de custas” (158).

156. A Lei para aceleração e simplificação dos procedimentos judiciais (*Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren*) de 3 de setembro de 1976, publicada no BGBI, 1976, v. I, p. 3281, dispõe — entre outras coisas — que as causas devem ser resolvidas, de agora em diante, numa só audiência (novo artigo 272, 1 ZPO — *Zivilprozess Ordnung*) (Código de Processo Civil) e que ao seu começo o tribunal deverá resumir, segundo seu ponto de vista, as questões de fato e de direito. As partes são obrigadas a comparecer à audiência e a responder às observações do tribunal. A prova será colhida imediatamente, se as partes não apresentarem outras. É muito interessante que seja proibido ao tribunal fundamentar sua sentença em aspecto jurídico para o qual não se tenha explicitamente dirigido a atenção das partes.

157. Sobre a relação do princípio de oralidade com esses procedimentos, vide Cappelletti, M., op. cit. p. 81-85, nota 149.

158. STALEV, Z., *Access to Justice in Bulgaria*, seção I do volume onde foi originalmente publicado este trabalho. Vide, ainda, PUCHINSKIY, V., *Access to Justice in the Soviet Union*, na mesma seção citada, que esclarece que “as custas judiciais são relativamente mínimas, o que não impede ninguém de fazer valer seu direito”; NÉVAL, L., *Access to the Civil Justice System in Hungary*, seção IA do volume original onde se encontra publicado este trabalho; LOS, M., *Access to the Civil Justice System in Poland*, seção IIA do volume original onde se encontra publicado este trabalho.

O Professor Stalev atribui essa facilidade de acesso (1) à ausência de limites formais ao direito de ação, ao direito de ser ouvido e ao direito de recurso, (2) ao grande número de tribunais, o que os torna amplamente acessíveis à população; (3) à ausência de advogados liberais — A socialização da advocacia — “um pré-requisito para a acessibilidade da advocacia e, por via de consequência, da própria

Os procedimentos regulares dos tribunais socialistas, tal como exemplificado pelos da Europa Oriental e da União Soviética, proporcionam, sem dúvida, a solução de litígios de maneira relativamente informal, rápida e barata (159). É preciso reconhecer, no entanto, que esses procedimentos, nas cortes regulares, tiveram lugar dentro de um sistema econômico e governamental muito diverso daquele existente nos países ocidentais, com vantagens e desvantagens concomitantes. Por isso é mais apropriado perguntar até onde reformas comparáveis, inspiradas pelo critério da oralidade, podem ir, no sentido de eliminar as barreiras ao acesso que encontramos nos países ocidentais (160). Dada a

justiça”; (4) procedimentos informais, rápidos e baratos – “todos os defeitos nos procedimentos podem ser retificados”; (5) o papel ativo, “de assistência”, do tribunal; e (6) a possibilidade de a Prokuratura intervir nos casos cíveis. STALEV. “Access to Civil Justice in the European Socialist States” (O Acesso à Justiça Cível nos Estados Socialistas Europeus). In: *Rabels Zeitschrift*, v. 40, 1976, p. 770, 770-780.

159. Com respeito à duração, informa-se que, na União Soviética, 80% das causas são julgadas dentro de um mês de data da distribuição. Puchinskiy, V., nota supra nº 158, seção III. O Professor Stalev relata que, na Bulgária, 70% das causas nas cortes regionais e 64% nas cortes distritais são concluídas dentro de um mês; na República Democrática da Alemanha cerca de 80% dos casos nas cortes regionais terminam no prazo de três meses; nos tribunais regionais da Hungria, cerca de 69% das causas são concluídas dentro de três meses, e na Polônia, um caso pode permanecer perante um tribunal regional por dois meses ou perante os tribunais distritais, de três a oito meses. Vide Stalev, nota supra nº 158, p. 778.

Os valores dos custos são também impressionantes. De acordo com o Relatório Soviético, as despesas judiciais para uma causa de 400 rublos (cerca de 440 dólares) totalizariam cerca de 29 1/2 rublos, enquanto a despesa de contratação de um advogado (embora não seja indispensável) seria de outros 20 rublos. Puchinskiy, V., nota supra nº 158, seção II. Para a Bulgária, Stalev refere que, para uma causa de 1000 levas (cerca de 1000 dólares), que necessite de quatro testemunhas e um perito, além de um advogado, as despesas em primeira instância seriam de 125 levas. Stalev, Z., nota supra 158, seção IIE.

160. Além das diferenças sistemáticas óbvias, num nível mais prático, é sabido, por exemplo, que conflitos entre organizações estatais são decididos por sistemas de arbitragem estatal. Parece, ademais, que os valores em disputa costumam ser reduzidos, pois, conforme o Relatório Soviético, entre 90 e 95% dos casos cíveis são de valor inferior a 500 rublos (cerca de 500 dólares). Puchinskiy, V., nota supra nº 158, seção II. Para uma comparação altamente sugestiva das despesas judiciais entre as duas Alemanhas, vide BLANKENBURG, “Studying the frequency of Civil Litigation in Germany” (Estudando a frequência das causas cíveis na Alemanha). In: *Law & Society Review*, v. 9, 1975, p. 307, 308-10.

complexidade de tantas de nossas modernas leis e a necessidade para advogados e juizes de deslindá-las e aplicá-las, parece claro que a idéia de tornar os tribunais muito simples e baratos não é realística (161). Se os juizes devem desempenhar sua função tradicional, aplicando, moldando e adequando leis complicadas a situações diversas, com resultados justos, parece que advogados altamente habilitados e procedimentos altamente estruturados continuarão a ser essenciais. Por outro lado, torna-se necessário um sistema de solução de litígios mais ou menos paralelo, como complemento, se devemos atacar, especialmente ao nível individual, barreiras tais como custas, capacidade das partes e pequenas causas.

B – IMAGINANDO MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA DECIDIR CAUSAS JUDICIAIS

As colocações a seguir tendem a aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares e, como consequência, envolvem a criação de alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais. Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais. Essas técnicas, é preciso que se diga, podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes. Embora, como veremos, a atividade mais importante de reforma se esteja verificando com respeito a *tipos particulares de causas*, especialmente as pequenas ou as de interesse dos consumidores, algumas *reformas gerais* também merecem atenção e, portanto, serão brevemente enfocadas aqui.

161. Na verdade, o papel dos tribunais, na solução de conflitos, por oposição à rotina administrativa de cobrança de créditos não contestados, parece já haver declinado consideravelmente. Conforme concluiu um estudo recente: "Sem dúvida, os tribunais ainda são muito úteis, de numerosas formas; mas eles quase não são procurados pelos indivíduos para resolver problemas pessoais". FRIEDMAN e PERCIVAL. "A Tale of two Courts: Litigation in Alameda and San Benito Counties". In: *Law and Society Review*, v. 10, 1976, p. 267.

1 — O Juízo Arbitral

O juízo arbitral é uma instituição antiga caracterizada por procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas a limitadíssima possibilidade de recurso. Seus benefícios são utilizados há muito tempo, por convenção entre as partes. Embora o juízo arbitral possa ser um *processo* relativamente rápido e pouco dispendioso, tende a tornar-se muito caro para as partes, porque elas devem suportar o ônus dos honorários do árbitro. (162) Por isso, não é de surpreender que recentemente tenha sido proposto que o Estado pague os árbitros ou permita que os juízes atuem como árbitros (163). Na França, por exemplo, desde 1971, as partes têm a opção de encaminhar causas a um juiz para que proceda como “árbitro amigável” (164). Da mesma forma, em 1971, um programa experimental de juízo arbitral voluntário, na Califórnia, propunha-se a reduzir custos através da utilização de advogados voluntários, não remunerados como árbitros. Esse sistema foi tão bem sucedido em reduzir custos tanto para as partes como para o Estado, que foi substituído em meados de 1976 por um sistema formal de arbitramento compulsório disponível por requisição do demandante (165). Dadas as delongas e despesas freqüentemente características dos litígios, essas alternativas podem reduzir as barreiras de custas para as partes e, pela utilização de julgadores mais ativos e informais, beneficiar substancialmente as partes mais fracas.

162. Vide, por exemplo, Bender, R., e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IID; Bolding, P., nota supra nº 81, seção VC; Thery, P. nota supra nº 62, seção XI.

163. Embora ainda não implementada nesses lugares, a idéia foi proposta, entre outros, na Alemanha (vide Bender, R. e Strecker, C.) nota supra nº 11, seção IID2) e, na Suécia (vide Bolding, P., nota supra, 81, na seção VC).

164. Código de Processo Civil, arts. 57-58, 793-796. Vide Thery, P., nota supra nº 62, seção XI. O juiz pode agir como árbitro apenas com relação aos direitos dos quais as partes possam dispor por acordo ou contrato.

165. No sistema anterior, de arbitragem por advogados, vide Johnson, Jr., E. et alii, seção IIIA2a (2) obra citada na nota 11. As novas disposições também incluem árbitros voluntários e gratuitos para demandas inferiores a 7,500 dólares. Este plano entrou em vigor em 1º de julho de 1976. Vide Cal. Civ. Pro. (Código de Processo Civil da Califórnia), parágrafo (artigo 1141 (inciso) 10, publicado em *West Supp.* 1976).

Vantagens semelhantes têm sido obtidas com a remessa *automática* ao juízo arbitral, tal como é praticada na cidade de Filadélfia, Estado da Pensilvânia (166). Um fator complicador adicional aqui é que, para manter a constitucionalidade da remessa automática, é preciso assegurar o direito a novo julgamento ou recurso (167). O risco é que as partes insatisfeitas, dissuadidas pelos ônus de novas custas e novas audiências, deixem de utilizar esse direito e possam, dessa forma, ser privadas das salvaguardas dos tribunais. Mas, se o estabelecimento dessa barreira pode ser evitado, e os problemas mais fundamentais dos procedimentos judiciários lentos e dispendiosos não são solucionados, esse tipo de juízo arbitral pode propiciar maior facilidade de acesso a muitas pessoas.

2 – A Conciliação

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilate-

166. A arbitragem obrigatória teve início na Filadélfia, com uma alçada máxima de 1000 dólares, mas, desde 1971, já é de 10.000 dólares. O tribunal arbitral é integrado por advogados eleitos numa lista de 3000 profissionais que aceitam ser árbitros remunerados (o presidente recebe 50 dólares e os demais membros 30 dólares, por cada caso). Ao que parece, nos dois anos seguintes ao aumento da alçada de competência, o atraso nos juízos cíveis reduziu-se de 48 para 21 meses, enquanto os juízos arbitrais tomavam apenas três meses. Vide JOHNSON Jr., E., KANTOR, V. e SCHWARTZ, E., *Outside the Courts: A Survey of Diversion Alternatives in Civil Cases* (À Margem dos Tribunais: Investigação sobre as alternativas nos casos cíveis), Denver, National Center for State Courts, 1977, p.41-43, 45-49; Johnson Jr., E. et alii, seção IIIA1, nota 11.

167. O principal fundamento para a adoção desse procedimento, na Filadélfia, consiste em que a arbitragem priva os litigantes de seu direito constitucional de serem julgados por um júri. Não obstante, os tribunais da Pensilvânia admitiram obstáculos econômicos ao direito de apelação para os órgãos judiciais (assim, no caso Smith Pa. 223, 112 A 2 d 625, 1955). Atualmente, quem apela deve arcar com os altos custos da arbitragem, incluindo os honorários não recuperáveis do árbitro, que são de 110 dólares. Vide Johnson Jr., E., Kantor, V. e Schwartz, nota supra nº 166, p.43.

rais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação — ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte “vencedora” e a outra “vencida” — ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado (168).

O sistema jurídico japonês oferece exemplo conspícuo do uso largamente difundido da conciliação (169). Cortes de conciliação, compostas por dois membros leigos e (ao menos formalmente) por um juiz, existe há muito tempo em todo o Japão, para ouvir as partes informalmente e recomendar uma solução justa. A conciliação pode ser requerida por uma das partes, ou um juiz pode remeter um caso judicial à conciliação. Esse processo de conciliação, apesar de relativo declínio em seu uso e eficácia, ainda é muito importante no Japão (170). Sem deixar de considerar as condições favoráveis quase exclusivas ao Japão, a observação dos professores Kojima e Taniguchi não pode ser ignorada: “O fato de que a instituição nasceu e foi desenvolvida numa sociedade muito diferente da ocidental e de outras que não correspondem ao extremo oriente, não deve esconder sua validade como um meio adequado de solução de litígios (171).

168. De acordo com Torstein Eckhoff, por exemplo, a tarefa do juiz não é a de tentar reconciliar as partes, mas alcançar uma decisão a respeito de qual dos dois tem razão” “O mediador”, ao contrário, “deveria preferivelmente olhar mais adiante, para as conseqüências que eventualmente possam se seguir às diversas soluções, e ele precisa convencer as partes a aceitarem uma solução.” ECKHOFF, “The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict Resolution”. In. *Acta Sociologica*, v. 10, 1966, p. 148, 161. Vide também referências na nota 147, supra.

169. Para maiores detalhes, vide Kojima, T. e Taniguchi, Y, nota supra nº 14, seção VAI.

170. De acordo com os dados do relatório japonês, foram distribuídas 111.459 conciliações — sendo 68.525 na área de família — no ano de 1974, aos conselhos de conciliação compostos por três membros. 48,8% das conciliações foram bem sucedidas. Esses resultados contrastam com as 148.750 ações ajuizadas em 1974. Vide *idem*.

171. Os Professores Kojima e Taniguchi afirmam que as causas de família e as indenizações por acidentes de veículos demonstraram-se particularmente apropriadas ao processo de conciliação no Japão e talvez também o possam ser em outros países.

Muitos países ocidentais, em particular a França e os Estados Unidos, estão comprovando a veracidade da instituição dos relatores japoneses. A experiência dos Estados Unidos, em 1978, com os “centros de justiça de vizinhança”, que será discutida a seguir, em conexão com os “tribunais populares”(172) constitui um exemplo importante da renovada atenção dada à conciliação, e a nova instituição francesa do conciliador local já passou do nível experimental. A experiência começou em fevereiro de 1977, em quatro departamentos franceses e, em fins de março de 1978, foi estendida a todos os 95 departamentos franceses (172a). Os conciliadores são membros respeitados da comunidade local que têm seu escritório geralmente nas prefeituras e detêm um mandato amplo para tentar reconciliar os litigantes com vistas à aceitação de uma solução mutuamente satisfatória. Os conciliadores, indicados pelo Primeiro Presidente da Corte de Apelação com jurisdição sobre a localidade, também são chamados a dar conselhos e informações. Evidentemente, existe uma grande demanda na França pelos serviços oferecidos pelos conciliadores locais.

Além dessa interessante e importante inovação francesa, que se baseia na iniciativa das partes e no prestígio do conciliador para promover a solução dos litígios, os relatórios do Projeto de Florença revelam extensa variedade de métodos voluntários e compulsórios para encorajar a reconciliação das partes (173). Em particular, é comum dar ao juiz

172. Vide seção IV C 2, do volume original onde foi publicado este trabalho.

172a. Decreto nº 38/78, de 20 de março de 1978, J.O. 1265, 1978. Os conciliadores têm jurisdição sobre todo o tipo de causas cíveis, exceto sobre as que envolvem os particulares e a administração pública, arrendamentos rurais, conflitos individuais de trabalho e matéria de estado civil das pessoas. Matéria criminal de menor importância, envolvendo a reparação dos danos, também pode ser trazida ao conciliador. Para maiores detalhes vide Thery, P., nota supra nº 62, in op. cit. Apêndice. Durante o período experimental, a maior parte dos problemas trazidos perante o “conciliateur” diziam respeito a querelas de vizinhança, direitos do consumidor, inclusive débitos e questões oriundas das relações de locação. Vide *La lettre de la chancellerie*, de 15 de outubro de 1977, p. 2.

173. Em vários países a tentativa de conciliação pode ser prévia e obrigatória ou ter lugar em qualquer momento do processo, mas não se têm verificado resultados satisfatórios nesse sistema. Vide por exemplo, Thery, P. nota supra nº 62, seção VIIA (França); Miguel y Alonso, C. de, nota supra nº 18, seção IIC1 (Es-

ou o poder de sugerir um acordo, ou permitir-lhe remeter o caso a outro juiz ou funcionário. Embora pesquisa empírica detalhada seja necessária para definir esse ponto, parece que o melhor método é o adotado pelo sistema muito eficiente que opera em Nova Iorque (174), onde o juiz que julga o caso não é o mesmo que tentou conciliá-lo (175). Isso evita que se obtenha a aquiescência das partes apenas porque elas acreditam que o resultado será o mesmo depois do julgamento, ou ainda porque elas temem incorrer no ressentimento do juiz.

À medida que a conciliação cresceu em importância, os métodos e estilos de conciliação tornaram-se tema de estudos mais acurados. Já há indicadores acerca dos tipos de comportamento por parte dos concili-

panha). Cf. Vigoriti, V., nota supra nº 16, seção IIC. Como observa Thery: "É óbvio que o começo de uma causa não é o melhor momento para conciliar as partes. A menos que uma de suas posições seja patentemente absurda, cada um tem que ouvir os argumentos de seu adversário para verificar a possível fraqueza dos seus próprios argumentos". Thery, P. nota supra nº 62, seção VII A.

Tentativas de acordo são geralmente encorajadas em muitos países. Na Áustria, "em cada estágio do litígio, o juiz - mantendo sua posição ativa no processo - está autorizado a agir como um pacificador". Parágrafo 204, 1, do ZPO; Fasching, H., nota supra 153, seção IIC. Outros exemplos incluem a França, embora aqui, também, o modelo não pareça muito bem sucedido (vide Thery, nota supra nº 62, seção VIIB); a Alemanha (vide Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIC1); a Itália (vide Vigoriti, V., nota supra nº 16, seção IIC); a Suécia (vide Bolding, P., nota supra nº 112, seção IVF). Um objetivo básico do modelo de Stuttgart é o de trazer as partes a um acordo e parece que muito maior número de acordos são obtidos nos tribunais que utilizam este modelo. Vide Bender, R., nota supra nº 155, p. 33.

174. O sistema de "Entrevistas e Distribuição do Trabalho" começou em Nova Iorque no ano de 1970, como uma tentativa de vencer o atraso de 137.000 processos nos tribunais da cidade. Os juízes, alternadamente, atendem como "Entrevistadores", objetivando a tentativa de acordo nos casos que iriam a julgamento. Se não houver acordo, o caso é imediatamente encaminhado a outro juiz para julgamento. Aproximadamente 60% dos casos foram resolvidos por acordo, e o atraso dos tribunais estava vencido no final do ano de 1971. O método básico dos juízes é ouvir ambas as partes, apontar as fraquezas de cada um e enfatizar as dificuldades e custos do julgamento. Vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIC.

175. Vide Eckhoff, nota supra nº 167, p. 165; FULLER. "Collective Bargaining and the Arbitrator". (O Dissídio Coletivo e o Árbitro). In: *Wis. L. Rev.*, 1963, p. 18, 26. Em muitas situações, no entanto, pode ser contraproducente. Compare com a nota 242, infra.

liadores que se prestam melhor a obter a resolução efetiva dos conflitos (176). Aqui, novamente, precisamos ser cuidadosos. A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas. Mas, embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções (177).

3 – Incentivos Econômicos

Outro método geral para evitar o litígio judicial consiste em encorajar acordos pelo uso seletivo de incentivos econômicos. É claro que

176. Entre outras conclusões obtidas por um trabalho de campo multidisciplinar sobre o árbitro alemão (Schiedsmann), que existe em vários Estados desde o Século XIX, e que apresentava um aspecto informal de mediação – a princípio em questões de contravenção – citamos as seguintes: (1) os árbitros preferem mediar casos em que as normas jurídicas sejam claras e eles possam compreendê-las facilmente; (2) os melhores acordos incluem acertos e compromissos para regular as relações futuras entre as partes, em vez de simplesmente estabelecer valores, declarar direitos ou conceder alguma indenização. (3) a frequente convocação de testemunhas além das partes, parece correlacionada com o grande número de acordos obtidos; (4) os acordos eram mais facilmente obtidos quando o árbitro já conhecia as partes litigantes; (5) os árbitros que valorizavam adequadamente seu papel e buscavam perquirir as causas do conflito eram mais eficientes que aqueles que procuravam apenas evitar os litígios; e (6) os acordos são mais viáveis quando as partes podem manifestar-se livremente, a ponto de levantar a voz, antes que o árbitro proponha uma solução. BIERBRAUER, G., FALKE, J. e KOCH, K., “Conflicts and its Settlement: An Interdisciplinary Study on the Legal Basis, Functions and Performance of the Institution of the Schiedsmann”. (Conflitos e sua Solução: Um Estudo Interdisciplinar sobre os Fundamentos Jurídicos, as Funções e Desempenho da Instituição do Schiedsmann), 1978, a ser publicado no volume II da série do Projeto de Florença.

177. Sem dúvida, é importante salientar que uma das táticas básicas dos conciliadores é a de relembrar às partes as delongas e despesas de um julgamento. Vide nota 174, supra; Bolding, P., nota supra nº 112, seção IVF. É preciso admitir, nesse estágio, que não sabemos quantos casos normais “devam” ser acordados e quantos acordos “devam” ser reavaliados. Um problema possível, por exemplo, é que, enquanto as partes podem contentar-se com um determinado acordo, a prática de acordos pode evitar que se obtenha uma norma técnica, destinada a proteger toda uma classe de pessoas. Vide nota 245, infra.

fatores econômicos tais como os custos do julgamento, os métodos pelos quais esses custos são alocados (incluindo os honorários antecipados), a taxa de inflação e a demora, influenciam a disposição das partes para com a conciliação, mesmo que esses fatores possam afetar diferentemente os diversos tipos de litigantes (178). A demora e os altos índices de inflação tornam um demandante em busca de numerário, especialmente quando se trata de um indivíduo isolado, mais ansioso por uma composição, de modo a poder receber alguma quantia desde logo. O valor elevado das custas, de modo especial (mas não exclusivo), na medida em que elas são impostas apenas ao sucumbente, também aumenta os riscos de um julgamento. Litigantes individuais são especialmente suscetíveis a essas pressões, porque não podem distribuir seus riscos entre diversas causas.

Reconhecendo a importância dos fatores econômicos, alguns sistemas judiciais criaram incentivos para a conciliação extrajudicial. O mais conhecido desses mecanismos é o chamado "sistema de pagar o julgamento", usado prevalentemente na Inglaterra (179), mas também empregado na Austrália (180) e no Canadá (181). A idéia básica é a de apenar o autor que não aceite uma proposta de conciliação oferecida à corte pela outra parte, quando, após o julgamento, se comprove ter sido

178. É preciso notar que esses fatores afetam a possibilidade de obter-se um acordo, após o início da ação. Como se verificou acima, cada método, a um só tempo, causa e evita problemas diversos de acesso à justiça (vide notas 12-14, supra). Aqui, no entanto, estamos nos concentrando no uso de incentivos econômicos para encorajar acordos justos em causas já iniciadas.

179. Vide Zander, "Is the Payment-into-Court Rule Worth Copying?" (Vale a Pena Copiar o Sistema de Consignação em Juízo?). In: *Rabels Zeitschrift*, v. 40, 1976, p. 750.

180. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 55, seção IIB3.

181. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIC3. Ademais, parece que um procedimento semelhante, mas oral, é adotado na Suécia. Vide carta do Juiz Anders Bruzelius a M. Cappelletti, de 29 de setembro de 1977. Vide, também GINSBURG, R. e BRUZELIUS, A., *Civil Procedure in Sweden. (O Processo Civil na Suécia)*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1965, p. 370.

razoável essa proposta. A penalidade é o pagamento pelo autor dos custos de ambas as partes (182).

Está claro que este sistema encoraja acordos e da mesma forma reduz o congestionamento do judiciário, mas como o Professor Michael Zander já demonstrou, isso acontece a expensas da justiça para com os autores, que, em tal sistema, são geralmente as partes individuais economicamente mais fracas e menos familiarizadas com os litígios (183). Esse método, portanto, não parece ser promissor em nossa busca por soluções equânimes para o problema de acesso à justiça. Existem, no entanto, possibilidades de melhor utilização dessa técnica. É interessante analisar rapidamente, agora, um sistema relativamente novo, o sistema de mediação de Michigan (1971), o qual, embora limitado a casos de indenização por danos, corrige os dois principais defeitos do procedimento britânico (184). Primeiramente, o sistema de Michigan apenas o réu, tan-

182. O sistema funciona essencialmente da seguinte maneira: O demandado consigna em juízo uma determinada quantia (sem que o juiz do processo tome conhecimento), como proposta de acordo ao autor. Este tem um prazo para aceitar a importância – 21 dias na Inglaterra – e terá o reembolso das custas, se aceitar. Se, no entanto, o caso for a julgamento, e o autor tiver reconhecido o direito a valor igual ou inferior ao que fora depositado em juízo, ele deverá arcar com suas próprias custas mais as custas do réu, vencidas a partir do momento em que foi feita a consignação. Essa penalidade pode até exceder a quantia atribuída ao autor. Por outro lado, se o autor obtiver no julgamento mais do que o montante consignado, as conseqüências serão idênticas aos casos em que não ocorre consignação. Vide Zander, nota supra nº 179, p. 750-52.

183. De acordo com o Professor Zander: “O sistema favorece o requerido que é normalmente a parte economicamente mais forte”. Em casos de danos pessoais, que são a maioria, o autor, por definição, é um particular. O réu é geralmente um empregador ou uma companhia de seguros. Para o autor o resultado é vital, para o réu ele normalmente não tem maior importância, a não ser pelo que possa eventualmente afetar os lucros contabilizados no final do exercício”. Zander, *idem*, p. 756. Vide, também, ZANDER. “Payment into Court”. (Consignação em Juízo). In: *New Law Journal*, 1975, p. 638.

184. O sistema de Michigan opera da seguinte maneira: a mediação se verifica a pedido de uma ou de ambas as partes ou por decisão do tribunal. Três peritos realizam uma audiência e chegam a uma conclusão sobre o montante exato dos danos. Se o autor não concordar com esse montante, ele deverá obter, pelo menos 110% dessa quantia, através do julgamento, ou então terá de suportar as custas do julgamento, incluindo os honorários do advogado do réu. Ao contrário do plano inglês, no entanto, o réu também pode sofrer uma penalidade semelhante, se não aceitar as condições do acordo e o resultado do julgamento for superior a 90% do valor fixado pelos peritos. Vide Miller “Mediation in Michigan” (Mediação no Estado de Michigan). In: *Judicature*, v. 56, 1973, p. 290.

to quanto o autor, por recusar uma proposta razoável de acordo. Em segundo lugar, o sistema de Michigan proporciona uma determinação imparcial, através de especialistas, de um acordo razoável. Isso propicia a ambas as partes uma estimativa objetiva do valor da causa, remediando, dessa forma, até certo ponto, a falta de experiência do autor. O sistema de Michigan demonstra que o princípio de pagar pelo julgamento pode auxiliar a dignificar o acesso à justiça (185). Sua utilidade em outras questões além das indenizações por danos, no entanto, é, até agora, duvidosa.

C – INSTITUIÇÕES E PROCEDIMENTOS ESPECIAIS PARA DETERMINADOS TIPOS DE CAUSAS DE PARTICULAR “IMPORTÂNCIA SOCIAL”. UMA NOVA TENDÊNCIA NO SENTIDO DA ESPECIALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÕES E PROCEDIMENTOS JUDICIAIS

Examinamos, até agora, as possibilidades de reforma dos *tribunais regulares* e as fórmulas gerais para *desviar* os casos dos tribunais. Ambas as técnicas, como notamos, são crescentemente importantes. No entanto, o movimento mais importante em relação à reforma do processo se caracteriza pelo que podemos denominar de desvio *especializado* e pela criação de *tribunais especializados*. O ímpeto dessa nova tendência em direção à especialização pode ser tornado claro se fixarmos nosso foco de atenção nos tipos de demandas que, em grande medida, provocaram as “três ondas” de reforma para possibilitar melhor acesso à justiça.

185. Vide JOHNSON Jr., E., “Thinking about Access: A Preliminary Typology of Possible Solutions” (Reflexões sobre o Acesso à Justiça: Uma Tipologia Preliminar de Soluções Possíveis), 1978, a ser publicado no volume III, da série do Projeto de Florença.

O esforço de criar sociedades mais justas e igualitárias centrou as atenções sobre as pessoas comuns — aqueles que se encontravam tradicionalmente isolados e impotentes ao enfrentar organizações fortes e burocracias governamentais. Nossas sociedades modernas, como assinamos, avançaram, nos últimos anos, no sentido e prover mais direitos substantivos aos relativamente fracos — em particular, aos consumidores contra os comerciantes, ao público contra os poluidores, aos locatários contra os locadores, aos empregados contra os empregadores (e os sindicatos) e aos cidadãos contra os governos. Embora reconhecessemos que esses novos direitos precisam de maior desenvolvimento legislativo substancial, os reformadores processualistas aceitaram o desafio de tornar efetivos os novos direitos que foram conquistados.

As cortes regulares, é preciso reiterar, têm um papel permanente — na realidade, crescentemente importante — na efetivação e desenvolvimento dos direitos, tanto novos quanto velhos, especialmente, naqueles que têm sido chamados de litígios de direito público” (186). Os consumidores, os ambientalistas e o público são detentores de interesses difusos”, e a proteção desses interesses tem-se tornado tarefa aparentemente indispensável nas modernas cortes, através de mecanismos tais como a maior abertura com relação à legitimidade ativa, os “ombudsmen” do consumidor, os advogados do interesse público, e as “class actions” (187).

É preciso reconhecer, entretanto, que algumas das características do sistema judiciário regular, que o tornam apto para a solução de litígios de direito público, em defesa de interesses difusos da *coletividade*, freqüentemente também o tornam pouco adequado a fazer valer os direitos das pessoas comuns ao *nível individual*. Procedimentos contraditórios altamente estruturados, utilizando advogados bem treinados e perícias dispendiosas, podem ser de importância vital nos litígios de direito público, mas colocam severas limitações na acessibilidade de nossos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns. É evidente a necessidade de preservar os tribunais, mas também o é a de criar outros foruns mais acessíveis.

186. Vide Chayes, nota supra nº 2.

187. Vide notas 104-137, supra.

O desvio, seja geral, seja especializado, é um método essencial para franquear o acesso às pessoas comuns, particularmente quando, como acontece em geral, os indivíduos não perdem completamente seu direito de comparecer perante os tribunais. As técnicas gerais de diversificação, discutidas na seção precedente, ajudam a solucionar as causas de uma maneira mais rápida e menos dispendiosa, ao mesmo tempo que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais. Devemos, no entanto, ser cautelosos para que o objetivo de evitar o congestionamento não afaste causas que, de fato, *devam* ser julgadas pelos tribunais, tais como muitos casos que envolvem direitos constitucionais ou a proteção de interesses difusos ou de classe. O desvio, em suma, pode ir longe demais. Por outro lado, o desvio geral pode não ir suficientemente longe, se enfocado de nossa perspectiva de acesso à justiça: um enfoque mais especializado do que o arbitramento ou conciliação gerais parece necessário para criar foruns efetivos onde os indivíduos possam reivindicar seus direitos.

Os novos direitos substantivos das pessoas comuns têm sido particularmente difíceis de fazer valer ao nível individual. As barreiras enfrentadas pelos indivíduos relativamente fracos com causas relativamente pequenas, contra litigantes organizacionais — especialmente corporações ou governos — têm prejudicado o respeito a esses novos direitos. Tais indivíduos, com tais demandas, freqüentemente não têm conhecimento de seus direitos, não procuram auxílio ou aconselhamento jurídico e não propõem ações (188). Nem o movimento considerável e contínuo em defesa dos interesses difusos, nem as técnicas gerais de diversificação podem atacar as barreiras à efetividade desses importantes novos direitos, ao nível individual. A grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça é, portanto, preservar os tribunais ao mesmo tempo em que *afetçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes.* Já foi afirmado pelo Professor Kojima que “a necessidade urgente é de

188. Vide notas 25-32, *supra*.

centrar o foco de atenção no homem comum — poder-se-ia dizer no homem pequeno — e criar um sistema que atenda suas necessidades...” (189).

O reconhecimento dessa necessidade urgente reflete uma mudança fundamental no conceito de “justiça”. No contexto de nossas cortes e procedimentos formais, a “justiça” tem significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Essa concepção de justiça era o padrão pelo qual os processos eram avaliados. A nova atitude em relação à justiça reflete o que o Professor Adolf Homburger chamou de “uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil” (190). A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a “justiça social”, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns. Embora as implicações dessa mudança sejam dramáticas — por exemplo, com relação ao papel de quem julga — é bom enfatizar, desde logo, que os valores centrais do processo judiciário mais tradicional devem ser mantidos. O “acesso à justiça” precisa englobar ambas as formas de processo.

Um sistema destinado a servir às pessoas comuns, tanto como autores, quanto como réus, deve ser caracterizado pelos baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhe-

189. Vide Kojima, T., nota supra nº 120, seção II. Esse objetivo, naturalmente, já foi proclamado antes, mas a atividade recente, descrita aqui, vai além dos esforços anteriores, que pareceram resultar apenas em maiores desvantagens para as pessoas comuns. Com relação à experiência japonesa com as Cortes Sumárias criadas depois da Segunda Grande Guerra, vide idem. A história do sistema britânico dos tribunais de condado, estabelecidos em 1846, sugere que, apesar da retórica da reforma em favor do homem comum, tais precursores dos tribunais de pequenas causas destinavam-se, na verdade, a funcionar basicamente para a cobrança de dívidas. Vide ABEL-SMITH, B. e STEVENS, R., *Lawyers and the Courts: A Sociological Study of the English Legal System 1750-1965*, London, Heinemann, 1967, p. 32-37. Para uma experiência semelhante nos Estados Unidos, vide YNGVES-SON e HENNESSEY. “Small Claims, Complex Disputes: A Review of the Small Claims Literature” (Pequenas Causas, Litígios Complexos: Uma Revisão da Literatura sobre os Tribunais de Pequenas Causas). In: *Law and Society Review*, v. 9, 1975, p. 219, 221-28.

190. Carta de Adolf Homburger a Mauro Cappelletti, 11 de agosto de 1977.

cimentos técnicos bem como jurídicos. Ele deve ter, ademais, a capacidade de lidar com litígios que envolvam relacionamentos permanentes e complexos, como entre locadores e locatários. Essas características como se verá, emergem nas formas procedimentais especializadas mais promissoras, examinadas nesta seção, e oferecem a possibilidade de atrair as pessoas e capacitá-las a reivindicar seus direitos efetivamente contra seus adversários mais poderosos.

O esforço para criar tribunais e procedimentos especializados para certos tipos de causas socialmente importantes não é, evidentemente, novo. Já se percebeu, no passado, que procedimentos especiais e julgadores especialmente sensíveis são necessários quando a lei substantiva é relativamente nova e se encontra em rápida evolução (191). Aos juízes regulares pode faltar a experiência e sensibilidade necessárias para ajustar a nova lei a uma ordem social dinâmica, e os procedimentos judiciais podem ser pesados demais para que se lhes confie a tarefa de executar e, até certo ponto, adaptar e moldar importantes leis novas. O que é novo no esforço recente, no entanto, é a tentativa, em larga escala, de dar direitos efetivos aos despossuídos contra os economicamente poderosos: a pressão, sem precedentes, para confrontar e atacar as barreiras reais enfrentadas pelos indivíduos. Verificou-se ser necessário mais do que a criação de cortes especializadas; é preciso também cogitar de novos enfoques do processo civil.

1 — *Procedimentos Especiais para Pequenas Causas*

A violação dos direitos recentemente obtidos pelas pessoas comuns, tais como aqueles referentes às relações de consumo ou de locação, tendem a dar lugar a um grande número de causas relativamente

191. Vide Abel-Smith, B e Stevens, R., nota supra nº 189, p. 258-60, Jacob, I.H., nota supra nº 57, seção VIIA; Thery, P., nota supra nº 62, seção I.

pequenas contra (entre outros) empresas e locadores (192). A preocupação crescente por tornar esses direitos efetivos, no entanto, leva à criação de procedimentos especiais para solucionar essas “pequenas injustiças” de grande importância social.

Causas relativamente pequenas vêm sendo tratadas diferentemente das grandes causas, há longo tempo. Juízes singulares (ao contrário das juntas de três julgadores)(193) ou juízes menos qualificados do pon-

192. A definição de “Pequenas Causas” usada na Austrália por TAYLOR, G.D.S., é a seguinte:

– “Um parâmetro óbvio é a quantia em dinheiro reclamada pelo autor ou valor de qualquer bem que esteja sendo disputado. Mas há também um elemento filosoficamente qualitativo. O recente desenvolvimento de novos mecanismos procedimentais para as pequenas causas tem sido centrado na defesa do consumidor, como o mais premente dos problemas jurídicos com os quais as pessoas comuns geralmente são envolvidas. A maior parte desses problemas também é enfrentada pelos membros mais privilegiados da comunidade, mas a orientação geral é no sentido de fazer a justiça acessível aos despossuídos que, como se pensa, mais provavelmente não terão chance, a menos que se lhes dêem os recursos e os meios para buscar a proteção legal. Dessa forma, quando se fala de ‘pequenas causas’, incluem-se as que dizem respeito a quebras de contrato, acidentes de automóvel, com danos reduzidos, ações de despejo e os interditos possessórios, enquanto as que se referem à sucessão hereditária ou testamentária, não”.

Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, p. 1. O Grupo de Estudos dos Tribunais de Pequenas Causas nos Estados Unidos enfatizou a importância das questões entre inquilinos e locatários nos tribunais de pequenas causas norte-americanos, declarando que “a apropriação dos depósitos em caução das locações pelos senhorios constitui o maior número de causas iniciadas pelos consumidores. . .” SMALL CLAIM COURT STUDY GROUP. *Little Injustices: Small Claims Courts and the American Consumer* (Pequenas Injustiças: Os Tribunais de Pequenas Causas e o Consumidor Norte-Americano). Washington, The Center of Auto Safety, 1972, p. 152.

Há indicações de que os litígios submetidos aos juizados de “pequenas causas” são de pouca significação econômica, mesmo que o tribunal tenha competência para alcançar demandas por quantias relativamente vultosas. Na Inglaterra, por exemplo, o limite das Cortes de Condado é de 2.000 libras, mas 75% dos procedimentos são de menos de 100 libras. Vide Jacob, I.H., nota supra nº 57, na seção VIA. Vide, também, os dados relativos ao Canadá, em Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15.

193. Isso é verdadeiro, por exemplo, para o “Bezirksgericht” austríaco, o “Tribunal d’Instance” francês, o “Amtsgericht” alemão, o “Kantongerecht” holandês, o “pretor” italiano e a “Corte Sumária” japonesa.

to de vista formal (194), limitações à apelação (195), e — pelo menos no papel — maior grau de “oralidade” (196) têm sido usados para reduzir os custos para o Estado e para as partes, quando tenham de resolver disputas que envolvem quantias relativamente pequenas de dinheiro. Sem dúvida, os propósitos pretendidos por tais reformas têm sido, freqüentemente, os de criar tribunais e procedimentos que sejam rápidos e acessíveis às “pessoas comuns”. Tais reformas, no entanto, mesmo quando destinadas a promover o acesso dos cidadãos, mas não a simplesmente cortar despesas, têm sofrido severas críticas ultimamente (197). Primeiro, muitos tribunais de pequenas causas tornaram-se quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares (devido, particularmente, à presença dos

194. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 55, seção ID (Austrália); Kojima, T. e Taniguchi, Y., nota supra nº 14, seção IVB1 (Japão).

195. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 55, seção IVA1 (Austrália); Fasching, H., nota supra nº 153, seção IIA1 (Áustria); Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1K (Canadá); Thery, P., nota supra nº 62, seção IVA (França); Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIA1c (Alemanha); Houtappel, R., nota supra 54, seção I (Holanda); OVALE FAVELA, J., *Access to Justice in Mexico*, seção IIA1; e Bolding, P.O., nota supra 81, seção IIIA4 (Suécia). A maior parte dessas limitações prevê um valor de alçada para recurso.

196. Vide Fasching, H., nota supra nº 153, seção IIA1 (Áustria); Brañes, R., *Access to Justice in Chile*, seção IIA1; FERNÁNDEZ, M., *Access to Justice in Colombia*, seção IIA1; Thery, P. nota supra nº 62, seção IVB (França); Houtappel, J. nota supra 54, seção I (Holanda); Vigoriti, V., nota supra nº 16, seção IIA1 (Itália); Kojima, T. E Taniguchi, Y, nota supra nº 14, seção IVA1 (Japão); Ovale Favela, J., nota supra nº 195, seção IIA1 (México); VESCOVI, E., *Access to Justice in Uruguay*, seção IIA1. Os procedimentos simplificados típicos dos países de common law estão descritos por Taylor, G.D.S., seção IVA (Austrália); Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1 (Canadá); GINOSSAR, S. *Access to Justice in Israel*, seção IIIC; Johnson Jr., E., et alii, nota supra nº 11, seção IIB1 (U.S.A.).

197. Como assinalou o informe japonês sobre os Tribunais Sumários do Japão: “Apesar de simplificações específicas, a prática atual tende a ser tão formal quanto nos Tribunais de Distrito, principalmente devido à inércia psicológica e ao sentido da neutralidade que têm os juízes, o pessoal da justiça e os advogados”. Kojima, T. e Taniguchi, Y., nota supra nº 14, seção IVB1. Da mesma forma o Professor Vigoriti observa que “na prática, os procedimentos perante o ‘pretore’ funcionam pouco melhor que nas demais cortes”. Vigoriti, V., nota supra nº 16, seção IIA1. Como assinalou Terence Ison: “Se é justiça o que se pretende fazer nos tribunais de pequenas causas, o enfoque deve ser ainda mais iconoclasta”. ISON. “Small Claims”. (Pequenas Causas). In: *Mod. L. Rev.*, v. 35, 1972, p. 18, 27.

advogados e à resistência dos juízes em abandonar seu estilo de comportamento tradicional, formal e reservado). Em segundo lugar, onde os tribunais de pequenas causas se tornaram eficientes, eles têm servido mais freqüentemente para os credores cobrarem dívidas do que para os indivíduos comuns reivindicarem direitos (198). Alega-se que procedimentos mais rápidos, informais e modernos facilitam principalmente a lesão em larga escala dos direitos de devedores individuais. Pequenas causas, afinal, não são necessariamente simples ou desimportantes(199); elas podem envolver leis complexas em casos de vital importância para litigantes de nível econômico baixo ou médio. A questão, portanto, é saber por que elas devem ser apreciadas através de procedimentos supostamente de segunda classe.

Há, no entanto, necessidade real de remédios acessíveis e efetivos para pequenas causas, sem grandes (e altamente improváveis) subsídios estatais. Está claro que, em regra geral, as pequenas causas não serão trazidas aos tribunais regulares para serem tratadas consoante o procedimento comum, entre outras coisas porque isso não é economicamente possível(200). O resultado, conseqüentemente, é que, sem algum tipo especial de procedimento para as pequenas causas, os direitos das pessoas comuns freqüentemente permanecerão simbólicos. O desafio é criar foros que sejam atraentes para os indivíduos, não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que eles se sintam à vontade e confiantes para utilizá-los, apesar dos recursos de que disponham aqueles a quem eles se opõem. Sem dúvida, parece que a força das críticas mencionadas acima não desencorajou os reformadores

198. Essas causas foram muito bem estudadas, visto que as pequenas causas têm sido aparentemente objeto de maior estudo empírico que qualquer outra instituição jurídica. Vide, especialmente o sumário em Yngvesson e Hennessey, nota supra nº 189, p. 235-43. Vide também Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1b. O problema é discutido também nas notas 225-38, *infra*.

199. Vide Yngvesson e Hennessey, nota supra nº 189, especialmente p. 256-62. Taylor declara, simplesmente: "O valor não é uma medida apropriada da complexidade ou importância de uma causa". Taylor, G.D.S., nota supra nº 55, seção IIE. Cf. Thery, P., nota supra nº 62, seção IIIC5.

200. Vide notas 17-19, *supra*.

de pequenas causas; ao contrário, elas deram a partida para um novo e notável esforço — utilizando aquilo que chamamos de novo enfoque de acesso à justiça — com vistas a uma significativa reforma das pequenas causas.

Os exemplos mais promissores desse novo esforço enfatizam muitos dos traços encontrados nos melhores sistemas de arbitragem — rapidez, relativa informalidade, um julgador ativo e a possibilidade de dispensar a presença de advogados. Aachamos, ademais, que as posições relativas dos litigantes e o caráter de seu relacionamento tendem a ser consideradas com maior cuidado. Reconhecendo que uma importante atividade de reforma está tendo lugar em muitos países discutiremos brevemente as reformas recentes em algumas áreas da Austrália (especialmente tribunais de pequenas causas em Nova Gales do Sul, Queensland, Victoria e na Austrália Ocidental, entre 1973 e 1976)(201), na Inglaterra (o sistema dos tribunais de condado para o arbitramento de pequenas causas, de 1973)(202), na Suécia (processo de pequenas cau-

201. Vide "Small Claims Tribunals Act" de New South Wales, emendada em 1976; "Small Claims Tribunals Act 1974-1975" de Queensland; "Small Claims Tribunals Act 1973" de Victoria, emendada em 1974, 1975 e 1976, "Small Claims Tribunals Act 1974-1976", da Western Australia. A competência desses tribunais é restrita a ações de consumidores contra réus comerciantes, até uma alçada (que se estende entre 500 a 1.000 dólares), originadas do fornecimento de bens ou serviços. Ademais, todos os tribunais, à exceção do de Victoria, também recebem agora ações propostas por locatários para reaver os depósitos em caução. Na Western Australia eles têm jurisdição plena em causas de locação. Também interessantes são os procedimentos especiais para as pequenas causas, nos Tribunais Sumários australianos, e as recentes reformas adotadas pela Nova Zelândia em 1976. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 55, seção IVA; Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, (para informações mais detalhadas inclusive sobre o novo procedimento da Nova Zelândia). Para um estudo pioneiro do Tribunal de Pequenas Causas de Victoria, vide TURNER, "The Victorian Small Claims Tribunal". In: *Monash U. L. Rev.*, v. 2, 1975, p. 125.

202. Se o valor da causa não é superior a 200 libras (originalmente 75 libras), a requerimento de uma das partes o secretário do tribunal de condado remete o caso à arbitragem informal. A arbitragem é levada a efeito em particular geralmente pelo próprio secretário. Vide Regras do Tribunal de Condado 1936, Order 19, rule 1 (2), acrescentada pela Reforma nº 3 de 1973. (Normas para Tribunais de Condado). Este sistema é estudado com maior detalhe em Applebey, G., "Small Claims in England and Wales: A Study of Recent Changes in the County Courts and the Development of Voluntary Arbitration Schemes" (Os tribunais de pequenas cau-

sas, de 1973)(203), e nos Estados Unidos (especialmente os tribunais de pequenas causas de Nova Iorque, de 1972)(204). Algumas características dessas reformas, assim como alguns aspectos importantes das experiências canadenses (1974)(205), podem servir para ilustrar a atividade que está acontecendo agora. Nós nos concentramos em quatro aspectos dessas reformas – (a) a promoção de acessibilidade geral, (b) a tentativa de equalizar as partes, (c) a alteração no estilo de tomada de decisão, e (d) a simplificação do direito aplicado. Essa relação de tópi-

sas na Inglaterra e em Gales: Estudo sobre as recentes reformas dos tribunais de condado e o progresso do sistema de arbitramento voluntário), 1978, a ser publicado no volume II da série do Projeto de Florença. Também muito interessantes, na Inglaterra, são os tribunais experimentais de pequenas causas de Londres e Manchester, que têm competência para certas causas apenas quando ambas as partes concordam. Eles se caracterizam por grau mais elevado de informalidade e simplicidade que o esquema dos tribunais de condado. Vide *idem*, p. 76-78. Jacob, I.H., nota supra nº 57, seção VIB-E.

203. O procedimento sueco simplificado para as pequenas causas aplica-se a temas que não sejam de família, onde o valor da causa seja inferior à metade do valor básico de seguro (ou seja, atualmente, menos de 5.000 Coroas Suecas ou, cerca de 1.100 dólares), e as partes aceitem a competência do tribunal de pequenas causas, ou quando a controvérsia diga respeito a algum tema já definido pelo Public Complaits Board. Embora esse procedimento não se realize perante tribunais especiais, a terminologia sueca fala, talvez impropriamente, em “Tribunais de pequenas causas”. Lei sobre o Procedimento em Ações Cíveis, relativas a Pequenas Causas, 1974, *Svensk Författningssamling*, p. 8. Vide Bolding, P.O., nota supra nº 81, seção IIIA. Para outros detalhes, vide Eisenstein, M., nota supra nº 120.

204. Vide Johnson, Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIB1; NOTE. “Small Claims Courts: an Overview and Recommendation”. (Tribunal de Pequenas Causas: Perspectivas e Sugestões). In: *Mich. J. of L. Ref.*, v. 9, 1976, p. 590. Os Tribunais de Pequenas Causas em Nova Iorque são notáveis porque oferecem aos litigantes a opção da arbitragem informal, que não admite recurso, ou do julgamento, que é muito mais formal. A competência abrange causas ajuizadas por indivíduos adultos (não por sociedades, associações e corporações) para haver prejuízos materiais de até 1.000 dólares. Vide Sarat, nota supra nº 147.

205. O relatório canadense do Projeto de Florença apresenta detalhes dos resultados de um interessante Projeto Piloto de Pequenas Causas, em Vancouver, Colúmbia Britânica, que se encerrou em 30 de agosto de 1975. Ele foi particularmente notável por seu uso de funcionários parajurídicos e um serviço de mediação do qual se trata na nota 248, *infra*. Também de interesse considerável são os Tribunais de Pequenas Causas de Quebec. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1.

cos não é certamente exaustiva, mas cobre as principais áreas da atividade de reforma (206).

a. *Promovendo a acessibilidade geral.* A redução do custo e duração do litígio é, sem dúvida, um objetivo primordial das reformas recentes (207). As custas de distribuição, por exemplo, são muito baixas para quase todos os tribunais de pequenas causas. O principal custo, ou principal risco, nos países em que vigora o princípio da sucumbência, está, no entanto, nos honorários advocatícios (208). Por isso, estão sendo tomadas providências para desencorajar ou mesmo proibir a representação através de advogados. Esse tipo de reforma reconhece que, provavelmente, não basta permitir à parte que compareça sem advogado, porque o adversário pode se fazer acompanhar de um profissio-

206. O difícil problema da execução dos julgamentos dos Tribunais de Pequenas Causas tem agora recebido considerável atenção dos estudiosos, embora não se tenham promovido muitas reformas no sentido de resolvê-lo. Vide, Kosmin, nota supra nº 140, p. 971-74; Yngversson e Hennessey, nota supra nº 189, p. 254-55. Muitas das reformas discutidas no texto, entretanto, podem ajudar a aliviar o problema, por exemplo, dando bom aconselhamento e auxílio na utilização de procedimentos destinados a induzir ao cumprimento da sentença. Deve-se assinalar, também, que uma das razões para tantos julgamentos sem execução consiste no fato de que eles foram proferidos à revelia. Vide notas 225-229, infra.

207. Certamente, a duração depende, na prática, de muitos fatores, mas os dados disponíveis sugerem que ela se tem mantido breve, nos melhores tribunais de pequenas causas. Para a experiência da British Columbia, 90% dos casos não contestados e 70% dos contestados foram concluídos em seis meses. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1k. Um estudo norte-americano verificou que o prazo médio entre a distribuição e o julgamento era de um mês. Vide "The Small Claims Study Group", nota supra nº 192, p. 85, Johnson Jr., E. et alii, seção IIB1d. Eisenstein relata que nos tribunais de pequenas causas suecos 76% dos casos estão concluídos em dois meses. Vide Eisenstein, M. nota supra nº 120, p. 83. Para o esquema de arbitragem inglês Applebey relata que 72% dos casos foram concluídos em menos de oito semanas a partir da data em que a arbitragem foi requerida. Vide Applebey, G., nota supra 202, p. 49.

208. Vide notas 17 e 18, supra. Mesmo que não se exija formalmente a presença de advogados nos tribunais com competência sobre pequenas causas, eles são, na realidade, frequentemente necessários. Como observou Houtappel, a respeito da Holanda: "mesmo nos tribunais de cantão, faz-se necessária a assistência jurídica às partes que não possuem treinamento nessa área. Isso não é surpreendente: ignorante das noções da lei substantiva e processual e inibido pela barreira de uma linguagem jurídica refinada, um leigo não consegue formular suas pretenções ou defesa, escolher o órgão adequado ou adotar o procedimento judicial apropriado." Houtappel, J. nota supra no 54, seção IIA.

nal e obter, assim, vantagem potencialmente decisiva (209). Por exemplo, na Suécia e na Inglaterra as novas reformas desencorajam a atuação de advogados de ambas as partes, não permitindo que o vencedor obtenha reembolso das suas despesas de advogado(210); e, na Austrália a representação por advogados não é permitida em muitos órgãos (211). A proibição da atuação de profissionais é, sem dúvida, medida controvertida e tem sido freqüentemente atacada por impedir a assistência jurídica a autores pobres e, presumivelmente, despreparados, que precisam enfrentar experimentados homens de negócio. Existem métodos, discutidos nas próximas seções, de fazer frente a esse problema e poder-se-ia, também, acrescentar que os indivíduos em ambientes informais podem não ficar tão inibidos quanto se pensa (212).

209. Vide Sarat, nota supra nº 147, p. 366-68; Yngvesson e Hennessey, nota supra nº 189, p. 250-51. Cf. Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1d.

210. Na Suécia, o sucumbente só é condenado ao pagamento de algumas despesas mínimas de seu oponente, que correspondem aos honorários do "Aconselhamento Jurídico" nas bases do "Legal Aid Act". No entanto, parece que em cerca de metade dos casos, pelo menos uma das partes tem advogado. Vide Eisenstein, M., nota supra nº 120, p. 81. No novo sistema britânico, as despesas, (inclusive os honorários de advogado) só são concedidas se o secretário considerar que o caso era muito complicado ou se a parte vencida comportou-se de forma pouco razoável. (Ademais, uma reforma de agosto de 1975 agora permite que os autores de causas por danos pessoais obtenham a plena compensação de suas despesas) Vide Applebey, G., nota supra nº 202, p. 56-57. A solução é semelhante em muitos tribunais de pequenas causas do Canadá. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1d.

211. Exceto no Território da Capital Australiana, a representação só é permitida se todas as partes concordarem com ela e se, na opinião do julgador, ela não acarretar desvantagens para a parte não assistida. A representação por advogado, no entanto, até agora, só foi permitida em um caso. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, p. 42. No Canadá, apenas Quebec proíbe a presença de advogados. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1d. Nos Estados Unidos, conforme estudo recente, os tribunais de pequenas causas da Califórnia, Idaho, Kansas, Michigan, Minnesota e Nebraska proíbem a representação por advogado. Vide nota supra nº 204, p. 603, nº 94. Isso não dá margem a problemas constitucionais, uma vez que esses Estados dão à apelação efeito devolutivo pleno.

212. Conforme Taylor: "A intervenção do julgador supera a eventualidade de que uma parte possa ser incapaz de expor sua própria versão dos fatos e, na realidade, é surpreendente verificar o quanto as partes se expressam bem, uma vez que se sintam à vontade e envolvidas no procedimento." Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, p. 44. Mais de dois terços dos registros pesquisados por Applebey, na Inglaterra demonstraram que "a representação não era vantajosa na arbitragem". Applebey, G., nota supra, nº 202, p. 51.

A acessibilidade é, ademais, promovida por mudanças que fazem os tribunais mais próximos das pessoas comuns. Para começar, é conveniente tornar o judiciário tão acessível fisicamente quanto possível, e uma possibilidade é mantê-lo aberto durante a noite, de modo que as pessoas que trabalham não sejam inibidas pela necessidade de faltar ao serviço. O tribunal de pequenas causas de East Harlem em Nova Iorque permite a distribuição de queixas todas as sextas-feiras à noite e, numa tentativa ulterior de promover o acesso, também utiliza, de maneira particularmente nova, advogados paraprofissionais da comunidade. De acordo com alguns cientistas sociais que têm examinado o problema dos tribunais de pequenas causas:

— “O trabalho de advogados da comunidade, os quais tornam popular o tribunal e explicam sua utilidade, falando para entidades civis, grupos políticos e outros na área do Harlem, é de particular importância, uma vez que a acessibilidade envolve uma dimensão cultural tanto quanto física. A corte não deve apenas *estar* na comunidade, mas precisa ser percebida por seus membros como uma opção séria quando eles considerem os meios de encaminhar uma queixa”(213).

Nos tribunais de pequenas causas, o ajuizamento de uma demanda é muito simples. As formas são simplificadas, as formalidades foram eliminadas e os funcionários estão disponíveis para assistir as partes. Na Suécia, por exemplo, o funcionário do tribunal orienta as partes na redação de seus requerimentos e as auxilia a definir que provas serão necessárias. Embora o funcionário não tenha a obrigação de fornecer aconselhamento jurídico ou tático, isso pode ser facilmente obtido através de um advogado (214), dentro do sistema de aconselhamento jurídico sue-

213. Vide Yngvesson e Hennessey, nota supra nº 189, p. 270.

214. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, p. 32, 45 (Austrália); Applebey, G., nota supra nº 202, p. 25 (Inglaterra); Eisenstein, M., nota supra nº 120, p. 78-80 (Suécia); Note, nota supra nº 204, p. 604-05 (U.S.A.). A experiência de Vancouver no Canadá utilizou “assistentes processuais” para que fornecessem aconselhamento a respeito da preparação de documentos e de como conduzir o processo. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1n (1).

co (215). Esse tipo de aconselhamento, feito pelos próprios servidores dos tribunais, torna-se especialmente necessário quando não é permitida a representação, uma vez que, tal como outras reformas a serem abordadas, ele ajuda a equalizar as partes.

b. A equalização das partes. Julgadores mais ativos podem fazer muito para auxiliar os litigantes que não contam com assistência profissional. Mesmo os críticos desse sistema reconhecem a necessidade de uma atitude mais ativa nos tribunais de pequenas causas (216). As modernas reformas também tendem a promover tal atitude através da simplificação de algumas regras de produção de provas, o que permite, como ocorre, por exemplo, na Inglaterra e na Suécia, grande flexibilidade processual, conforme o tipo de demanda (217). Taylor relata que na Austrália geralmente as partes e o magistrado sentam-se em torno de uma mesa de café e, muitas vezes, o próprio juiz telefona a alguém que possa confirmar a versão de uma das partes (218). O juiz ativo e menos formal tornou-se uma característica básica dos tribunais de pequenas causas.

A tarefa do juiz, de facilitar a equalização das partes, também pode ser promovida através de reuniões anteriores ao julgamento, como se faz na Inglaterra. O procedimento inglês das cortes de condado para o arbitramento de pequenas causas é muito ligado ao procedimento de reuniões prévias das cortes de condado. Nas reuniões preliminares o escrivão da corte (que geralmente decide as pequenas causas submetidas a arbitramento) pode, entre outras coisas, oferecer às partes considerável

215. Vide Eisenstein, M. nota supra nº 120, p. 78-80. Aqueles que se habilitam ao aconselhamento e assistência jurídica recebem uma sessão de aconselhamento jurídico. Vide nota 75 supra.

216. Vide JOLOWICZ. "The Active Role of the Judge in Civil Litigation". (O Papel Ativo do Juiz no Processo Civil). In: Cappelletti, M. e Jolowicz, J., nota supra nº 38, p. 157, 251-53.

217. Vide Bolding, P.O., nota supra nº 81, seção IIIA2 (Suécia); Eisenstein relata que na Suécia isso resultou em cerca de 49% de procedimentos escritos, e cerca de 47% de processos terminaram após uma única audiência. Vide Eisenstein, M., nota supra nº 120, p. 83. Com relação à Inglaterra, vide Applebey, G., nota supra nº 202, p. 39-40.

218. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, p. 46 (relativamente ao uso da mesa de café, em Queensland) e p. 55 (relativamente ao uso do telefone, em Victoria).

auxílio na preparação da audiência subsequente (219). O único problema prático é que esse procedimento obriga os litigantes a comparecer duas vezes perante a corte.

Além dessas reformas significativas, tem havido crescente participação dos funcionários ligados aos tribunais de pequenas causas que podem auxiliar as partes não apenas a redigir suas demandas, mas também instruí-las e prepará-las para o julgamento. Naturalmente, dependendo de qualificações e treinamento, tais funcionários precisam ser bem remunerados, mas, quando disponíveis, eles facilitam bastante a tarefa dos julgadores. Havia, por exemplo, uma Clínica de Aconselhamento Jurídico incluída no "Projeto Piloto de Pequenas Causas" de 1974/75, de Vancouver (British Columbia, Canadá) (220). O potencial para desenvolver capacitação e proporcionar valioso auxílio aos litigantes também está sendo desenvolvido com sucesso no programa de advogados de comunidade do tribunal de pequenas causas do Harlem (Nova Iorque) (221). Além de proporcionarem assistência valiosa, esses paraprofissionais, muitos dos quais residem no próprio bairro, até mesmo comparecem às audiências para prestar assistência a litigantes tímidos (222).

219. Essas sessões prévias ao julgamento começaram em março de 1972, antes da adoção do esquema de arbitragem. O secretário deve "considerar o curso do procedimento e dar-lhe os encaminhamentos que lhe pareçam necessários ou desejáveis para assegurar que a ação seja resolvida de forma justa, expedita e econômica". Parece, infelizmente, que a maior parte dos secretários se sentem inclinados a recomendar às partes que procurem assessoria jurídica. Vide Appelbey, G., nota supra nº 202, p. 20-26.

220. Seu propósito, consoante o relatório canadense, era o de "dar aconselhamento jurídico, substantivo e procedimental aos litigantes bem como preparar documentos, organizar o caso do autor para um determinado tipo de ação, e preparar o caso para julgamento". Devido à procura por esse serviço e à difusão do sistema de arbitragem, ele teve grande utilização e logrou apoio generalizado". Esse apoio resultou no estabelecimento, apesar do término do projeto piloto, de uma Clínica de Aconselhamento Jurídico voluntária, supervisionada pelo Serviço de Assistência Jurídica Comunitária de Vancouver. Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1n (2). Sobre esse uso dos assistentes vide Kosmin, nota supra nº 140, p. 961-64 e Note, nota supra nº 204, p. 604-05.

221. Vide nota 213, supra.

222. Vide Kosmin, nota supra nº 140, p. 961-63.

Os recursos das cortes também podem auxiliar a equalizar as partes, ajudando-as a obter pareceres técnicos e testemunhas (223). Na Suécia, por exemplo, a corte pode solicitar o parecer de um perito, sem custo para qualquer das partes, uma vez que o Estado paga os honorários periciais (224). Dado que as pequenas causas não são necessariamente causas simples, o concurso de um perito pode ser considerável auxílio na obtenção de resultados justos para casos difíceis.

Embora as técnicas acima discutidas tenham um potencial considerável, elas se defrontam com o problema em relação ao qual os tribunais de pequenas causas são mais suscetíveis — sua tendência para se tornarem “agências de cobrança”, especialmente quando um comerciante experimentado ou um litigante tenta haver um débito de um réu individual, sem experiência e presumivelmente com menor facilidade de expressão (225). Para complicar o assunto, há o fato de os tribunais de pequenas causas tenderem a ser sobrecarregados com demandas de cobrança, e os devedores individuais nem sequer responderem às alegações, ou seja, serem revéis (226). O primeiro problema é mais óbvio nos países de *Common Law*, porque os débitos nos países de sistema con-

223. Além do exemplo sueco citado no texto, pode-se fazer referência à Austrália, onde, por exemplo, árbitros de pequenas causas em New South Wales, South Australia e Western Australia usam funcionários do Departamento de Assuntos do Consumidor como peritos. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, p. 54. Cf. Applebey, G., nota supra nº 202, p. 54-56.

224. O tribunal também pode enviar casos ao Public Complaints Board para uma opinião técnica, mas isso ainda não foi feito. Vide notas 302-07, infra.

225. Vide nota 198 supra. Esse problema e as tentativas canadenses para remediarlo foram tratadas recetemente por AXWORTHY. “Controlling the Abuse of Small Claim Courts” (Controlando o Abuso dos Tribunais de Pequenas Causas). In: *McGill L. J.*, v. 1976, p. 480.

226. Ingveson e Hennessey concluíram, com base em exaustiva revisão da literatura, que, à exceção de dois dos quatorze tribunais de pequenas causas estudados, pelo menos 47% das vitórias foram obtidas por revelia. Vide Yngveson e Hennessey, nota supra nº 189, p. 243-44. Também para os Estados Unidos, Kosmin verificou que a taxa de revelia alcança 60%, mas é freqüentemente maior.” Vide Kosmin, nota supra nº 140, p. 950. O relatório canadense afirma que a taxa de revelia é de cerca de 39% nos tribunais de pequenas causas canadenses. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB li. Appelbey verifica que, em cerca de dois terços dos casos iniciados nos tribunais de condado da Inglaterra, o credor ganha por revelia. Vide Appelbey, nota supra nº 202, p. 13.

tinental europeu são normalmente cobrados através de outros canais — tais como os procedimentos sumários especiais, a *procédure d'injonction* francesa (227), o *Mahnverfahren* germânico(228) e o *Procedimiento d'ingiunzione* italiano(229); no entanto, está-se tornando cada vez mais claro que os problemas e perspectivas desses procedimentos sumários estão muito intimamente relacionados com os avanços verificados em termos de igualdade e “acesso” nos tribunais de pequenas causas.

Nos tribunais de pequenas causas dos países de *Common Law* a primeira tentativa de solução para esse problema crucial de cobranças e revelia tem sido tentar excluir os autores comerciantes. O objetivo é permitir ao consumidor a opção por tal foro. Essa solução foi adotada nos tribunais australianos e, com alguma alteração, em Nova Iorque (230).

Não há, no entanto, nada de intrinsecamente errado na eficiente execução das dívidas, desde que aos réus seja dada oportunidade real de apresentar suas defesas (231). Ademais, os pequenos comerciantes que utilizam as cortes de pequenas causas podem, freqüentemente, ser o

227. Esse procedimento, descrito em detalhe por Thery, é aplicável a débitos contratuais. Vide Thery, P., nota supra nº 62, seção VIA.

228. A importância do *Mahnverfahren* na Alemanha é evidenciada pelo fato de que, segundo o Relatório Alemão, há aproximadamente quatro milhões de *Mahnverfahren* anualmente na Alemanha, e apenas um milhão de ações cíveis. Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIA2.

229. Aproximadamente meio milhão de decisões judiciais foram exaradas com base num “procedimento injuntivo”, em ano recente. Vide CAPPELLETTI, M. *Giustizia e Società (Justiça e Sociedade)*. Bologna, Il Mulino, 1972, p. 225, Conforme o Professor Vigoriti, apenas 10% desses procedimentos são contestados. Vide Vigoriti, V., nota supra nº 16, seção IIA3. Os números disponíveis para esses procedimentos, em outros países, são semelhantes. Vide Miguel y Alonso, C., nota supra nº 18, seção IIA2 (Espanha); Ovalle Favela, J., nota supra nº 195, seção IIA3 (México).

230. Vide notas 201 e 204 supra.

231. Atualmente parece que essas oportunidades não são adequadas. Um estudo norte-americano verificou que 35% de mais de 1.000 devedores pesquisados sugeriram que a revelia era, ao menos em parte, um protesto contra as ações dos credores. Vide CAPLOVITZ, D. *Consumers in Trouble: A Study of Debtors in Default. (Consumidores em Perigo: Um Estudo dos Devedores Revéis)*, New York, Free Press, 1974, p. 91. Vide também, Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIA2 (Alemanha).

tipo de “pessoas comuns” para quem foram criados esses tribunais, e denegar-lhes essa via pode forçá-los a sérias dificuldades financeiras(232). Por último, fechar os tribunais de pequenas causas aos comerciantes pode significar a canalização de suas ações para outros órgãos, possivelmente menos favoráveis aos consumidores:

Muitos reformadores por isso recomendam que os tribunais de pequenas causas permitam a cobrança de dívidas, mas que os julgamentos à revelia sejam investigados muito cuidadosamente (233), ou mesmo que se verifique de ofício se alguma defesa poderia ter sido alegada (234). Não está claro se tal investigação, que poderia ser muito dispendiosa, ainda seria necessária se os réus fossem informados com absoluta clareza de que poderiam contar com assessoramento jurídico(235). Infeliz-

232. Ingvesson e Hennessey, nota supra nº 189, p. 267; Note, nota supra nº 204, p. 599-601.

233. Vide a discussão das propostas canadenses em Axworthy, nota supra nº 225, p. 491-95:

— “Existem quatro formas possíveis de lidar com os julgamentos à revelia. O status quo, que atualmente vigora na maior parte das províncias, pode ser mantido: não é necessário fazer prova dos débitos. Ou, como em Alberta, pode ficar à discrição dos juízes decidir à revelia ou exigir que o autor prove sua demanda. Ainda mais radical seria uma exigência legal no sentido de que o requerente provasse seu direito, independentemente da presença ou não do réu. Proibir o julgamento à revelia é solução inaceitável, pois nenhum réu compareceria, nessas circunstâncias.”

Idem na p. 492. Vide também Kosmin, nota supra nº 140, p. 951-53; Note, nota 204, p. 611-12.

234. Essa proposta, por exemplo, foi feita recentemente em RUBINSTEIN, “Procedural Due Process and the Limits of the Adversary System” (O devido procedimento processual e as limitações do Sistema Contraditório). In: *Harv. Civ. Rights - Civ. Lib. L. Rev.*, v. 11, 1976, p. 49, 82 e JONES e BOYER. “Improving the Quality of Justice in the Marketplace: the Need for Better Consumer Remedies”. (Aperfeiçoando a Qualidade da Justiça nas Relações de Mercado: A Necessidade de Melhores Meios de Defesa do Consumidor). In: *Geo. Wash. L. Rev.*, v. 40, p. 404-05. O Professor Ison até propõe que o próprio juiz investigue as causas: “o modus operandi de um árbitro de pequenas causas deveria aproximar-se mais da forma de atuação de um detetive.” Ison, nota supra nº 197, p. 28.

235. Os réus devem ter também a oportunidade de aconselhamento e talvez de assistência judiciária, para obterem uma fórmula que lhes permita pagar os débitos reconhecidos. Os serviços de aconselhamento, ligados a vários tribunais de pequenas causas, no Canadá, são bons exemplos. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIC.

mente, nos atuais sistemas, tal informação, ao que parece, não é fornecida. De toda forma, é certamente muito desejável que se tente transformar os tribunais de pequenas causas em órgãos eficientes para a defesa dos direitos dos consumidores. Os consumidores estão cada vez mais comprando a crédito, e deve ser-lhes dada a oportunidade de recusar o pagamento e apresentar suas defesas a um órgão sensível a suas necessidades (236). Na Suécia, por exemplo, quando indivíduos desejam propor uma ação sumária de cobrança, a ação será preferencialmente ajuizada perante um tribunal de pequenas causas (237). O resultado é que grande número dos autores são comerciantes, mas isso não deve ser causa de temor (238). Antes, pelo contrário, é um indicador do êxito do tribunal.

Equalizar o consumidor e o comerciante em pequenas causas exige, no mínimo, que pretensões incontroversas não congestionem os tribunais e, ao mesmo tempo, que os consumidores sejam mobilizados no sentido de efetivamente se defenderem naqueles casos em que contestam a existência de um débito. Isso deve continuar a ser a tarefa central para os reformadores das pequenas causas.

c. Mudando o estilo dos árbitros de pequenas causas. As reformas de pequenas causas têm enfatizado recentemente a conciliação como

236. Como assinalou Taylor: "a concepção de um tribunal de Pequenas Causas como um tribunal do consumidor serve apenas ao consumidor ativo e inteligente. Um procedimento destinado a fazer os processos inteligíveis ao réu leigo e a sugerir-lhe como se defender: pode ser uma solução mais justa." Taylor, G.D.S., nota supra nº 55, seção IVA2.

237. Essa opção importa em grande economia para os réus. De outra forma eles teriam — como é ainda o caso no "Mahnverfahren" alemão e no "procedimento ingiuntivo" italiano — que defender-se nos tribunais regulares e arriscar-se a pagar tanto suas próprias despesas quanto as do oponente. Na Suécia, em 1975, o comerciante era o requerente, em 75% dos casos dentre as 1.297 controvérsias que envolviam consumidores apresentadas perante os tribunais de pequenas causas. Vide Eisenstein, M. nota supra nº 120, p. 75-76. Da mesma forma em Quebeque, onde as pessoas jurídicas não podem pleitear perante os Tribunais de Pequenas Causas, um réu individual em causa intentada por negociante em tribunal comum pode optar por transferi-la para o tribunal de pequenas causas. Vide Axworthy, nota supra nº 225, p. 490-91.

238. Vide HELLNER, "The Consumer's Access to Justice in Sweden" (O Acesso do Consumidor à Justiça na Suécia). In: *Rabels Zeitschrift*, v. 40, 1976, p. 727, 745.

principal técnica para solução das disputas. O processo de conciliação, informal, discreto, freqüentemente sem caráter público, parece bem adaptado para partes desacompanhadas de advogados e tem as vantagens já descritas de ajudar a preservar relacionamentos complexos e permanentes (239). Embora não sejam isentas de inconvenientes, as técnicas de conciliação estão sendo cada vez mais combinadas com o poder de proferir decisões vinculativas. Na Suécia, por exemplo, o juiz de pequenas causas tentará preferencialmente a conciliação das partes, “a menos que haja razões especiais a indicar o contrário” (240), e a conciliação é o objetivo principal de todos os tribunais de pequenas causas da Austrália (241). Um estudo sociológico recente do sistema informal de arbitragem, colocado à disposição dos litigantes de pequenas causas em Nova Iorque (242), demonstra que, em igualdade de condições, os litigantes inexperientes tendem a ser mais bem sucedidos em relação aos habituais, nesse sistema, do que nas cortes ordinárias de pequenas causas. Segundo o autor do estudo, o Professor Sarat, “as vantagens da experiência parecem diluir-se na atmosfera informal da arbitragem que visa a uma transação entre as partes, enquanto são realçadas no processo judicial” (243).

Tal arbitragem, tendente à transação entre as partes, tem vantagens óbvias, mas suas dificuldades também precisam ser consideradas. A mais óbvia se encontra no fato de que o árbitro pode confundir os papéis de juiz e de conciliador e falhar no desempenho satisfatório de qualquer dos dois (244). Como conciliador ele pode inconscientemen-

239. Vide nota 147, *supra*.

240. Vide Bolding, P.O., nota *supra* nº 81, seção IIIA2.

241. Vide Taylor G.D.S., nota *supra* nº 18, p. 10. Aproximadamente 25% dos casos resultam em acordos induzidos pelo tribunal. *Idem*, p. 63.

242. Os litigantes escolhem entre a arbitragem e o julgamento no começo de cada sessão do tribunal. A opção é tomada depois que um funcionário explica que a arbitragem permitirá julgamento imediato, sem direito a recurso. Ambas as partes devem concordar com a arbitragem, para que ela ocorra — o que se dá em cerca de 65% das causas. Vide Sarat, nota *supra* 146, p. 352-53, 356.

243. *Idem*, p. 366.

244. Vide Yngvesson e Hennessey, nota *supra* nº 189, p. 265-66 e os autores mencionados na nota 175, *supra*.

te impor um “acordo” pela ameaça implícita em seu poder de decidir. Como Juiz, ele pode deixar seu esforço de conciliação subverter seu mandato de aplicador da lei (245). O estudo de Nova Iorque, na verdade, apresenta dados empíricos que justificam essas críticas (246).

Um segundo problema, intimamente relacionado com o primeiro, é que os procedimentos de conciliação para pequenas causas tendem a ser mais eficazes quando mantidos em particular. Por exemplo, na Austrália e em Nova Iorque a busca de soluções de compromisso tem lugar preferencialmente em particular, mas não nos tribunais públicos (247). Tal privacidade, ao que parece, estimula a informalidade, a sinceridade e a honestidade, criando uma atmosfera que conduz à conciliação; todavia, ela também pode tornar mais difícil o controle da qualidade do procedimento judicial. Em suma, ao combinar conciliação e procedimento judicial, pode-se perder o reconhecido valor representado pela investigação pública no procedimento judicial.

Existem, portanto, boas razões para separar o estágio judicial de um procedimento de conciliação prévio e para não confundir numa só

245. Esse problema foi enfatizado recentemente por Rubinstein:

— “À medida que os direitos avançam para alcançar áreas obscuras e técnicas tais como os encargos financeiros no sistema de crédito ao consumidor e os pré-requisitos legais para obtenção de uma renda aumentam quando o controle de rendas é efetivo, o indivíduo tem um grande interesse em fazer valer a letra da lei. Num ambiente informal tais regras ‘técnicas’, que são promulgadas com propósito regulamentar mais amplo, provavelmente seriam as primeiras a ser encaradas como irrelevantes para a substância da disputa em tela”.

Vide Rubinstein, nota supra nº 234, p. 81. Esse problema, que se limita aos procedimentos de conciliação, é atenuado quando os julgadores são especializados na área do direito substantivo relevante para o caso. Vide também notas 251-53, *infra*.

246. — “Quando a arbitragem fracassa, passa-se da conciliação à sentença. Frequentemente, os árbitros usam a ameaça do processo de conhecimento para induzir as partes a que transijam. Segundo comentários de litigantes submetidos à arbitragem, parece que esse tipo de pressão, e a mistura de mediação e julgamento, causam alguma confusão e ressentimento. . .”

Vide Sarat, nota supra nº 146, p. 354.

247. *Idem*. Como assinala Taylor, “A privacidade prevalece em benefício da conciliação, mas não do julgamento”. Vide Taylor, nota supra nº 18, p. 47.

pessoa o conciliador e o julgador. A experiência canadense levada a efeito na Colúmbia Britânica, por exemplo, deu início a um serviço voluntário de mediação a ser exercido por pessoas treinadas por agências oficiais de defesa do consumidor e acessível a qualquer litigante. Segundo o relatório canadense, esse serviço preencheu dupla função: "Muito embora a obtenção de um acordo recebesse a maior prioridade, a função de aconselhamento tornou-se crescentemente importante e pareceu tornar mais confiantes as partes desacompanhadas de advogados, reduzir o tempo de julgamento e, de modo geral, assegurar que os litigantes estivessem bem preparados para comparecerem ao tribunal (248). A audiência de conciliação prévia ao julgamento pode também servir à finalidade de equalizar as partes para o processo judicial subsequente (249). Esse tipo de tomada de decisão em dois estágios é, sem dúvida, interessante, ainda que exija o comparecimento das partes duas vezes, em lugar de uma só, e é fácil de compreender por que ele tem recebido amplo apoio. No entanto, como assinala Taylor, é muito cedo para decidir se esse sistema necessariamente funciona melhor do que o enfoque judicial, teoricamente menos comprometido com uma orientação para as soluções de compromisso (250). Muito depende da qualidade dos juízes e do pessoal judiciário.

d. Simplificando as normas substantivas para a tomada de decisões em pequenas causas. Uma idéia proposta por muitos reformadores de pequenas causas é a de que se permita aos árbitros tomar decisões baseadas na "justiça" mais do que na letra fria da lei. De dois dos tribunais de pequenas causas da Austrália se exige que assegurem que suas decisões sejam "justas e equânimes".

248. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIB1n (3).

249. Cf. nota supra nº 219. O procedimento inglês prévio ao julgamento nas cortes de condado, no entanto, é freqüentemente utilizado pelos secretários, para tentar induzir um acordo, apesar do fato de que é ele mesmo quem, posteriormente, irá arbitrar o caso. (Vide Applebey, G., nota supra nº 202, p. 26.

250. As observações de Taylor sobre os tribunais de pequenas causas, de fato, persuadiram-no de que "É mais apropriado que a conciliação seja parte integrante do procedimento que se completará pela sentença". Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, p. 63. Ademais, as pesquisas de Taylor demonstram a relutância de muitas pessoas em estender o procedimento a mais de uma audiência. Vide *idem*, p. 32, 57.

É realmente adequado tentar evitar que os tribunais “populares” se tornem órgãos nos quais as regras técnicas, mais que a “justiça”, sejam o centro dos debates. A dispensa das formalidades técnicas, todavia, não irá assegurar automaticamente a qualidade de decisão do tribunal. Antes de mais nada, as pessoas devem ser capazes de planejar seu comportamento de acordo com os dispositivos legais e invocar a lei, se trazidos ao tribunal. É claramente impossível desprezar por completo as normas legais. Além disso, existe o perigo de que um relaxamento dos padrões substantivos permita decisões contrárias à lei em prejuízo de novos direitos (freqüentemente, técnicos) (251).

Os julgadores podem ter mais simpatia pelos ricos e resistir à execução de normas técnicas, as quais, uma vez que se destinam a construir nova ordem social, podem parecer “injustas” em casos particulares para com comerciantes, locadores e outros. O perigo é ampliado se os juízes de pequenas causas, os quais não contam com o auxílio de advogados para identificar a lei aplicável, falharem em desenvolver sua própria experiência (252).

Na Austrália, no entanto, esses perigos não se concretizaram. Ao contrário, os julgadores de pequenas causas desenvolveram experiência jurídica considerável, e as pequenas liberdades tomadas em relação à lei substantiva “têm sido usadas para evitar abusos e não para denegar a proteção da lei às pessoas que estejam efetivamente atuando dentro de seus limites” (253). Parece, portanto, que esse tipo de reforma pode,

251. Vide, por exemplo, a declaração de Rubinstein, na nota nº 245, supra.

252. Talvez a fim de desenvolver essa especialização, na Austrália a competência é limitada, nos tribunais de pequenas causas, a questões de defesa do consumidor e de locação. Vide nota nº 201, supra.

253. Vide Taylor, G.D.S., nota supra nº 18, p. 66. Taylor argumenta, também, que “o fato de uma das partes, (por exemplo, o comerciante ou locador) ter supremacia sobre a outra” — como, por exemplo, poder comprovar mais facilmente suas pretensões — faz com que essas iniciativas “justas e equitativas” sejam de grande auxílio. Idem, p. 65. Jones e Boyer, citando estudos empíricos de arbitramento comercial, também sugerem que “os riscos efetivos que poderiam resultar do fato de dar-se ao julgador inicial grande autonomia para julgar de acordo com a equidade, podem não ser grandes.” Vide Jones e Boyer, nota supra nº 234, p. 391.

realmente, auxiliar as pessoas comuns a buscar e defender seus direitos. Embora não seja uma panacéia, trata-se de um instrumento importante colocado à disposição dos reformadores de pequenas causas.

e. Reformas nos Tribunais de Pequenas Causas e o Acesso à Justiça: algumas conclusões. Essas reformas nas pequenas causas, embora ainda muito recentes, de certa forma resumem o movimento de Acesso à Justiça, porque elas correspondem a um esforço criativo, abrangente e multifacetado para reestruturar a máquina judiciária envolvida com essas causas. Elas estão atendendo ao desafio crucial de criar órgãos eficazes para a defesa dos direitos do cidadão comum, isto é, para assegurar que os novos e importantes direitos dos indivíduos — especialmente, até agora, consumidores e inquilinos — sejam transpostos dos códigos para o mundo real. Encontramos, aqui, órgãos informais, acessíveis e de baixo custo que oferecem a melhor fórmula para atrair indivíduos cujos direitos tenham sido feridos. Também encontramos procedimentos que oferecem a melhor oportunidade de fazer valer essas novas normas técnicas a favor dos indivíduos em confronto com adversários poderosos e experientes. Os êxitos dessas novas soluções, as quais, como já assinalamos, podem ser usadas em conjunto com reformas que objetivem a proteção dos direitos dos consumidores enquanto classe, podem ter o resultado de alertar as pessoas a respeito de seus direitos e de convencer seus oponentes de que esses direitos não poderão mais ser ignorados.

Os tribunais de pequenas causas já são especializados, uma vez que eles lidam com uma parcela relativamente estreita no que diz respeito à legitimidade e à matéria; mas é possível empreender uma maior especialização. Os juizados de pequenas causas, por exemplo, podem ser (ou tornar-se) especialistas em *direito* dos consumidores, porém um tribunal especializado em direito do consumidor estará mais apto a julgar a qualidade *técnica* de determinado *produto*. Algumas vantagens podem ser obtidas através da maior especialização, de acordo com os tipos de causas, e muitos reformadores — talvez, em alguns casos, por terem perdido a confiança em tribunais de pequenas causas de jurisdição ampla — estão procurando esses benefícios.

2 – Tribunais de “Vizinhança” ou “Sociais” para Solucionar Divergências na Comunidade

Um componente do movimento tendente a implantar ou reformar tribunais de pequenas causas tem sido, como já enfatizamos, o desejo de instalar tribunais para as pessoas comuns e suas demandas. Antes de partir para instituições mais especializadas é interessante examinar outro aspecto desse desejo – a tendência recente para instalar “tribunais vicinais de mediação”, a fim de tratarem de querelas do dia-a-dia, principalmente questões de pequenos danos à propriedade ou delitos leves, que ocorrem entre indivíduos em qualquer agrupamento relativamente estável de trabalho ou de habitação.

Como exemplo importante desse movimento, o Departamento de Justiça americano anunciou recentemente o começo de uma experiência piloto de 18 meses com três “Centros Vicinais de Justiça” (254). A tônica dessas instituições está no envolvimento da comunidade, na facilitação de acordos sobre querelas locais e, de modo geral, na restauração de relacionamentos permanentes e da harmonia na comunidade (255). De certa forma, essas propostas – e as experiências que se estão realizando

254. Cada Centro deveria ser “um escritório numa comunidade ao qual as pessoas acessem com ampla variedade de problemas. O Centro irá oferecer mediação ou, se isso falhar, a arbitragem, através de certo número de membros da comunidade treinados para a mediação e o arbitramento. . .” A mediação e a arbitragem quando esta falhar – estará disponível “para as causas intentadas por indivíduos e que digam respeito a problemas criminais e civis de vizinhança, família, habitação e consumo.” Vide USA Dep. of Justice, Neighborhood Justice Center Program (11 de julho de 1977). Esse programa é considerado de “alta prioridade para o Attorney General Griffin B. Bell.” Vide Neighborhood Justice Centers Ready for Debut, 63, *A.B.A.J.* 1062-63, 1977.

255. Vide, DANZIG. “Toward the Creation of a Complementary Decentralized System of Criminal Justice”. (Em Busca de um Sistema Complementar Descentralizado de Justiça Criminal) *Stan. L. Rev.*, v. 26, 1973, p. 1; DANZIG e LOWY. “Everyday Disputes and Mediation in the United States: a Reply to Professor Felstiner” (Querelas do Quotidiano e Mediação nos Estados Unidos: uma Resposta ao Professor Felstiner). In: *Law & Society Rev.*, v. 9, 1975, p. 675; COMMENT. “Community Courts: an Alternative to Conventional Criminal Litigation”. (Tribunais Comunitários: uma Alternativa para os Julgamentos Criminais Convencionais). In: *Am. U.L.Rev.*, v. 24, 1975, p. 1253. Na Alemanha, o Professor Gottfried Baumgärtel também propõe “juntas de conciliação para os problemas do dia-a-dia”. Vide Baumgärtel, nota supra nº 79, p. 65.

nessa área(256) – destinam-se simplesmente a afastar dos tribunais certas questões menores, mas, noutro sentido, seu objetivo é mais ambicioso. Elas pretendem, segundo dois eminentes advogados das reformas nos Estados Unidos, reduzir “os custos extraordinários que os membros de nossa sociedade pagam hoje em razão da insuficiência dos mecanismos de solução de litígios interpessoais. . .”(257). Em outras palavras, a finalidade principal consiste em criar um órgão acolhedor para as pessoas comuns sujeitas a conflitos relativamente insignificantes – embora da maior importância para aqueles indivíduos – e que eles nem podem solucionar sozinhos, nem teriam condições de trazer ao exame dos tribunais regulares. Espera-se que essa forma de solução de litígios, descentralizada, participatória e informal, estimulará a “*discussão, em comunidade*, de situações nas quais as relações comunitárias estejam em ponto de colapso”(258) Essa discussão poderia servir para educar a vizinhança sobre a natureza, origem e soluções para os conflitos que os assediam.

Embora a analogia talvez não seja perfeita, é interessante notar a semelhança entre essas novas reformas e experiências e o que agora já é a realidade bem estabelecida dos “tribunais populares” da China (259),

256. As várias experiências são descritas pelo Professor Frank Sander e compiladas no Apêndice C, de seu relatório à American Bar Association sobre “solução de pequenos conflitos”. SANDER, F. “Report on the National Conference on Minor Dispute Resolution” (Relatório à Conferência Nacional sobre Solução de Pequenos Conflitos). (Chicago ABA, 1978). Vide, também, Danzig & Lowy, nota supra nº 255, p. 9.

257. Idem, p. 691.

258. Idem, p. 688.

259. A confiança chinesa na mediação e sua relação com a ideologia e história daquele país são relatados por LI, V., em “Access to Justice: The Peoples’ Republic of China” (Acesso à Justiça: A República Popular da China). Segundo o Professor Li existe “mais de um milhão de mediadores funcionando ao nível de vizinhança”. Seção IIC3 do volume original onde foi publicado este trabalho. Vide também, Li, V. *Law without Lawyers (Direito sem Advogados)*, Stanford, Stan. Alumni Assoc., 1977; LUBMAN. “Mao and Mediation” (Mao e a Mediação). In: *Cal. L. Rev.*, v. 55, 1967, p. 1284.

de Cuba (260), e de muitos países da Europa Oriental (261), bem como da instituição do *Nyaya Panchayat*, na Índia (262). Os reformadores ocidentais estão, em realidade, examinando essas instituições em sua busca de mecanismos eficazes de solução de litígios, e é interessante atentar para o que pode ser aprendido através da experiência das cortes sociais do Leste Europeu, descrita nos relatórios do Projeto Acesso à Justiça, incluindo os "Tribunais de Camaradas" búlgaros e soviéticos (263) e as "Comissões Sociais de Conciliação" polonesas (264).

260. Vide BERMAN. "The Cuban Popular Tribunals". (Os tribunais populares cubanos). In: *Colum. L. Rev.*, v. 69, 1969, p. 1317.

261. Essas cortes sociais podem ser localizadas conforme a residência ou o trabalho e variam de importância através da União Soviética e da Europa Oriental. Vide KURCZEWSKI, J. e FRIESKE, K., "The Social Conciliatory Commissions in Poland" (As Comissões de Conciliação Social na Polônia), a ser publicado no volume II da série do Projeto de Florença. A respeito das reformas recentes dos mecanismos de conciliação centrados nos locais de trabalho, na Polônia, vide Los, M., nota supra nº 158, seção IIG.

262. A instituição do *Nyaya Panchayat* é examinada em detalhe por BAXI, U. e GALANTER, M. "Panchayat Justice: An Indian Experiment in Legal Access". (Justiça do Panchayat: uma experiência indiana de acesso à justiça), 1978, a ser publicado no volume III, da série do Projeto de Florença.

Ademais, a relevância de mecanismos informais de solução de litígios derivados de algumas das assim chamadas "sociedades primitivas" da África e, de modo geral, do mundo menos desenvolvido, deveria ser considerada neste contexto. Vide BUSH, R. "A Pluralistic Understanding of Access to Justice Developments in Systems of Justice in African Nations" (Uma compreensão pluralística do Acesso à Justiça: Progressos verificados em Sistemas de Justiça nas Nações Africanas), 1978, a ser publicado no volume III da série do Projeto de Florença. Vide Também CAPPELLETTI, M. Prefácio ao volume IV da série do Projeto de Florença.

263. De acordo com o Professor Puchinskiy, nota supra nº 158, seção III, há cerca de 250.000 tribunais de camaradas na União Soviética, dos quais, 150.000 em zonas urbanas. Ele menciona, como exemplo típico, a cidade de Saratov, que em 1969 tinha 119 tribunais de camaradas para seus 120.000 habitantes. Os tribunais solucionaram 835 casos. No que diz respeito à Bulgária, no entanto, o Professor Stalev menciona que apenas 3.124 casos foram trazidos perante os tribunais de camaradas, em 1974. Vide Stalev, nota supra nº 158, seção IVA.

264. As Comissões de Conciliação Social Polonesas, formalmente autorizadas em 1965, foram estudadas em grande detalhe por KURCZEWSKI, J. e FRIESKE, K., nota supra nº 261. Em 1973 estavam em funcionamento 6.161 dessas comissões, e elas processaram 86.000 casos naquele ano. Vide também, os mesmos autores, p. 55-56; KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI. "Conciliation Commissions in Poland" (Comissões de Conciliação na Polônia). In: *Am. J. of Com. L.*, v. 24, 1976, p. 319.

Essas cortes podem ter sua definitiva justificação teórica na doutrina Marxista do “desaparecimento do Estado”, mas seu propósito explícito inicial é educativo: “moldar relações interpessoais adequadas” (265). Muito propositadamente eles estão localizados na vizinhança ou no local de trabalho. Funcionam com pessoas leigas eleitas na comunidade, não acarretam qualquer custo para as partes e detêm competência não exclusiva sobre certo número de pequenos delitos e litígios de propriedade (os tribunais situados em locais de trabalho tratam principalmente de infrações à disciplina laboral). Os “tribunais de camaradas” soviéticos e búlgaros também podem se manifestar sobre outros tipos de demandas civis de pequena monta, se ambas as partes aceitarem sua competência(266).

Devido a sua competência mais ampla, tanto civil quanto criminal, e a seu poder de exarar vereditos executáveis e impor uma série de medidas punitivas, tais como multas (267), o “tribunal de camaradas” soviético tem maior poder formal que seu equivalente polonês que tem de contar exclusivamente com a persuasão. As comissões polonesas não podem, por exemplo, obrigar alguém a comparecer ou aderir a sua decisão, embora um acordo de conciliação devidamente assinado tenha, pelo menos, a força de um contrato(268).

265. Vide Kurczeski & Frieske, K. nota supra nº 261, p. 257.

266. Na União Soviética, se todas as partes concordam, um tribunal de camaradas pode manifestar-se sobre qualquer causa cível, entre particulares, quando o valor da controvérsia não exceda 50 rublos (oficialmente um rublo vale 1,10 dólares). Vide Puchinskyi, nota supra nº 158, seção III. Na Bulgária, qualquer parte pode apresentar uma pequena causa de menos de 80 levas (oficialmente uma leva corresponde a 1 dólar). Vide Stalev, nota supra nº 158, seção IVA. Na Polônia, disputas de conteúdo econômico não são apresentadas às Comissões de Conciliação Social.

267. As sentenças dos tribunais de camaradas são executáveis perante os tribunais comuns, que verificam a legalidade do procedimento. Dessa forma, ao contrário do que ocorre com as comissões polonesas, os tribunais ordinários controlam na realidade, as decisões dos tribunais de camaradas. Vide Puchinskyi, nota supra nº 158, seção III.

268. Vide Kos-Rabczewicz-Kublowski, nota supra nº 264, p. 327. Cerca de 60% dos casos trazidos perante as Comissões são resolvidos por acordo ou reconciliação das partes e que entre 80 a 90% desses acordos resultam estáveis e eficientes. Vide idem, p. 329; Kurczewski e Frieske, nota supra nº 261, p.57-59.

Essas diferenças são significativas tanto para o Leste Europeu, quanto para os reformadores do acesso à Justiça em geral(269). Os autores do recente trabalho de campo sobre as Comissões de Conciliação Social polonesas para o Projeto de Florença enfatizam que existem três modelos de tribunais populares(270): (1) o modelo de “autogestão na administração da justiça”, sob o qual “os membros da comunidade, atuando voluntariamente, solucionam casos que outros membros da comunidade queiram espontaneamente apresentar”; (2) o modelo de “agência de ordem social”, sob o qual a ênfase é colocada sobre o controle do comportamento, de sorte a alcançar a harmonia entre os residentes locais; e (3) o modelo “preparatório”, no qual o principal papel dos tribunais populares é o de assessorar a administração estatal da justiça, especialmente os tribunais regulares. Embora todos os três modelos representem aspectos de tribunais populares existentes na Polônia, esses estudiosos concluem que o componente mais novo, importante e bem sucedido das Comissões de Conciliação Social é o primeiro modelo(271). Eles acrescentam que um maior desenvolvimento tanto do segundo modelo (que exigiria, entre outras coisas, que maiores poderes de sanção e socialização fossem atribuídos às agências – talvez à semelhança do que ocorre, por exemplo na Bulgária e na União Soviética), quanto do terceiro (o que sugeriria maior formalidade e maior executoriedade das decisões) seria prejudicial ao modelo de autogestão. Essa experiência polonesa nos ensina, portanto, a examinar cuidadosamente os

269. Com relação aos Estados Unidos, por exemplo, Richard Danzig declarou que “as instituições comunitárias aqui recomendadas, são destinadas a conciliar, compreender, reintegrar e auxiliar as pessoas em conflito, os desviantes, delinquentes ou apenas aqueles que têm problemas.” Vide Danzig, nota supra nº 255, p. 54. Sua proposição foi, no entanto, criticada por um comentarista que insistia na “autoridade para impor sanções”. Vide Comment, nota supra nº 255, p. 1287.

270. Vide Kurczewski, J. e Frieake, K., nota supra nº 261, p. 275-87.

271. As modificações – pela lei ou pela prática – na operação das Comissões deveriam ser feitas apenas com uma previsão de quais serão seus efeitos sobre as várias funções sociais das Comissões. Isso é particularmente importante quando a modificação possa afetar a capacidade da comissão de desempenhar a autogestão, porque é no desempenho desta função social que as comissões são únicas. E é esse modelo que tem sido apoiado pelo público polonês em seu relacionamento positivo com as comissões.

objetivos e táticas das recentes propostas de reformas. Objetivos tais como desviar as disputas dos tribunais, a execução do direito estatal e a construção de uma verdadeira justiça vicinal, não se encontram necessariamente em harmonia entre si (272). As relações com a vizinhança, com o sistema judiciário formal e com instituições tais como a polícia, precisam ser cuidadosamente elaboradas, ou a reforma corre o risco de não agradar a ninguém.

Apesar de alguma experimentação inicial, o potencial desse tipo de reforma em nosso mundo ocidental permanece incerto. Um autor chegou a sugerir que isso se deve ao fato de que a maior parte dos indivíduos ocidentais são muito “móveis” para que tais órgãos vicinais possam ser úteis na solução de litígios pessoais (273). Ademais, pode ser

272. O estudo dos Professores Baxi e Galanter da experiência do *Nyaya Panchayat* na Índia, ao concluir que a instituição não foi muito bem sucedida, declara:

— “Embora as provas sejam indiretas, elas apontam, sem dúvida alguma, para o atrito institucional. Esse problema parece refletir a ambivalência básica que cerca a própria concepção do NP. A política governamental anterior nunca decidiu se eles deveriam ser órgãos locais acessíveis da justiça oficial ou instituições comunitárias de solução dos litígios, mantidas pelo Estado. A patologia dos NP é que eles não atingiram nem a imparcialidade das cortes regulares, nem o sigilo, informalidade e potencial conciliatório dos panchayats tradicionais”.

Baxi, U. e Galanter, M., nota supra nº 262, p. 42.

273. Consoante o Professor Felstiner,

— “Infelizmente, muitos dos conflitos que Danzig e Lowy acreditam possível resolver pela mediação, podem estar relacionados com problemas raciais, de conflito de gerações, étnicos ou religiosos. Assim sendo, é provável que valores conflitantes e diferentes percepções da realidade sejam mais questionados do que quem esteja perturbando a paz ou causando dano à propriedade ou ameaçando os interesses das pessoas. Quando for esse o caso, a mediação pode tornar-se fútil, porque as pessoas relutam em abrir mão de princípios e não podem assumir compromisso a respeito de questões que não podem definir cooperativamente.”

Felstiner, “Avoidance as Dispute Processing”. (A Evitação como Solução de Conflitos). In: *Law & Society Rev.*, v. 9, 1975, p. 695, 704. Existe alguma ressonância dessas conclusões no estudo sobre as Comissões de Conciliação polonesas. Os autores sugerem que um mínimo de concordância em matéria de valores é essencial.”

que as propostas para discussões ou mediadores vicinais não alcancem os principais problemas que as pessoas enfrentam, uma vez que esses problemas podem envolver litígios com instituições fora do contexto da vizinhança (274). No entanto, é possível que essas novas reformas acrescentem uma nova dimensão a nossas vizinhanças. Existem, apesar de tudo, áreas estáveis mesmo em nossos centros urbanos, e tem-se manifestado claramente, em muitos lugares, um interesse renovado, refletido na experiência francesa do *Conciliateur* local, em desenvolver e preservar as comunidades vicinais (275). Tribunais vicinais bem organizados, atendidos principalmente por pessoal leigo, podem auxiliar a enriquecer a vida da comunidade, criando uma justiça que seja sensível às necessidades locais.

3 – Tribunais Especiais para Demandas de Consumidores

Ainda mais diretamente relacionadas ao movimento de pequenas causas são as reformas – de iniciativa pública ou privada – que criam organismos e procedimentos especiais para demandas de consumo-

– “A eficácia e a viabilidade das ações que são interpostas perante as comissões estão relacionadas à aceitação pelos contendores de valores que se sobrepõem à matéria do conflito. Essa eficácia e essa viabilidade serão maiores nos centros mais homogêneos do ponto de vista cultural, de tal forma que os acordos possam ser pactuados com base no senso comum.”

Kurczewski, J. e Frieske, K., nota supra nº 261, p. 298-99.

274. Vide, por exemplo, GALANTER. “Delivering Legality: Some Proposals for the Direction of Research”. In *Law & Society Rev.*, v. 11, 1976, p. 225, 241. É interessante comparar a proposta para um tribunal de vizinhança, feita em 1966 pelos Cahns, que foi destinada a reconhecer que “alguns conflitos e injustiças são inicialmente internos – e podem ser manejados muito bem como pendências de vizinhança, enquanto outros são externos e exigem que os consumidores estejam equipados com os meios necessários para combater interesses e grupos alheios à vizinhança.” Cahn e Cahn, nota supra nº 143, p. 948. Vide também, p. 950-55.

275. Vide nota 172a, supra. A instituição germânica do *Schiedsmann* também se ocupa com a mediação de alguns tipos de pequenas causas cíveis e criminais, ao nível local. Vide nota 176, supra.

res (276). Sem dúvida, o evidente fracasso da maior parte dos tribunais de pequenas causas no sentido de promover uma solução eficaz para os consumidores prejudicados tem desencadeado essa atitude. Não é necessário dizer que existem numerosas possibilidades para estruturar os mecanismos de defesa do consumidor. Apenas alguns serão mencionados aqui.

a. *Mecanismos que enfatizam a persuasão mais que a coerção – solução das demandas dos consumidores através dos meios de comunicação.* Uma reforma de iniciativa particular, recentemente implementada e do maior interesse, com relação aos direitos dos consumidores, é o que pode ser chamado de “solução pela imprensa”(277). Muitas estações de rádio e de televisão e alguns jornais em lugares como o Canadá, a Inglaterra e os Estados Unidos recebem queixas dos consumidores, encaminham-nas a outras agências, investigam diretamente algumas e tentam utilizar a arma da publicidade adversa para obter resultados em favor de consumidores que tenham sido prejudicados. O relatório norte-americano para o Projeto de Florença afirma que, “por equilibrar o poder de barganha das partes, o poder da imprensa dilui a vantagem que as grandes corporações normalmente levam face ao consumidor indivi-

276. Não podemos discutir aqui as numerosas agências governamentais que, como complemento de seu amplo trabalho de fiscalização, tentam resolver administrativamente alguns conflitos individuais de consumidores. Deve ser assinalado que métodos úteis foram previstos para melhorar a eficiência do processamento dessas queixas. Assim, a “Caixa Postal 99” no Canadá, que encaminha à autoridade competente toda e qualquer reclamação a ela remetida. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIIB3. Alguns estudos empíricos afirmam, no entanto, que existem fraquezas inerentes limitando a capacidade desse enfoque administrativo para resolver pendências individuais de maneira sistemática e justa. Vide WHITFORD e KIMBALL, “Why Process Consumer Complaits? A Case Study of the office of the Commission of Insurance of Wisconsin” (Porque Processar as Queixas dos Consumidores? Um Estudo de Caso da Comissão de Seguros de Wisconsin). In: *Wis. L. Rev.*, 1974, p. 639; STEELE. “Fraud, Dispute and the Consumer: Responding to Consumer Complaits. (A Fraude e a Reação do Consumidor: Respondendo às queixas do Consumidor). In: *U. Pa. L. Rev.*, v. 123, 1975, p. 1107.

277. Vide Johnson, Jr., E. Et alii, nota supra nº 11, seção IIIB2b; Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIID5; Jacob, I.H., nota supra nº 57, seção VIII.

dual” (278). Na prática, tem havido êxitos notáveis com esse método, apesar de algumas limitações óbvias (279). Ainda que certamente não seja um substituto para soluções públicas mais sistemáticas, esses programas têm grande potencial no auxílio aos consumidores.

b. *Arbitragem privada de demandas do consumidor.* Os esquemas de arbitragem para demandas dos consumidores também têm proliferado em resposta às demandas do público, por dispositivos acessíveis de solução de litígios. Muitos dos mais importantes desses esquemas são promovidos pelas empresas, baseando-se, para sua eficácia, “no próprio interesse dos empresários, em termos de prosperidade e reputação no seio da comunidade empresarial” (280). Dentro dessa categoria, por exemplo, estão os novos programas americanos e canadenses intitulados Agências de Melhores Negócios, estabelecidos em 1972 e 1974, respectivamente, o sistema germânico de arbitragem para questões surgidas em relação a reparos de automóveis (*Schiedsstelle für das Kraftfahrzeughand-*

278. Vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIIB2b.

279. O perigo é que esses programas venham a limitar-se a questões de interesse jornalístico, em detrimento de outras que tenham real interesse para os consumidores e que, necessariamente, negligenciem um grande número de queixas, desapontando os consumidores. É também possível que a sanção da publicidade seja uma ameaça demasiado severa em algumas ocasiões. Vide NOTE, “Nontraditional Remedies for the Settlement of Consumer Disputes” (Soluções Heterodoxas para a Solução de Questões dos Consumidores). In: *Temple L. Q.*, v. 49, p. 385, 418-20. No entanto, de acordo com o Relatório Norte-americano, alguns programas, especialmente um em Los Angeles e outro em Seattle, estão tentando “investigar, acompanhar e procurar solução para todas as causas legítimas, sem preocupação com o interesse jornalístico que possam eventualmente ter”. Vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIIB2b. O Relatório Canadense, ademais, descreve a atividade de uma coluna num periódico de Toronto, que recebeu e deu encaminhamento a 50.000 queixas durante um ano, a maior parte delas sem qualquer publicidade. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIID5.

280. Vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIIB2a.

281. O sistema de arbitragem norte-americano do “Better Business Bureau”, que foi iniciado em 1972, promove a arbitragem vinculativa (sujeita a uma revisão judicial muito limitada), se ambas as partes o aceitarem. Os árbitros são selecionados entre voluntários, especialmente advogados. Em meados do ano de 1975, 92 dos 134 Better Business Bureaus dos Estados Unidos ofereceram este sistema, com variações de rapidez, custos, e acessibilidade. Em algumas áreas, como Seattle, os comerciantes membros do Bureau devem, para poderem dele participar, concor-

werk) (282), e o *Major Appliance Consumer Action Panel*, nos Estados Unidos (283). Outras fórmulas, com maior ou menor participação da iniciativa privada, incluem as Comissões da Liga de Consumidores da Ho-

dar antecipadamente em terem as causas de seus consumidores submetidas à arbitragem. Vide Johnson Jr. E., et alii, nota supra nº 11, seção IIIB2a; SIMISON. "Arbitration for Consumers is Spreading as Better Business Bureaus Offer Service" (Está se Generalizando o arbitramento para os Consumidores à medida em que os Better Business Bureaus oferecem seus Serviços). In: *Wall Street Journal*, 21 de abril de 1975, p. 22.

O sistema canadense, que se encontra em funcionamento desde 1974, prevê uma audiência formal de mediação se a própria agência não for capaz de resolver o problema informalmente. Segundo o Relatório Canadense, "ambas as partes devem necessariamente concordar com a mediação, e pelo menos o comerciante, em sua qualidade de membro do BBB, fica comprometido a aceitar as recomendações do árbitro." Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIID1-3. A única sanção para o desatendimento pelo comerciante é a pena extremamente severa de expulsão do BBB.

282. Segundo o Professor Eike von Hippe, o Bureau de Hamburgo é o principal exemplo da instituição na Alemanha. Ele foi criado em 1970 e serviu de modelo para instituições semelhantes em pelo menos 61 outras cidades. O sistema de Hamburgo é gratuito para o consumidor, não permite a participação de advogados em suas audiências e formula suas decisões através de uma junta composta por um juiz, um representante do comércio de reparo de automóveis e um representante da organização dos motoristas. Ambas as partes devem comprometer-se, por escrito, a submeter uma causa ao Bureau. As decisões não são executáveis como sentenças, mas, via de regra, são acatadas pelo comércio de concerto de automóveis. E. VON HIPPEL. *Verbraucherschutz*, p. 97-99 (Tübingen, Mohr, 1974). Vide também Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIID3.

283. O "Major Appliance Consumer Action Panel" (MACAP), norte-americano, mantido por três grandes associações de fornecedores de equipamentos domésticos de grande porte, foi estabelecido em 1970. Os consumidores, quando desatendidos pela empresa vendedora, podem submeter a questão, por carta, ao MACAP em Chicago. O litígio deve envolver um membro de uma das associações, e os serviços são gratuitos. Em Chicago, uma junta de especialistas em direito dos consumidores tenta mediar as queixas. O processo pode envolver uma avaliação "in loco" na residência do consumidor por um economista doméstico. Se a recomendação do MACAP não for atendida pelo comerciante, o que, conforme o relatório norte-americano, acontece em 26% dos casos, o MACAP oferece ao consumidor aconselhamento a respeito de suas opções jurídicas. Vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIIB2a.

Em anos recentes, o Office of Consumer Affairs, em Washington, D.C. tentou encorajar novas indústrias a adotarem o modelo MACAP. Encontram-se em estágios diversos de implementação o AUTOCAP, da indústria automobilística, o CRICAP, da indústria de tapetes e forrações e o FICAP, da indústria de móveis. Vide nota supra nº 279, p. 398-401.

landa (*Consumentenbond*) (284) e os sistemas de arbitragem para consumidores propostos pelo Diretor Geral da Auto-regulamentação do Comércio (*Fair Trading*) da Grã-Bretanha (285).

Esses planos variam consideravelmente tanto no estilo dos procedimentos de tomada de decisão (escrita ou oral, mediação ou arbitramento, quanto no tipo de tomada de decisão que eles utilizam; essas diferenças podem ser muito importantes, mas não precisam ser detalhadas aqui. Note-se que todos esses planos são muito baratos ou de todo sem custos para o consumidor, além de muito rápidos e informais; eles frequentemente também oferecem a possibilidade de decisões por especialistas treinados (286).

Uma limitação geral básica, denominada "fraqueza congênita" por um comentarista francês (287), está em que as partes ou concordam

284. Consoante o relatório holandês para o Projeto de Florença, existem atualmente cinco comissões estabelecidas pela Liga dos Consumidores (com cerca de 450.000 filiados em 1975). Elas abrangem áreas como os serviços de lavanderia, recreação, e mobiliário. Apenas consumidores podem dar início ao procedimento, e a jurisdição sobre as empresas é firmada "tanto por acordos gerais entre a fundação para a defesa do consumidor (à qual a comissão pertence) e as empresas interessadas, ou por solicitação especial das partes." As comissões manifestam um "conselho de aceitação obrigatória" que tem os efeitos jurídicos de uma obrigação contratual. Os custos se mantêm entre 35 e 50 florins (entre 11 e 22 dólares) e são recuperados pela parte vencedora. Em 1975 a comissão decidiu 1.180 casos. Vide Houtappel, nota supra nº 54, seção IIE.

285. O Director-General of Fair Trading está autorizado pelo Fair Trading Act de 1973, c. 41, parágrafo 124 (3), a encorajar as associações do comércio a adotarem voluntariamente códigos de atuação no interesse dos consumidores e, também, encorajar a criação de mecanismos adequados para a apreciação das reclamações, a fim de tornar tais códigos efetivos. A associação de comércio busca resolver os litígios através da mediação, mas se esta falhar, o consumidor pode submeter a questão a um árbitro independente, normalmente escolhido a partir de lista aprovada pelo Office of Fair Trading. A arbitragem é registrada em documentos simples. O laudo é obrigatório para ambas as partes, e o custo máximo para o consumidor é de cerca de 10 libras (devido ao subsídio pela associação de comércio). Vide Borrie, G., nota supra nº 102, p. 4 e 5 e apêndice; Jacob, I.H., nota supra nº 57, seção VIIC.

286. Vide notas 281 a 285, supra.

287. Segundo o Professor Perrot:

— "Todas essas experiências merecem ser estudadas e aprofundadas com o maior cuidado, mas, no atual estado de coisas, é preciso convir que todas essas instituições sofram de fraqueza congênita que atinge inevitavelmente a força coercitiva das decisões."

Vide Perrot, nota supra nº 35, p. 17.

em submeter o litígio à arbitragem ou têm de se conformar a uma decisão sem efeito executório (288). Por exemplo, o *Major Appliance Consumer Action Panel* dos Estados Unidos pode apenas oferecer uma recomendação em relação às queixas do consumidor (289), e o sistema de arbitragem germânico só é viável se as partes acordam, por escrito, com a sua utilização (290). No entanto, têm sido encontrados meios de minimizar essa fraqueza. Por exemplo, na Inglaterra, o Diretor Geral de Auto-Regulamentação Comercial (*Fair Trading*) recomenda que as indústrias adotem códigos de prática, postos em vigor por esquemas de arbitragem *previamente* aceitos como vinculativos (291). Dessa forma qualquer consumidor pode, por sua própria iniciativa, utilizar favoravelmente o sistema de arbitragem. Do mesmo modo, com relação às comissões holandesas e aos esquemas americano e canadense, acordos gerais podem colocar à disposição do consumidor a arbitragem de que resulte decisão exequível (292).

Uma segunda crítica geral, relacionada à legitimidade desses programas, levanta problemas ainda mais sérios, embora em teoria também não insuperáveis. Com exceção das comissões holandesas, todos os programas de arbitramento acima são mantidos e operados pelas indústrias envolvidas. Embora monitorados por observadores imparciais e com resultados aparentemente bons (293), o ceticismo a respeito dos progra-

288. O problema tem dimensões práticas e constitucionais. A dificuldade prática consiste em conseguir que as partes ou concordem em submeter-se à arbitragem obrigatória, levada a efeito por grupos privados, ou voluntariamente aceitem os resultados da decisão do sistema privado. Ademais, como se assinalou antes, se o Estado tentar forçar a submissão a sistemas que não tenham as salvaguardas procedimentais dos tribunais, pode haver objeções, freqüentemente baseadas na garantia constitucional, segundo a qual os réus não podem ser privados do direito básico de defesa. Vide Perrot, nota supra nº 35, p. 17; Yngvesson e Hennessey, nota supra nº 189, p. 268.

289. Vide nota supra nº 283.

290. Vide nota supra nº 282.

291. Vide nota supra nº 285.

292. Vide notas supra 281, 284.

293. O sistema germânico, por exemplo, é altamente considerado por Von Hippel (Vide E. Von Hippel, nota supra nº 282), embora os Juizes Bender e Strecker pareçam menos otimistas (Vide Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IID3). Da mesma forma, Gordon Borrie, o Diretor-Geral inglês da Auto-regulamentação Comercial, parece otimista com relação aos esquemas desenvolvidos por

mas é compreensível e de certa forma inevitável. O relatório norte-americano, referindo-se ao esquema do Bureau de Melhores Negócios, observou: "os consumidores duvidam que ele possa ser dirigido ao interesse público, sendo como é, controlado e administrado pelos próprios interessados 'opponentes' "(294). Teme-se a parcialidade não apenas nas decisões individuais, mas também na adoção de parâmetros gerais que nor-tearão a conduta dos homens de negócios.

Programas eficientes poderão, com o tempo, superar a descrença, mas os programas que demonstrem real sucesso na equalização das partes e na luta pelos direitos dos consumidores, provavelmente, ficarão limitados aos poucos grupos de indústrias suficientemente bem organizados, que concordem previamente em submeter-se a esses esquemas(295).

sua agência. (Vide Borrie, G., nota supra nº 102, p. 4 e 5), embora Appelbey assinala algum ceticismo por parte do consumidor (Vide Appelbey, G., nota supra nº 202, p. 89-92). A imparcialidade dos sistemas Better Business Bureau e MACAP também foi louvada, apesar da hesitação percebida no texto. Vide Simison, nota supra nº 281; Note, nota supra nº 279, p. 399-401.

294. Vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIIB2a (a respeito do BBB). Dois outros comentaristas observaram a respeito do MACAP:

— "Sua organização, como criação da indústria, dependente de seus patrocinadores para obtenção de recursos materiais e humanos inevitavelmente limita o trabalho de pesquisa do MACAP à atividade de uma junta que trabalha em regime de tempo parcial, através de correspondência, ou pela equipe da associação de comércio, que o acrescenta a suas responsabilidades habituais. A influência da indústria lança dúvidas a respeito da credibilidade de suas recomendações junto aos consumidores cujas queixas tenham sido rejeitadas, não importa quão imparciais tenham sido, de fato, as ações da Junta do MACAP. É possível também que, pelo mesmo motivo, alguns reclamantes em potencial evitem utilizar-se deste serviço."

Vide Jones e Boyer, nota supra nº 34, p. 371-72.

295. Consoante o relatório canadense, por exemplo, a aceitação do novo Better Business Bureau "tem sido lenta". Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIID1. Mais importante que isso é o fato de que os membros do Better Business Bureau são "por definição, organizações de comerciantes responsáveis e, dessa forma, oferecem pouca possibilidade de solucionar o conjunto substancial de demandas entre os consumidores e as empresas eticamente marginais, indiferentes ou desonestas." Vide Jones e Boyer, nota supra nº 234, p. 377. Da mesma forma, como Appelbey comenta a respeito dos esquemas ingleses de arbitramento sob os auspícios do Office of Fair Trading: "Apenas membros da associação de comércio submetem-se à jurisdição do árbitro, e uma proporção significativa de comerciantes pode ficar fora do sistema." Vide Appelbey, G., nota supra nº 202, p. 91; cf. Borrie, G., nota supra nº 102, p. 4.

Segundo a recente afirmação de um comentarista, “infelizmente programas agressivos de defesa do consumidor desencorajam um apoio efetivo dos comerciantes”(296). O potencial desse tipo de solução é, portanto, necessariamente limitado. No entanto, num quadro mais amplo de um sistema pluralístico de possibilidades, esses esquemas privados, tal como a utilização dos meios de comunicação, têm algo com que contribuir para a garantia dos direitos dos consumidores.

c. *Fórmulas governamentais de solução dos conflitos de consumidores.* As recentes experiências de proteção aos consumidores demonstram que a arbitragem governamental das demandas deles podem evitar os problemas básicos dos programas particulares — relacionados à legitimidade e ao grau de participação das partes interessadas — ao mesmo tempo em que assegura as vantagens de baixo custo, celeridade e especialização. As vantagens do envolvimento público já são, de fato, reconhecidas nas experiências particulares mencionadas acima. As agências governamentais encorajam e, até certo ponto, supervisionam os programas particulares, pelo menos no Canadá e nos Estados Unidos (297). Deve-se fazer menção, entre os programas exclusivamente públicos, da experiência francesa das “Comissões Departamentais de Conciliação”, que começaram a operar experimentalmente no final de 1976 (298), e, também, da instituição mais bem estabelecida do “Departamento Público de Reclamações”, o qual, conforme demonstraram recentes pesquisas levadas a efeito na Suécia(299) e na Dinamarca(300), podem contri-

296. WILLNER. “More Justice under Law” (Mais Justiça sob o Direito). In: *Ore. L. Rev.*, v. 55, 1976, p. 183, 184.

287. No Canadá, por exemplo, podemos referir-nos a um programa experimental em 1974 pelo qual o BBB cooperou com o Governo de Ontário para resolver queixas de consumidores. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IID3. Para as funções de Diretor Geral de Auto-regulamentação Comercial (uma agência governamental) na Inglaterra, vide nota 283, supra.

298. Vide Thery, P. em apêndice da obra citada na nota 62 deste trabalho.

299. Vide Eisenstein, M., nota supra nº 120.

300. A Junta de Reclamações dos Consumidores da Dinamarca, que é muito parecida com a da Suécia, foi criada pela Lei nº 305 de 14 de junho de 1974, que entrou em vigor em 1º de junho de 1975. Vide Pederson, H.W., nota supra nº 102, p. 13-26.

buir com muito para um sistema compreensivo de proteção ao consumidor.

As Comissões de Conciliação para Queixas dos Consumidores, da França, foram estabelecidas experimentalmente em apenas seis (dentre os 95) departamentos franceses, mas os resultados têm sido tão bons que, por volta de novembro de 1977, o sistema foi estendido a todo o país (301). Ele envolve uma série de procedimentos simples que começam com uma carta à "caixa postal 5000" e culminam, se necessário, com uma audiência perante uma comissão composta pelo Diretor Departamental de Concorrência (Comercial), um representante dos consumidores e outro das organizações profissionais. A comissão busca ter acesso aos aspectos técnicos do problema e propor uma solução apropriada, a qual, embora não precise ser adotada pelas partes, tem sido geralmente aceita, como demonstra a experiência.

O Conselho Público de Reclamações da Suécia, que, depois de um período de teste foi consideravelmente ampliado em 1974, é descrito, com algum detalhe, num relatório do Projeto Acesso à Justiça (302), mas seu especial interesse faz com que ele mereça menção aqui. O Conselho Público de Reclamações, que atualmente tem uma jurisdição não exclusiva sobre virtualmente todas as reclamações dos consumidores contra comerciantes, com relação bens e serviços, desenvolveu-se a partir da experiência sueca com departamentos particulares de reclamação,

301. As reclamações recebidas são encaminhadas ao departamento administrativo competente (quando se trate de infração legal ou regulamentar), ou conforme os acordos locais voluntários, às organizações profissionais ou de consumidores. Essas organizações tentam então resolver as questões informalmente e, caso não sejam bem sucedidas, levam-nas à comissão de conciliação departamental. Vide THERY, P., apêndice da obra citada na nota nº 62.

A extensão foi anunciada em final de outubro por Cristiane Scriverener, Secretária de Estado francesa para Assuntos do Consumidor. Vide "Consommateurs: la boîte postale 5000 étendue à tous les départements" (Consumidores: a caixa postal 5000 estendida a todos os departamentos). In: *Le Figaro*, 28 de outubro de 1977. Conforme esse artigo, "Os resultados obtidos nos seis 'départements' pioneiros são encorajadores, não apenas do ponto de vista dos consumidores, mas também pelo fato de que o sistema cria automaticamente um diálogo construtivo entre todos aqueles que devem responder às queixas e pedidos de informações".

302. Eisenstein, M. nota supra nº 120. O que se segue, exceto quando diferentemente assinalado, é baseado nesse estudo.

semelhantes aos que foram descritos na seção anterior. As características básicas dos departamentos particulares — os procedimentos de registro escrito e o cunho não obrigatório das decisões — foram mantidas, mas a manutenção, fiscalização, objetivos e a composição das comissões decisórias foram significativamente alterados. Atualmente, existe um desses Conselhos em Estocolmo, composto de dez departamentos especializados (303). Cada departamento é composto de cerca de seis a dez membros e tem igual número de representantes dos consumidores e comerciantes, bem como um juiz-presidente neutro. As decisões se fazem por maioria, embora, na prática, geralmente sejam unânimes. Pensava-se evitar, através da composição e procedimento do Conselho, as ingerências que tendem a manifestar-se não apenas nas decisões individuais tomadas nos departamentos particulares, mas também nos parâmetros substantivos aplicados por esses departamentos. Do Conselho espera-se que seja capaz de desenvolver um conjunto de regras, a respeito da conduta mercantil e dos padrões dos produtos, as quais sejam tanto tecnicamente viáveis quanto justas (304).

303. Atualmente os departamentos são: sapatos, peles, lavanderia, viagens, automóveis, tecidos, aparelhos elétricos, barcos, seguros e assuntos gerais, dentro da competência da Junta.

304. Um comentarista sueco considerou esse tipo de acomodações em relação ao direito substantivo da seguinte maneira:

— “(O uso de especialistas representando diversos interesses) deve ser encarado como uma grande vantagem, particularmente em campos onde se estão verificando mudanças organizacionais. Isso torna possível criar normas que estejam em harmonia com as exigências do desenvolvimento, em seus aspectos técnico, comercial e social. A experiência da Suécia mostra que a criação do tipo de normas agora em questão é mais dinâmica do que a formação de precedentes jurisprudenciais.”

TENDELIN. “The Solution of Disputes by Organs Other than Courts and Arbitrators” (A Solução de Conflitos por Órgãos Diversos dos Tribunais e dos Árbitros). In: *Relatórios Nacionais Suecos ao VIII Congresso Internacional de Direito Comparado*. Uppsala, Ahmquid and Wiksel, Malström, A. e Strömholm, S. ed., 1970, p. 20, 24-25.

Eisenstein enumera três razões para esse tipo de junta tripartite: (1) pessoas leigas podem usar sua experiência para avaliar questões técnicas complexas; (2) a presença de representantes de grupos e de um juiz neutro asseguram que as decisões serão justas; e (3) a participação de organizações dá a cada uma “a oportunidade de veicular seus pontos de vista e contribuir para o desenvolvimento de normas legais que considerem desejáveis”. EISENSTEIN, M., nota supra nº 120, p. 87-90.

Além disso, o Conselho é dotado de um Secretariado, também sediado em Estocolmo e atualmente composto por 25 pessoas (a maior parte das quais com formação jurídica). O Secretariado aconselha as partes (e o público em geral) e objetiva encontrar soluções para os casos trazidos perante o Conselho. Ambas as tarefas, de aconselhamento e de conciliação, são de crescente e considerável importância (305).

O Conselho Público de Reclamações resolve com muita presteza e praticamente sem custos as reclamações. Ele se notabiliza por sua habilidade em usar sua experiência tanto para auxiliar os consumidores informalmente quanto para examinar imparcialmente as disputas dos consumidores, as quais podem ser muito complexas e altamente técnicas. Mesmo que suas decisões não sejam obrigatórias, tem havido plena aceitação delas em pelo menos 80% dos casos (306). A aceitação é estimulada pela publicação de uma "lista negra" dos empresários que deixam de atender às decisões dentro do prazo de seis meses.

As vantagens do Conselho Público de Reclamações são evidentes, mas existem também algumas notáveis limitações aparentes. Ele é centralizado em Estocolmo, baseia-se exclusivamente no procedimento escrito e, portanto, não pode ouvir testemunhas; além disso, suas decisões não são exequíveis (307). Os políticos suecos reconheceram — e na realidade planejaram — essas limitações, por terem imaginado essa institui-

305. De 1973 a 1975 os contatos telefônicos com o Secretariado em busca de aconselhamento, aumentaram de cerca de 13.000 para cerca de 20.000. Das 6.662 reclamações escritas apresentadas em 1975, cerca de 20% foram resolvidas pelo Secretariado (e cerca de 25% rejeitadas por não se incluírem na competência da Junta).

306. Essa taxa é baseada numa pesquisa de 1974 e apresentou índices de 96% para calçados, 64% para aparelhos elétricos e 33% para artigos de lazer. Frequentemente o cumprimento do acordo só foi alcançado após a ameaça de publicação de uma "lista negra" dos faltosos. É significativo que a grande maioria das empresas que não acataram as decisões seja composta por negócios pequenos que não fazem parte de nenhuma associação de comércio. Dessa forma, repete-se aqui o problema antes verificado nos mecanismos privados de defesa do consumidor. Vide nota supra nº 295.

307. A natureza dessas limitações é importante, porque elas podem ser necessárias para tornar viável o Public Complaints Board. Seria extremamente difícil conseguir pessoal em quantidade suficiente para demoradas audiências, e mais ainda, para ampla rede de tribunais, cada qual composto de um juiz e de representantes

ção não para atuar isoladamente, mas, antes, para complementar os recentemente estabelecidos "tribunais de pequenas causas"(308). Um consumidor que obtenha uma recomendação favorável do Conselho, pode dirigir-se a um tribunal de pequenas causas, independentemente do valor da demanda. A decisão do Conselho será considerada como prova. Embora isso não tenha ocorrido freqüentemente, na prática, os tribunais de pequenas causas podem solicitar ao Conselho pareceres em questões técnicas. Mais importante, como assinalamos acima, é o fato de que os tribunais de pequenas causas estão disponíveis para auxiliar *os consumidores enquanto réus*, podendo, também, ser utilizados para decidir causas que envolvem questões de credibilidade, ou para as quais o procedimento escrito seja inadequado. Muito significativamente, o Secretariado do Conselho Público de reclamações se dispõe a auxiliar o consumidor a decidir se sua causa deve ser apresentada perante o Conselho.

A idéia de Conselhos Públicos de Reclamações, conseqüentemente, é promissora desde que considerada como parte de um sistema integrado de defesa do consumidor. Sem dúvida, as inovações suæas, no sentido da criação de tribunais e procedimentos eficientes para os consumidores individuais, também estão em estreita relação com o mandato do Ombudsman do Consumidor para proteger os interesses dos consumidores, enquanto classe (309). Considerando os interesses dos consumidores, seja como indivíduos, seja como grupo, bem como as características particulares das disputas entre consumidores e empresários, o sistema sueco ilustra de forma excelente o potencial do enfoque de acesso à justiça, nas causas de consumidores.

de organizações de consumidores e do comércio. Vide, por exemplo, Jons e Boyer, nota supra nº 234, p. 391-94. A não-executoriedade, naturalmente, dá maior flexibilidade, embora tenha sido sugerido que as decisões poderiam tornar-se obrigatórias. Uma comissão de reforma está atualmente estudando esta e outras reformas possíveis na Suécia.

308. Vide nota supra nº 203.

309. Vide nota supra nº 101.

4 – *Mecanismos Especializados para Garantir Direitos “Novos” em Outras Áreas do Direito*

A análise dos tribunais de pequenas causas, tribunais populares e órgãos de proteção aos consumidores sublinha os aspectos principais e cobre grande parte da recente atividade reformista envolvidos no esforço de criar mecanismos novos para os tipos de demandas que se tornaram o ponto focal do movimento de acesso à justiça. É preciso recordar que a ênfase tem sido dada no sentido de tornar efetivos os direitos substantivos relativamente novos, de que as pessoas desprovidas de poder agora dispõem (pelo menos em teoria) contra os comerciantes, poluidores, empregadores, locadores e burocracia governamental. Tem sido dirigida muita atenção aos tribunais de pequenas causas e tribunais de consumidores, como meio de promover esses direitos novos. O que tem surgido com crescente intensidade é um novo enfoque de procedimento civil, destinado a atrair indivíduos que, de outra maneira, não reclamariam seus direitos, e dar-lhes uma oportunidade real de defini-los perante um órgão informal, mas sensível a esses direitos em evolução. Por outro lado, o enfoque levou à criação de meios para a reconciliação das partes envolvidas em relações quase permanentes que, de outra forma, seriam postas em perigo.

Certo número de enfoques, altamente especializados, estão emergindo de outros tipos de litígios entre indivíduos, com causas de valores relativamente pequenos, de um lado, e poderosos litigantes organizacionais, de outro. Sem tentar exaurir o tema, baseados principalmente nos relatórios nacionais do Projeto de Florença, descreveremos alguns desses promissores experimentos. Nosso objetivo será o de indicar algumas das importantes reformas procedimentais que continuam perseguindo o objetivo de apoiar o indivíduo em suas relações com as grandes corporações, a burocracia governamental e outras entidades mais ou menos poderosas e organizadas (310).

310. A “especialização” não é, naturalmente, limitada aos tipos de demandas judiciais que têm sido o objeto principal desse estudo. Embora o foco sobre os novos direitos, buscando dar mais poder às pessoas comuns, tenha caracterizado o movimento de acesso à justiça, desde sua “onda” inicial de assistência judiciária,

a. Causas relativas ao meio-ambiente – as experiências japonesas de 1970

Diz o Relatório Japonês do Projeto de Florença:

– “As causas relativas à poluição ambiental estão entre os tipos mais difíceis de litígios a serem solucionados nos tribunais, na forma do procedimento tradicional. Elas envolvem grande número de pessoas e problemas científicos de difícil solução. Os procedimentos ordinários têm-se mostrado inadequados em razão do tempo, recursos e conhecimento especializado que este tipo de causa normalmente exige” (311).

As causas relativas ao meio ambiente têm dimensão tanto coletiva, “difusa”, quanto individual, e ambas as dimensões têm sido tratadas em termos gerais no presente estudo. Os remédios aplicáveis aos interesses difusos – característicos da “segunda onda” das reformas de “acesso à justiça” – têm relevância particular com relação aos problemas ambientais(312), mas as soluções e fórmulas aplicáveis às pequenas causas podem ser muito importantes para os indivíduos prejudicados por poluidores, uma vez que seu prejuízo individual, se houver, será provavelmente pequeno.

A natureza altamente técnica das causas ambientais pode levar à maior especialização. No Japão, em particular, novos métodos têm sido criados para manejar tanto os aspectos difusos quanto individuais dos problemas ambientais. A lei japonesa para a Solução de Litígios sobre

até o presente, cumpre também mencionar os esforços recentes para criar tribunais especiais para causas de família. De particular interesse são os “tribunais de família” criados na Alemanha em 1º de julho de 1977 (vide Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIA4), os procedimentos conciliatórios para causas de família no Japão (vide Kojima, T. e Taniguchi, Y., nota supra nº 14, seção VA1), e alguns tribunais de família nos Estados Unidos, tais como a Corte de Conciliação de Los Angeles (vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIB3).

311. Vide Kojima, T. e Taniguchi, Y., nota supra nº 14, seção VA3a.

312. Vide seção IIB.

Poluição Ambiental, de 1970, adotou muitas reformas interessantes, poucas das quais podem ser discutidas aqui(313). O mais importante de tudo é que ela deu ao indivíduo agravado o direito de, com despesas mínimas, apresentar sua queixa perante uma das Comissões locais ou central para a Solução de Litígios sobre Poluição Ambiental. Essas comissões levam a efeito investigações técnicas especializadas, sem custo para as partes, e usam suas conclusões num amplo espectro de alternativas de solução de litígios, que incluem a conciliação, o arbitramento e uma forma de decisão quase judicial(314). Ademais, os recursos de investigação da Comissão Central podem ser requisitados por qualquer tribunal, sempre que o relacionamento fático entre os danos de um requerente e as atividades do requerido envolvam hipótese de litígio ambiental. De acordo com o relatório japonês, a disponibilidade desse procedimento pode alterar o caráter dos litígios ambientais: “primeiro, o requerente não suporta o ônus da produção de prova de caráter científico e alto custo; segundo, os poderes e recursos investigatórios da Comissão podem ser plenamente utilizados, proporcionando, dessa forma, os meios e o poder que geralmente faltam às vítimas”(315). Finalmente, o sistema japonês de proteção ambiental inclui métodos para ações represen-

313. A lei mencionada no texto criou, em fins de 1970, uma “Comissão Central” independente, em Tóquio e “Comissões Locais” vinculadas aos governos locais. Os membros das Comissões são recrutados entre juizes, funcionários públicos, advogados, médicos etc. Vide Kojima, T. e Taniguchi, Y., nota supra nº 14, seção VA3a.

314. As Comissões Locais e Central podem intervir – desde 1974 – por sua própria iniciativa como mediadoras num litígio. Mediante requerimento, a Comissão pode formar uma Junta de Conciliação que conduz as investigações, realiza audiências e prepara uma proposta de acordo, a qual, não havendo objeção das partes, passa a ter a força vinculativa de um contrato. É possível, também, a formação de Juntas de Conciliação em favor de uma ou mais vítimas de danos causados pela poluição, embora a sentença não seja tecnicamente obrigatória para as partes. De acordo com os relatores japoneses, apenas o primeiro tipo de procedimento – o conciliatório – tinha sido utilizado até março de 1974. De abril de 1973 a março de 1974, por exemplo, 32 casos de conciliação foram apresentados à comissão central e 29 às comissões locais. Todos esses tipos de procedimento são muito menos onerosos e muito mais rápidos que os que tramitam perante os tribunais regulares.

315. Vide Kojima, T. e Taniguchi, Y., nota supra nº 14, seção VA3a.

tativas, comparáveis às Class Actions, e proporciona atendimento por Conselheiros sobre Poluição Ambiental” (316).

O resultado disso é que as pessoas comuns dispõem de vários órgãos nos quais podem acionar os poluidores, e acesso, sem custos, ao aconselhamento e experiência técnica para assessorá-los nas demandas. Ademais, como é especialmente importante para problemas ambientais, os indivíduos não são isolados de outros em situação semelhante. Naturalmente, ainda não está claro se uma nova estrutura nos moldes da japonesa é essencial para a proteção dos direitos ambientais, mas essa experiência criativa certamente merece ser cuidadosamente observada pelos reformadores.

b. Litígios entre inquilinos e proprietários – A experiência canadense. Na área dos locadores e locatários, merecem referência muitas inovações recentes, destinadas a assegurar que a regulamentação jurídica, em constante evolução, seja implementada na prática (317). A primeira é o instituto canadense de “*Rentalsman*” (Homem dos Aluguéis),

316. Nos julgamentos que envolvam grande número de reclamantes, a Junta Julgadora pode nomear um ou mais representantes dos autores.

Os Conselheiros de Poluição Ambiental recebem informalmente queixas dos cidadãos, efetuam as necessárias investigações e tentam reparar as injustiças. Em 1973, 86.777 queixas foram recebidas, das quais 80% solucionadas.

317. Além dos exemplos canadense e americano mencionados a seguir, deve-se fazer referência aos Tribunais suecos de locações, criados em 1973 (vide Bolding, P.O., nota supra nº 81, seção VA), e aos procedimentos especializados na Áustria, que prevêem tentativas preliminares de conciliação, dirigidas por funcionários locais (vide Fasching, H., nota supra nº 153, seção IIIA), e aos procedimentos na Holanda que acrescentam dois especialistas em assunto de locação ao juiz singular das Cortes de Cantão (vide Houtappel), nota supra nº 54, seção I). A ênfase colocada pelos reformadores em cortes especializadas para essas demandas também é visível, por exemplo, numa recente proposta inglesa. Vide ARDEN. “A Fair Hearing? The Case for a Housing Court”. In: *LAG Bulletin*, junho de 1977, p. 127. O autor, após referir recentes estudos empíricos relativos às lides derivadas das relações de inquilinato, propõe um novo tipo de tribunal informal, capaz de combinar a “experiência leiga que valoriza uma interpretação realística das circunstâncias e a experiência jurídica proporcionando a compreensão do Direito”. *Idem*, p. 129.

criado em 1971 em Manitoba (318), e em 1974, na Colúmbia Britânica (319), com o objetivo de proporcionar um órgão eficiente, acessível e barato para os litígios entre senhorios e inquilinos. Os *Rentalsmen* são indivíduos nomeados pelos governadores, mediante indicação dos conselhos executivos de cada uma das províncias. Na Colúmbia Britânica, onde o cargo é especialmente importante devido à jurisdição ampla e exclusiva confiada ao *Rentalsman*, ele detém o posto por cinco anos e dirige uma equipe de 30 pessoas sediada em Vancouver.

Reconhecendo a necessidade de conjugar o conhecimento especializado das novas leis de inquilinato, à sensibilidade com que devem ser tratadas as relações duradouras entre locador e locatário, esses escritórios dão ênfase ao aconselhamento e à mediação. Funcionários especializados fornecem informações em resposta a consultas telefônicas, conduzem investigações a respeito dos fatos subjacentes aos litígios e buscam persuadir as partes no sentido de os resolverem de forma amigável. Em relação aos poucos casos em que não se consegue uma solução amigável, o funcionário encarregado pode realizar audiências e decidir (com recurso, na Colúmbia Britânica, ao *Rentalsman*)(320). O processo como um todo é rápido e barato, e os advogados, embora não

318. O Manitoba *Rentalsman Office*, localizado em Winnipeg, tem competência não-exclusiva sobre amplo espectro de assuntos, mais freqüentemente relativos a depósitos em caução, reparos e serviços essenciais. Para provocar-lhe a atuação, uma parte deve voluntariamente trazer a questão ao *Rentalsman Office*. O serviço dá ênfase a seu papel de conselheiro jurídico e mediador das querelas que lhe são submetidas.

As referências ao *Rentalsman* de Manitoba e da Columbia Britânica são baseadas em Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIIA e B e, em ROTH-FELD, E. "Specialized Landlord-Tenant Dispute Resolution Mechanisms: American Housing Courts and Canadian Offices of the *Rentalsman*", p. 47-65 (comunicação não publicada, 4 de maio de 1977, arquivada pelo Projeto de Florença).

319. British Columbia Landlord and Tenant Act (1975). O *Rentalsman Office* da Colúmbia Britânica tem competência exclusiva para julgar os conflitos entre locadores e locatários, relativos a depósitos em caução, extinção dos contratos, e reparações.

320. As decisões, que podem ser baseadas em qualquer prova e não precisam apoiar-se em precedentes, só foram proferidas em 703 dos 14.283 casos apresentados durante o período de outubro de 1974 a dezembro de 1975.

seja proibida a sua participação, são raramente utilizados. O relatório canadense observa que o baixo custo e a informalidade encorajam as pessoas, "que normalmente não compareceriam perante um tribunal", a demandar seus direitos através desse novo processo (321).

O uso e a popularidade crescente desses serviços é uma evidência do sistema (de outubro de 1974 a junho de 1976), na Colúmbia Britânica foram atendidas cerca de 400.000 consultas e resolvidas cerca de 19.000 questões, sob os auspícios dessa entidade (322).

Ainda que uma avaliação sistemática dessa instituição, orientada no sentido de estimular as soluções de compromisso entre as partes, exija maior estudo, pode-se dizer que esse tipo de mecanismo especializado e informal tem considerável potencial para a solução dos litígios entre locadores e locatários. Essa instituição e outras semelhantes, no Canadá, têm ido muito longe, tanto na tarefa de informar locatários e senhorios a respeito de seus direitos e deveres, quanto na de proporcionar-lhes um forum onde suas disputas possam ser solucionadas rapidamente e sem despesas. Essas instituições têm procurado preservar as relações duradouras entre as partes, ao mesmo tempo em que tornam realidade as novas e relativamente complexas leis de inquilinato. Segundo o relatório canadense, "esses novos mecanismos de equilíbrio têm efetivamente reorientado as relações de locação" (323).

321. Vide Cooper, R. e Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIIA1.

322. Em Manitoba foram recebidos 76.625 telefonemas em 1975, os quais resultaram em 3.345 processos.

323. New York Civil Court Act, parágrafo 110 (1972). O tribunal de habitação é tecnicamente chamado de New York City Housing Part, uma vez que ele é "parte" do sistema de tribunais cíveis de Nova Iorque. Ele é presidido por juizes de tribunais cíveis em regime de rodízio, mas as sentenças são geralmente proferidas por funcionários especializados. Para maiores detalhes vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção IIB2 e Rothfeld, E., nota supra nº 218, p. 1-46 (baseado em observação do Tribunal de Habitação e em entrevistas com seus servidores). Também de grande interesse nos Estados Unidos é o Tribunal Habitacional de Boston, criado em 1971. Vide idem e NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS. "A Study of the Boston Housing Court". (Um estudo sobre o Tribunal Habitacional de Boston). Boston, 1974.

c. *Os Litígios de Inquilinato* — O *Tribunal de Habitação da Cidade de Nova Iorque*. A ênfase que se verifica na experiência canadense, onde se prefere utilizar a conciliação em vez do arbitramento ou das decisões, é também compartilhada pelo interessante Tribunal de Habitação da Cidade de Nova Iorque, estabelecido no final do ano de 1973 (324). Embora sua competência não seja exclusiva (o que significa que uma das partes pode deslocar o caso para os tribunais regulares), com a concordância das partes ele pode resolver todos os tipos de questões que surgem entre inquilinos e locadores na cidade de Nova Iorque.

Os funcionários encarregados — advogados escolhidos por seu conhecimento do setor imobiliário — solucionam a maior parte dos casos. A sua atitude ativa torna-se evidente através do fato de que eles examinam cuidadosamente as questões de despejo sumário apresentadas pelos locadores — e que constituem a maior parte dos processos no Tribunal de Habitação — e, freqüentemente, revelam matéria de defesa para os locatários, com base em infrações ao Código de Habitação. Dessa forma, eles auxiliam os locatários a tomarem ciência de que detêm novos direitos a determinados padrões de habitação. A ênfase na conciliação, a segunda característica básica que eles compartilham com o sistema canadense, evidencia-se no fato de que apenas em 20% dos casos se torna necessário proferir uma decisão (325).

O Tribunal de Habitação da Cidade de Nova Iorque ainda não foi objeto de intensa pesquisa empírica, mas seu potencial já foi demonstrado. Sua atuação, de acordo com o relatório americano do Projeto de Florença, resultou na restauração de mais de 7.000 unidades habitacionais consideradas abaixo dos padrões exigíveis, nos seus seis primeiros meses de atuação. E a demanda, por seus serviços, torna-se evidente pelo fato de que, quando inaugurou suas atividades em 1973, já havia 550 casos aguardando por ele (326). Embora tenha havido alguns pro-

325. De acordo com as estatísticas dos tribunais habitacionais recolhidas por THOMPSON, E., "A Primer: The Housing Court", 4 de março de 1977, 5ª ed., p. 7, citado por Rothfeld, E., nota supra nº 318, p. 257, nos primeiros 37 meses de operação o tribunal solucionou 122.813 dos 154.782 casos encaminhados.

326. Vide Johnson Jr., E. et alii, nota supra nº 11, seção III B2b.

blemas de entrosamento com os funcionários da municipalidade (327), a contribuição dessa instituição, no sentido de melhorar a situação extremamente complexa de habitação no Estado de Nova Iorque, tem sido notável. Ela ajuda a demonstrar o potencial cada vez mais reconhecido dos tribunais habitacionais especializados.

d. *Litígios de Direito Administrativo – A proliferação da Instituição do Ombudsman.* Os litígios entre os indivíduos e o governo a respeito de temas tais como o direito a certos benefícios sociais, são de interesse óbvio no “estado de bem-estar social”(328). Essas causas geralmente levantam o problema da “justiça discricionária”: como controlar a conduta dos administradores e promover remédios para as vítimas de abusos da arbitrariedade administrativa. Controlar o grau de discricionarieidade é um dos desafios básicos de nosso tempo (329).

Os relatórios do Projeto de Florença mostram o reconhecimento geral da necessidade de adaptar a máquina administrativa aos litígios que, como enfatizam os juízes Bender e Strecker, envolvem “partes que. . . em princípio, são desiguais – ou seja, de um lado, indivíduos e, de outro, os detentores do poder público”(330) É também notável que além dos diversos sistemas nacionais de tribunais administrativos e controle administrativo(331), a instituição complementar do ombudsman (mais ou menos modelada a partir do Ombudsman sueco, estabelecido

327. Vide Rothfeld, E., nota supra nº 318, p. 44-46, relativamente à falta de independência do tribunal em relação aos tribunais cíveis regulares, sua necessidade de maiores recursos, sua falta de competência exclusiva e a dificuldade de coordenar seus esforços com os dois funcionários do setor habitacional da cidade de Nova Iorque.

328. Vide, por exemplo, REICH. “The New Property” (A Nova Propriedade). In: *Yale L. J.*, v. 73, 1964, p. 733.

329. Vide *Discretionary Justice in Europe and America*, Chicago, Univ. of Illinois Press, K. Davis ed., 1976.

330. Vide Bender, R. e Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIB4. Vide também Taylor G.D.S., nota supra nº 55, seção VB5 (relativamente ao novo tribunal de recursos administrativos federal, criado em 1975, na Austrália.

331. Alguns atributos básicos desses sistemas são discutidos em Cappelletti, nota supra nº 1, p. 691-724. Sobre o sistema exemplar de *Tribunaux Administratifs* francês, vide REMINGTON. “Les Tribunaux Administratifs: Protectors of the French Citizen” (Os Tribunais Administrativos: Protetores do Cidadão Francês). In: *Tulane L. Rev.*, v. 50, 1976, p. 33.

em 1809) está sendo utilizada eficientemente num número crescente de países. As já conhecidas atividades do ombudsman não precisam ser descritas aqui (332), mas é significativo que instituições semelhantes tenham sido recentemente estabelecidas na Austrália (333), na Áustria (334), no Canadá (335), na França (336), na Grã-Bretanha (337), em

332. Os ombudsmen mais estabelecidos são os da Suécia (1809), da Finlândia (1918) e da Dinamarca (1955). Vide GELLHORN, W., *Ombudsman and Others: Citizens' Protectors in Nine Countries*. Cambridge, Mass., Harvard Univ. Press, 1966; LERHARD, M., *The Danish Ombudsman 1955-1969*, Copenhagen, 1977, (análise de 75 casos solucionados pelo ombudsman); *The Ombudsman: Citizens Defender*, Toronto, McClelland e Stewart, D. Rowat ed., 1968. Segundo Rowat, a instituição do ombudsman pode ser definida com segue: (1) um funcionário do legislativo, independente e apartidário, geralmente previsto na constituição, para a tarefa de supervisionar a administração. (2) lida com queixas específicas do público contra a justiça administrativa e as faltas da administração, e (3) tem o poder de investigar, criticar e dar publicidade, mas não de reverter a ação administrativa. O ombudsman ocupa-se mais com a correção da má conduta administrativa do que com a solução de prejuízos individuais, mas a instituição também serve como instância suplementar para os indivíduos que não tem outra saída.

333. Consoante o relatório australiano para o Projeto de Florença, atualmente cinco estados têm ombudsmen e há uma possibilidade de criação do ombudsman federal. Ombudsman Act, 1972 (South Australia); Ombudsman Act, 1972 (New South Wales); Ombudsman Act, 1973 (Victoria); Parliamentary Commission Act, 1974 (Queensland); Parliamentary Commission Act, 1971 (Western Australia). Vide Taylor G.D.S. nota supra nº 55, seção Va.

334. A lei que criou o ombudsman austríaco (Volksanwalt), foi aprovada em fevereiro de 1977. Vide *Neue Zürcher Zeitung*, 26 de fevereiro de 1977, p. 3. Vide, também, SCHÖNHERR, F. *Volksanwaltschaft*, Viena, Manzsche, 1977.

335. Entre 1967 e 1975, oito províncias canadenses - Alberta, Manitoba, New Brunswick, Nova Escócia, Newfoundland, Ontário, Quebec e Saskatchewan - instituíram o ombudsman. Vide Cooper, R. & Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIIA2.

336. O *Médiateur Français* foi criado pela Lei nº 6/73, de 3 de janeiro de 1973. Vide BROWN & LAVIROTTE. "The Mediator: a French Ombudsman?" (O Mediador: Um Ombudsman Francês?). In: *Law Q. Rev.*, v. 90, 1974, p. 211. Tanto a sua competência quanto os seus poderes de exigir cooperação com as investigações foram recentemente aumentados pela Lei nº 1.211/76, de 24 de dezembro de 1976, in: *J.O.*, p. 7493, que altera a Lei de 3 de janeiro de 1973. Vide o detalhado *Rapport du Médiateur au Président de la République et au Parlement*, 1976. Paris, 1977.

337. O "Parliamentary Commissioner" (Comissário Parlamentar) foi criado em 1971. Vide GREGORY G. & HUTCHESSON. *The Parliamentary Ombudsman* (O Ombudsman do Parlamento). Londres, George Allen & Unwin, Ltd., 1975. Ademais, desde 1974 tem havido também Comissários para a Administração Local, também chamados "Ombudsmen locais". Local Government Act, 1974, parte III, §§ 23-34; CHINKIN, C. & BAILEY, R. "The Local Ombudsman". In: *Public Admn.*, v. 54, 1977, p. 267.

Israel (338) e nos Estados Unidos (339). No Canadá, de fato, tem havido uma bem sucedida Companhia de Telecomunicação do Ombudsman Canadense, desde 1974, cujo programa de televisão é aparentemente ouvido por 10% ou mais da população adulta daquele país (340). Está claro, dessa forma, que a idéia de um protetor independente do público, armado com instrumentos de investigação e publicidade, está ganhando aceitação crescente e acrescentando um método importante de proteção para os indivíduos e para o público em geral, contra os abusos dos administradores.

e. Litígios Individuais do Trabalho – a Reforma Italiana de 1973. Tal como no Direito Administrativo, existe uma renovada atenção em muitos países para o problema de fazer valer os direitos individuais no campo trabalhista, seja contra uma empresa, um governo ou mesmo um sindicato. Embora as várias tentativas, discutidas nos relatórios nacionais para o Projeto de Florença (341), não possam ser enfocadas

338. O ombudsman israelense, oficialmente denominado “Comissário para as Reclamações do Público”, entrou em ação em 1971. Vide Ginossar, S., nota supra nº 196, seção IIIF.

339. Embora não exista um ombudsman ou instituição semelhante nos Estados Unidos, “a idéia do ombudsman está florescendo na América de muitas formas e em vários níveis.” Vide Verkuil, nota supra nº 140, p. 846. As universidades têm sido particularmente ativas na difusão do ombudsman. Idem, p. 850. Vide Johnson Jr. et alii, nota supra nº 11, seção IIA2b.

340. Vide Cooper, R. & Kastner, B., nota supra nº 15, seção IIID5b. O programa teve início em janeiro de 1974. Em seus três primeiros anos, ele recebeu 30.000 reclamações, das quais 10.000 foram processadas. Segundo Cooper, o atual ombudsman: “Os problemas das pessoas com o governo são freqüentemente problemas de comunicação. Uma vez que a televisão é a comunicação por excelência, a CBC do ombudsman dá ao cidadão comum acesso a um meio poderoso através do qual pode esclarecer suas dúvidas e mesmo resolver seus litígios.” Idem.

341. Os dissídios individuais do trabalho tornam-se mais complicados pela presença dos sindicatos, que geralmente ajudam, mas, podem, por vezes, prejudicar ações individuais. A importância social dos conflitos do trabalho, seja do ponto de vista dos governos, dos sindicatos ou dos empregados é flagrante no tratamento especializado das ações trabalhistas descrito em quase todos os relatórios nacionais do Projeto de Florença. Vide, por exemplo, Stalev, Z., nota supra nº 158, seção IV8 (Bulgária); They, P., nota supra nº 62, seção VB4 (França); Bender, R. & Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIB3 (República Federal da Alemanha); Nasution, A.B. *Access to Justice in Indonesia*, seção II do volume original onde figura este trabalho; Ginossar, S., nota supra nº 196, seção IVA (Israel); Vigoriti, V., nota supra nº 16, seção IIA2 (Itália); Los, M., nota supra nº 158, seção IIG (Polônia); De Miguel y Alonso, C., nota supra nº 18, seção IIB1 (Espanha); Bolding, P., nota supra nº 81, seção IVD (Suécia); Vescovi, E., nota supra nº 196, seção IIB2 (Ururuai).

aqui (342), é preciso mencionar a importante reforma trabalhista de 1983, porque — ao contrário das dificuldades encontradas na implementação de outras reformas na Itália, especialmente nos campos do aconselhamento jurídico e do procedimento civil em geral(343)— ela ilustra um esforço dramático para melhorar as condições de acesso à justiça em uma área do Direito (344). Essa reforma contrasta com o procedimento civil comum, porque ela se concentra no procedimento de primeira instância, utiliza um só juiz (o pretor), dá-lhe amplos poderes e simplifica os procedimentos. Existem possibilidades de assistência judiciária, patrocinada pelo Estado, bem como medidas especiais para assegurar que os recursos — cujo âmbito foi restringido — não retardem o pagamento das somas devidas a um empregado. Embora ainda não se tenha feito uma avaliação completa, esse novo procedimento parece já ter dado um passo à frente na direção de tornar “o direito ao acesso à justiça concreto e efetivo para os trabalhadores” (345).

D — MUDANÇAS NOS MÉTODOS UTILIZADOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS

A mesma filosofia que inspira a criação de procedimentos especializados no sentido de auxiliar as pessoas comuns a fazer valer seus direitos — contra comerciantes, empregadores, poluidores, locadores, a buro-

342. Vide, por exemplo, *Labor Court and Grievance Settlement in Western Europe (Os Tribunais do Trabalho e a Reparação das Injustiças na Europa Oriental)*. Berkeley, Los Angeles, Londres, Univ. of Cal. Press, B. Aaron ed., 1971, para um estudo excelente desse assunto.

343. Vide nota 56 supra; CAPPELLETTI, M. *Giustizia e Società*. Milão, Comunità, 1972.

344. Lei nº 533 de 11 de agosto de 1973. In: *Gazz. Uff.* p. 6282. Vide CAPPELLETTI, M. “Per una nuova giustizia del lavoro”. In: *Giustizia e Società*, nota supra nº 343, p. 305-31 (o autor atuou como conselheiro do Ministério do Trabalho italiano na fase preparatória da lei de 1973); DENTI, V. “Il nuovo processo del lavoro: significato della riforma”. In: *Rivista di Diritto Processuale*, v. 28, 1973, p. 371; Vigoriti, V. nota supra nº 16, seção IIA2.

345. *Idem*.

cracia governamental, etc. — também orienta as reformas que serão discutidas nessa seção. Essas reformas reconhecem que, apesar dos esforços (tornados necessários pelas dificuldades econômicas e outras razões) para minimizar a necessidade de atuação de advogados para a defesa dos direitos do cidadão comum, a assistência e a representação continuarão a ser importantes em muitos casos complicados. Além disso, a assistência jurídica significa mais do que a simples representação perante os tribunais. Ela implica auxílio para tornar as pessoas mais ativamente participantes das decisões básicas, tanto governamentais quanto particulares, que afetam suas vidas. Daí surge a questão básica de como tornar a assistência jurídica de alta qualidade acessível a todos, o que dela fez, como é fácil compreender, um ponto focal para os reformadores do acesso à justiça. Charles Baron, antigo diretor do Centro Norte-Americano para Consumidores de Recursos Jurídicos, notou: “pode-se dizer que existe agora um ativo movimento de consumo dos serviços jurídicos nos Estados Unidos, que está interessado em causas que permeiam todos os aspectos da profissão jurídica” (346). Para mencionar apenas mais um exemplo: A recentemente criada Comissão Real sobre Serviços Jurídicos, da Inglaterra — destinada, entre outras coisas, a debater se “são desejáveis (mudanças) no interesse do público, na estrutura, organização e treinamento” da profissão jurídica — demonstra claramente essa nova disposição de questionar os métodos, organização e mesmo o controle da profissão e de seu exercício (347).

346. BARON. “Delivery of Legal Services to Low and Middle Income Consumers in the United States and the Need for International Exchange of Information” (A Prestação de Serviços Jurídicos aos Consumidores de Renda Média e Baixa, nos Estados Unidos, e a necessidade de Intercâmbio Internacional de Informações). In: *Proceedings of the First International Colloquium on Legal Aid and Legal Services*, 25-28 de outubro de 1976, Palo Alto, California, International Common Law Exchange Society, 1977, p. 14.

347. A Comissão Real, criada em fevereiro de 1976 é composta atualmente, por 15 membros, dos quais apenas quatro são advogados em exercício. Segundo Michael Zander: “O Inquérito (que está sendo levado a efeito pela Comissão) é o mais amplo de sua espécie já realizado em qualquer país. Todos os aspectos da atividade profissional estão sendo perquiridos.” Zander, M. nota supra nº 79, p. 10-12. Vide, também, Royal Commission on Legal Services, Report on Progress April 1977. Londres, HMSO, 1977.

Dois enfoques básicos à reforma da prestação dos serviços jurídicos já foram vistos nesse relatório. Um enfoque, cada vez mais evidente, nos procedimentos especializados que discutimos, consiste em desenvolver substitutos mais especializados e menos dispendiosos que os advogados individuais. Muitos tribunais de pequenas causas, por exemplo, proporcionam aconselhamento jurídico que torna desnecessária a presença de advogados (348). Um fenômeno importante e que merece maior atenção, é a proliferação de pessoal paraprofissional. Um segundo enfoque, que já apareceu quando examinamos o sistema sueco de assistência jurídica, está em encontrar novos meios para tornar os profissionais altamente qualificados, acessíveis às pessoas comuns (349). Esses métodos incluem planos de “seguro” ou serviços jurídicos “em grupo”. Evidentemente, esses dois enfoques (algumas vezes complementados por outras importantes atividades que têm por objetivo reformar a prestação de serviços jurídicos, tais como o levantamento das restrições à propaganda (350) e o esforço de criar “clínicas jurídicas” nos Estados Unidos (351) podem ser combinados num esforço para reunir as vantagens de ambos.

348. Vide notas 213-15, 220-21.

349. Vide notas 81 e 83.

350. A Suprema Corte Americana derrubou, pela primeira vez, em junho de 1977, algumas das restrições à propaganda profissional dos advogados. Caso *Bates versus State Bar of Arizona*, 97 S. Ct. 2691, 1977. Vide o comentário em “Supreme Court Holds Lawyers May advertise” (A Suprema Corte Afirma que os Advogados podem Fazer Propaganda). In: *A.B.A. J.*, v. 63, 1977, p. 1092. Na Inglaterra, a Comissão de Monopólios e Fusões de Empresas sugeriu que se permita aos advogados liberais uma utilização moderada da publicidade, porém a Law Society declinou de seguir essa recomendação. *Monopolies and Mergers Commission Report, Services of Solicitors in England and Wales*. (Serviços de Advocacia na Inglaterra e em Gales). Londres, HMSO, 1976, p. 557. Jacob, I.H., nota supra nº 57, seção VIK.

351. “Clínicas jurídicas” são um fenômeno de crescente importância nos Estados Unidos, embora tenha havido alguns conflitos entre elas e as associações de advogados. As clínicas jurídicas têm sido descritas assim:

- “A maior parte das clínicas são grupos de advogados e funcionários parajurídicos que trabalham em escritórios acessíveis, localizados em áreas suburbanas e que se mantêm abertos durante os fins de semana e à noite, quando os residentes locais não estão trabalhando. Através de uma combi-

1 – O Uso dos “Parajurídicos”

Os “parajurídicos” – assistentes jurídicos com diversos graus de treinamento em Direito – assumiram nova importância no esforço de melhorar o acesso à justiça. É cada vez mais evidente que muitos serviços jurídicos não precisam necessariamente ser executados por advogados caros e altamente treinados. O “*Rechtspfleger*” alemão, por exemplo, é um funcionário-juiz paraprofissional que, entre outras coisas, tem papel importante no aconselhamento daqueles que necessitam preparar suas demandas judiciais (352). Desde 1970, os parajurídicos têm sido crescentemente utilizados, principalmente nos Estados Unidos, para fazerem pesquisa, entrevistar clientes, investigar as causas e preparar os casos para julgamento (353).

Como foi assinalado na discussão sobre os tribunais de pequenas causas, Os “advogados leigos”, onde não sejam proibidos de atuar, por estatutos que vedem o “exercício ilegal da profissão”, estão-se tornando

nação de práticas-padrão, o uso de entrevistas com funcionários de nível médio e revisão por advogados especializados, alguns desses escritórios têm sido capazes de reduzir substancialmente o custo dos serviços jurídicos em determinada área”.

Vide Frank, nota supra nº 17, p. 120. Segundo um estudo recente existem atualmente 40 a 60 dessas clínicas e o número está crescendo depressa. THE RESOURCE CENTER FOR CONSUMERS OF LEGAL SERVICES. “Legal Clinics: Analysis and Survey” (Clínicas Jurídicas: Investigação e Análise). Washington, D.C., 1977. Vide, também, METZGER. “Legal Clinics: Getting into the Routine” (Clínicas Jurídicas: Entrando na Rotina). In: *Trial*, Junho de 1976, p. 32.

352. Vide BENDER, R., ECKERT, H., SCHMUCKER, K. & STEIN, I. “Der Rechtspfleger in der Bundesrepublik Deutschland”. (trabalho não publicado apresentado ao Projeto de Florença de Acesso à Justiça, Maio de 1977). Uma versão abreviada desse trabalho, por Bender, R. & Eckert, H. será traduzida e publicada no volume II da série do Projeto de Florença.

353. Essa atenção aos parajurídicos desenvolveu-se a partir do movimento de assistência judiciária do OEO, como parte de seus esforços para tornar a equipe tão eficiente quanto possível. Vide HUBER, nota supra nº 71, p. 765. Vide BRICKMAN. “Expansion of the Lawyering Process Through a New Delivery System: The Emergence and State of Legal Paraprofessionalism” (Extensão das possibilidades de advogar por um novo sistema: o surgimento e a atualidade do paraprofissionalismo jurídico). In: *Colum. L. Rev.*, v. 71, 1971, p. 1153, Frank, nota supra nº 17, p. 121-22; Johnson JR., E. et alii, nota supra nº 11, seção IID1.

importantes em muitas áreas jurídicas. Os "McKenzie Men" da Inglaterra, por exemplo, refletem essa tendência (354).

O potencial dos parajurídicos pode ser também demonstrado por um importante exemplo alemão. A Federação dos Sindicatos de Trabalhadores Alemães (*Deutscher Gewerkschaftsbund: DGB*) utiliza os parajurídicos num programa destinado a servir seus sete milhões de membros (355). Funcionários especialmente treinados (*Rechtsskretäre*), através de um programa de onze meses, numa escola localizada em Frankfurt e dirigida pela DGB, proporcionam serviços jurídicos aos membros dos sindicatos, em áreas tais como: emprego, segurança social, benefícios aos veteranos e imposto de renda. Além de aconselhamento jurídico e serviços semelhantes os funcionários, quando necessário, até mesmo representam os trabalhadores perante a justiça do trabalho (*Arbeitsgerichte*) (356). Essa eficiente utilização dos parajurídicos, especialmente permitida pelas normas alemãs que cogitam do exercício ilegal da profissão (357), demonstra como os parajurídicos podem contribuir para o movimento de acesso à justiça (358). Existem, naturalmente,

354. A expressão "McKenzie Men" deriva do caso *McKenzie versus McKenzie*, (1970) In: *W.L.R.*, v. 2, p. 472, no qual a Corte de Apelação afirmou que um leigo (não-advogado) podia ter assento e assistir às audiências para auxiliar um litigante sem patrono, mesmo para interrogar ou reperguntar as testemunhas. Os parajurídicos que atualmente atuam regularmente nesses casos são chamados "McKenzie Men". Vide Zander, M. nota supra nº 11, p. 358-60.

355. Vide PFENNIGSTORF, W. *Legal Expense Insurance. The European Experience in Financing Legal Services* (Seguro para Despesas Judiciais: A Experiência Européia para Financiar os Serviços Jurídicos). Chicago, American Bar Foundation, 1975, p. 48-50.

356. Como assinalado por Bender, R. e Strecker, C. nota supra nº 11, seção IIB3, esse serviço tem significado particular uma vez que nas disputas que envolvem menos de 300 DM os advogados só podem atuar se autorizados pelo juiz-presidente; os representantes sindicais, no entanto, podem participar sempre.

357. Lei para a Prevenção do Abuso na Área do Aconselhamento Jurídico, de 13 de dezembro de 1935, RBG1. I 1478, § 7.

358. A experiência britânica é semelhante. Vide LATTI & LEWIS. "Trade Union Legal Services" (Serviços Jurídicos dos Sindicatos). In: *Brit. J. of Indus. Rel.*, v. 12, 1974, p. 56, 58-62. Sem dúvida, os serviços jurídicos dos sindicatos na Europa são um meio importante, não muito estudado, de auxiliar os seus membros a fazer valer seus direitos contra seus empregadores ou contra o governo. Vide nota 373, infra.

muitas questões relacionadas ao nível de treinamento e a aceitabilidade as quais precisam ser resolvidos antes que o potencial dos parajurídicos possa ser constatado; mas é evidente que muitas funções, que eram tradicionalmente exclusivas dos advogados, não mais precisam sê-lo.

2 – O Desenvolvimento de Planos de Assistência Jurídica Mediante “Convênio” ou “em Grupo”

Os desenvolvimentos de planos de assistência jurídica mediante “convênio” ou “em grupo”, nos anos mais recentes, estão entre as reformas de mais amplo alcance, aqui discutidas. Nessa área encontramos planos e propostas audaciosos com o objetivo de tornar os advogados acessíveis, mediante custos razoáveis aos indivíduos das classe média e baixa, cujos direitos e interesses têm sido nosso foco central. Sem dúvida, já que é inevitável que tenhamos um número sempre crescente de conflitos jurídicos, essa tentativa de promover o acesso aos advogados pode, na realidade, complementar as reformas que tendem a dispensar a necessidade de advogados (359). Ambos os tipos de reforma são essenciais para reivindicar eficientemente os “novos” direitos dos indivíduos e dos grupos.

Embora a terminologia ainda não esteja claramente definida, “planos de convênio para serviços jurídicos” podem ser descritos, em traços gerais, como mecanismos através dos quais os indivíduos concorrem com algo semelhante a uma contribuição social ou um prêmio de seguro, para obterem, sem custos, ou com custos reduzidos, alguns serviços jurídicos pré-determinados, quando surja a necessidade de utilizá-los. O objetivo consiste em distribuir o risco entre todos aque-

359. Vice seção IVC, do volume original onde figura este trabalho. Pequenas causas, por exemplo, geralmente não são cobertas pelo seguro. Vide Pfenningstorf, nota supra nº 355, p. 62.

les que pagam essa mensalidade ou prêmio (360). Os planos em grupo também podem ser pagos antecipadamente, no sentido de que também envolvem a distribuição dos riscos. Podem, no entanto, simplesmente representar uma relação pela qual os serviços jurídicos se tornem disponíveis, aos membros de um determinado grupo, mediante uma contribuição reduzida (361).

O potencial desses planos é enorme, considerada a “economia de escala, o uso dos advogados tanto para prevenção, quanto para solução de casos, a divisão dos riscos entre os membros do grupo e, dependendo da clientela em questão, a definição de parâmetros no processo de negociação dos benefícios e custos de um plano” (362). Uma distinção básica entre esses planos — e a fonte de muitos debates — diz respeito à capacidade do participante para escolher seu próprio advogado. O sistema aberto, geralmente, tem como característica a escolha relativamente livre de advogado que, então, é pago pelo plano, enquanto os sistemas “fechados” restringem, em maior ou menor grau, essa escolha e um determinado número de advogados. Existem, naturalmente, inúmeras gradações entre um e outro sistema.

360. Vide PFENNIGSTORF & KIMBAL. “Legal Services Plans: A Typology”. (Planos de Serviços Jurídicos: Uma Tipologia). In: *Am. Bar. Found. Re. J.*, 1976, p. 411, 462.

— “A Expressão ‘pagamento antecipado’ foi adotada para substituir a expressão ‘seguro’ sempre que o custo total é distribuído entre o grupo. O pagamento adiantado é feito *em favor* do cliente, não necessariamente *para* o advogado e a quantia diz respeito a riscos, não a honorários. Planos de serviços jurídicos pagos por antecipação distinguem-se dos planos de serviços jurídicos em grupo. . . nos quais cada membro paga suas próprias despesas.” (destaques do original).

361. A definição de serviços jurídicos em grupo dada por Pfennigstorf e Kimball é a seguinte:

— “Eles têm dois elementos distintivos principais: (1) um acordo entre um grupo organizado de clientes em potencial de um lado e um ou mais advogados do outro; e (2) um padrão de benefício que geralmente inclui uma certa quantidade de consultas ‘grátis’, e a possibilidade de utilização de outros serviços, mediante uma tabela de honorários pré-estabelecida e geralmente (embora nem sempre) mais barata que a usual.”

Idem, p. 457.

362. Vide Frank, nota *supra* nº 17, p. 119.

Os países europeus têm tido uma experiência longa e crescentemente positiva com o “seguro de despesas jurídicas”, ou seja, planos de assistência jurídica, pagos antecipadamente e com sistema de livre escolha do profissional, operados por companhias de seguros (363). Esse tipo de seguro surgiu inicialmente como uma decorrência das políticas de seguros contra acidentes de automóvel, no início do século. A cobertura para automóveis ainda é o componente mais importante, mas um amplo espectro de coberturas podem ser atualmente obtidas em diversos países, especialmente na Alemanha e na Suíça (364). Por prêmio relativamente baixo, um operário alemão e sua família podem receber cobertura para despesas jurídicas decorrentes da propriedade e utilização de um automóvel, da propriedade de um imóvel, da indenização por danos, para defesa criminal, para causas trabalhistas ou de seguridade social, de direitos contratuais e de causas de direito de família ou de sucessões (365).

A importância crescente do seguro jurídico torna-se evidente pelo volume sempre maior de transações realizadas (366), bem como pelo fato de que, em 1974, o Lloyd's de Londres decidiu ingressar nesse

363. Vide Pfennigstorf, W., nota supra nº 355.

364. Idem, p. 21.

365. Idem, p. 51-59. De acordo com os números apresentados por Pfennigstorf, para final de 1974, o prêmio anual para tal cobertura deveria ser de aproximadamente 162 DM ou 75 dólares. Idem, p. 73.

Um estudo a respeito do Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal Alemão, em agosto e setembro de 1975, concluiu que 39% dos executivos, 50% dos autônomos, 52% dos empregados categorizados dos setores público e privado e 45% dos demais trabalhadores tinham cobertura de seguro, na Alemanha. Vide Grunsky, Gutachen A., em GRUNSKI, W. & TROCKER, N. *Empfehlen sich im Interesse einer effektiven Rechtsverwirklichung für alle Bürger Änderungen des Systems des Kosten- und Gebührenrechts?* Munique, Beck, 1976, p. 60, nº 147.

366. O volume de prêmios na Alemanha para as seguradoras especializadas cresceu, no período de 1953-1973, de 9.4 milhões de DM para 677 milhões de DM, enquanto o número de companhias especializadas cresceu de 2 para 23. Vide ISO-LA. “Espansione Internazionale, Esperienze e Prospettive dell’Assicurazione di Difesa Legale”. Em *Studien zur Rechtsschutzversicherung in Europäischen Ländern und in den Vereinigten Staaten*. Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft e. v., H. Möller ed., 1975, p. 13, 17. Vide, também, Pfennigstorf, W., nota supra nº 355, p. 58-59.

campo e tornar tal seguro acessível pela primeira vez na Grã-Bretanha (367). Além disso, esses esquemas despertaram a atenção de muitas pessoas preocupadas com o problema do acesso à Justiça. A discussão a respeito do potencial do seguro para despesas jurídicas, na Europa, tornou-se recentemente um aspecto importante do movimento de acesso à justiça, que ali tem lugar (368). Isso advém do fato de a cobertura, ampliada por custos relativamente baixos, auxiliar, sem dúvida alguma, a tornar a máquina jurídica mais acessível àqueles que detenham tal seguro (369).

Já foi sugerido, no entanto, que o sistema privado europeu de seguro para despesas jurídicas, com objetivo de lucro e livre escolha, talvez não seja o melhor tipo de serviço jurídico de grupo. A objeção é a mesma que já foi encontrada na comparação entre os sistemas “judicare” e “staff attorney” de assistência judiciária(370), ou seja, os planos de livre escolha deixam a critério do indivíduo distinguir quando é desejável uma providência jurídica, quando serão úteis os serviços de um advogado e qual advogado constitui a melhor escolha. Além disso, é evidente que os lucros da seguradora dependem de sua capacidade de prever e planejar o número de causas que serão apresentadas. Normalmente, essa previsibilidade diz respeito aos atos fortuitos, porém não às ações intencionais dos requerentes. Logo, se esses planos não quiserem arriscar ou destruir sua viabilidade financeira, eles dificilmente buscarão educar as pessoas em relação aos seus direitos, encorajá-las a fazerem “revisões de seus negócios sob o aspecto jurídico” e *estimular* a

367. Vide COCKERELL, “Legal Protection Insurance in Great Britain”, em *Studien Zur Rechtsschutzversicherung in Europäischen Ländern und in den Vereingten Staaten*, nota supra nº 366, p. 332, 335-36; Pfenningstorf, nota supra nº 355, p. 58-59.

368. Na Suécia, como observamos, aproximadamente 85% da população tem seguros com cobertura semelhante à descrita para a Alemanha. Vide nota 83, supra.

369. Vide ISOLA (Secretário permanente para as companhias de seguros europeias que se especializam em seguros para despesas jurídicas), nota supra nº 366, p. 32-35; BAUR, “Armenrecht und Rechtsschutzversicherung”. In: *Juristenzeitung*, 1972, p. 75; Bender, R. & Strecker, C., nota supra nº 11, seção IE1; Pfenningstorf, W., nota supra nº 355, p. 21-22.

370. Vide notas 66 a 74, supra.

atividade jurídica — o que, presumivelmente, auxiliaria a reduzir as barreiras colocadas pela capacitação das partes a um acesso efetivo nas áreas das quais nos ocupamos (371).

Muitos reformadores acreditam que planos fechados podem evitar ou pelo menos minimizar esses problemas. Planos fechados podem permitir aos advogados desenvolver especializações que permitam reduzir custos. Os parajurídicos podem ser eficientemente utilizados para lidar com os aspectos de rotina de certos tipos de problemas jurídicos. Em troca da condição de que o assunto será tratado por um determinado grupo de advogados, o plano poderá negociar um prêmio mais reduzido. É possível esperar, portanto, que, apesar da estimulação da demanda jurídica, os planos fechados sejam capazes de manter os prêmios em valores reduzidos (372).

Apesar da oposição inicial das entidades associativas dos advogados, está emergindo nos Estados Unidos a preferência pelos planos fechados, operados sem fins comerciais ou por grupos subsidiados pelas contribuições dos membros dos sindicatos de trabalhadores (373). Esses

371. Mayhew afirma:

— “O seguro não pode ser adaptado rapidamente e com facilidade às mudanças que se verificam com grande rapidez nas normas legais e nas formas de indenizar. Temo que a institucionalização maciça do seguro contra despesas judiciais teria uma influência conservadora, que tenderia a limitar nosso senso de reparabilidade do dano e negar o papel criativo do advogado”.

Vide Mayhew, nota supra nº 26, p. 420. Vide, também, Pfennigstorf, W., nota supra nº 355, p. 46: “A difusão do uso destes planos (de livre escolha), resultante de uma maior sofisticação entre os segurados, inevitavelmente forçará os prêmios a um nível em que eles não serão mais competitivos. . .”

372. Vide, por exemplo, ASHE. “Group Legal Services — Equal Justice in Fact, A Prognosis for the Seventies” (Serviços Jurídicos em Grupo — Justiça para todos. Um Prognóstico para os Anos Setenta). In: *Syracuse L. Rev.*, 1972, p. 1167, 1170-73.

373. Vide, por exemplo, NATIONAL RESOURCE CENTER FOR CONSUMERS OF LEGAL SERVICES, LEGAL SERVICES & THE LABOR MOVEMENT. Washington, D.C., 1977. Ashe, nota supra nº 372; BARTOSIC & BERNSTEIN. “Group Legal Services as a Fringe Benefit: Lawyers for Forgotten Clients Through Collective Bargaining” (Serviços Jurídicos em Convênio, como Benefício Complementar: Advogados para os Clientes Esquecidos). In: *Va. L. Rev.*, v. 59, 1973, p. 410; Baron, nota supra nº 346, p. 6-7.

planos fechados implicam maior reorganização dos sistemas jurídicos do que os sistemas abertos, uma vez que a sua adoção desafia a idéia tradicional de que um advogado, pago por uma organização para atender a um indivíduo, não será suficientemente independente para dar sua total dedicação aos interesses do cliente que ele representa (374). Além disso,

O relacionamento estreito entre as entidades sindicais e o movimento de serviços jurídicos mediante convênio ou em grupo, nos Estados Unidos, faz pensar nos serviços jurídicos em grupo oferecidos pelos sindicatos em toda a Europa. Os planos europeus, que variam muito em qualidade e organização, geralmente oferecem serviços apenas em assuntos de trabalho, enquanto os planos americanos têm cobertura muito mais extensa. Pfenningstorf sugere que as diferenças entre os recentes progressos europeus e americanos, no que diz respeito aos serviços em grupo ou mediante convênio, são em parte devidas ao fato de que na Europa os planos mais limitados já existem há muito tempo. Dessa forma, enquanto os sindicatos nos Estados Unidos lideraram o movimento no sentido de ter "closed panel plans", apesar da oposição das entidades de advogados, os sindicatos na Europa estão satisfeitos com seus próprios sistemas, há muito estabelecidos. Em razão "da ausência, na Europa, da pressão especial exercida pelas entidades sindicais nos Estados Unidos" as organizações dos advogados europeus têm sido capazes de evitar o surgimento de tais planos, fora do âmbito trabalhista. Pfenningstorf, nota supra nº 355, p. 48. Vide, também, notas nº 355-58, supra e nota 374, infra.

O relatório húngaro para o Projeto de Florença descreve um novo esforço (a partir de 1º de janeiro de 1975) para sistematizar e expandir a assistência jurídica das entidades sindicais na Hungria. Segundo o Professor Névai, "Os advogados. . . oferecem assistência jurídica aos trabalhadores e recebem os honorários por seu trabalho através do comitê sindical. O comitê cobre os custos de manutenção da assistência jurídica através do montante arrecadado das empresas, com base nos acordos coletivos." Vide Névai, nota supra nº 158, seção IID4. Cf. Hou-tappel, J., nota supra nº 54, seção IIG5 (Holanda); Cassese. "Legal Services in Italy for Deprived Persons". (Serviços Jurídicos para os Pobres, na Itália). Council of Europe, nota supra nº 75, p. 71, 76-77.

374. Essa visão tradicional tem sido compartilhada pelas associações de advogados nos Estados Unidos e na Europa. Vide, por exemplo, Pfenningstorf, W., nota supra nº 355, p. 42-43; NOTE. "Group Legal Services and the Organized Bar". (Serviços Jurídicos em Grupo e as Associações de Advogados). In: *Colum. J. of L. & Soc. Prob.*, v. 10, 1974, p. 228. O ponto de vista manifestado é contrário aos planos de "lista fechada". Vide, também, nota supra nº 373. Apesar de muita discussão a respeito de "liberdade de escolha", a preocupação principal tem sido a de que os advogados, nos planos de "lista fechada" são assalariados pela organização. Vide Pfenningstorf & Kimball, nota supra nº 360, p. 466-67; Baron, nota supra nº 346, p. 9. A oposição das associações de advogados nos Estados Unidos, expressa no código de ética aplicável aos advogados, foi superada em nível nacional por uma série de decisões da Suprema Corte, a última das quais no caso *Unite Transporta-*

os planos fechados — com ênfase na especialização — estão tomando a dianteira na utilização de pessoal parajurídico para tratar de problemas de rotina (375).

Inúmeras experiências estão agora tendo lugar nos Estados Unidos, com diversos tipos de planos (inclusive com alguns planos abertos) e parece, que, depois de aproximadamente uma década de incerteza, esses serviços jurídicos estão finalmente começando a preencher seu potencial no sentido de implementar o acesso à justiça para as classes média e baixa (376). Ao contrário dos planos europeus de seguro jurídi-

tion Union versus Michigan State Bar, 401 U.S. 576 (1971), a qual declarou que “a atividade coletiva destinada a obter acesso aos tribunais é um direito fundamental, sob a proteção da Primeira Emenda.” As associações de advogados, no entanto, ainda favorecem os planos de livre escolha. Vide DELK. “The Avent of Prepaid Legal Services in North Carolina”. In: *Wake Forest L. Rev.*, v. 13, 1977, p. 271, 287-88.

375. O maior programa nos Estados Unidos, O District Council 37 Municipal Employees Legal Service Plan, fundado em agosto de 1977 e que serve a mais de 90.000 funcionários da municipalidade de Nova Iorque, utiliza grande número de parajurídicos (e, mesmo, assistentes sociais). Vide NATIONAL RESOURCE CENTER FOR CONSUMERS OF LEGAL SERVICES, nota supra nº 373, p. 12, Vide, também, nota 377, infra.

376. Segundo Baron, nota supra nº 346, p. 6:

— “Em 1969, estima-se que havia trezentos desses programas (convênios e grupos), nos Estados Unidos. Em 1974 as estimativas alcançaram 3.000. Em 1975, atingiram 5.000. Mais de 1.000 desses planos foram registrados apenas na Califórnia. Até agora, a grande maioria deles são programas em grupo sem característica de mutualidade. No entanto, existem, provavelmente, algumas centenas de planos mútuos, e esse número está crescendo rapidamente.”

Vide, também, Frank, nota supra nº 17, p. 119, referindo-se a estimativas segundo as quais, nos Estados Unidos, “em 1975, cerca de 833.000 membros recebem cobertura dos planos mais conhecidos.”

Um exemplo importante de plano mútuo, de lista fechada, é o que foi estabelecido em 1972, pelo Labourer’s Local 423, em Columbus, Ohio, que emprega um escritório com quatro advogados, para atender um número entre 2.000 e 2.500 membros. O plano, de acordo com seu principal administrador, prevê a cobertura para todos os serviços jurídicos, à exceção de ações contra o próprio sindicato, algumas ações contra o empregador, ações por danos pessoais e negócios particulares. Não há limite para o número de horas a ser utilizado, e o custo, por pessoa, é em média de 100 dólares por ano — financiado através do desconto de 10 cents por hora de salário de cada empregado. Em maio de 1975, o administrador do plano expressou a esperança de “acrescentar a nossa equipe de advogados

co, esses planos emergentes tendem a enfatizar a “prevenção” e a educação a respeito dos direitos dos cidadãos(377). Tem sido mesmo afirmado que esses planos serão capazes não só de prover a representação para os indivíduos, mas também de promover os interesses difusos do grupo(378). Certamente, tais reformas podem com eficácia mobilizar os indivíduos — pelo menos aqueles indivíduos que participam de gru-

um assistente social, porque acreditamos que muitos dos problemas de nossa gente são de natureza social”. Vide Transcript of Proceedings of 5th National Conference on Prepaid Legal Services, New Orleans, 8 a 10 de maio de 1975, p. 79. (Chicago, American Bar Association, 1975.) (discurso de David Clayman); Bartosic & Bernstein, nota supra nº 373, p. 434-35. Para descrições de outros planos, vide Pfennigstorf & Kimball, nota supra nº 360; NATIONAL RESOURCE CENTER FOR CONSUMERS OF LEGAL SERVICES, nota supra nº 373, p. 11-16; DEITCH, L. & WEINSTEIN, D., *Prepaid Legal Services*, Lexington, Mass. Lexington Books, 1976, p. 51-71; NOTE, Controlling the Marketing and Cost of Prepaid Services”. In: *Willamette L. J.*, v. 12, 1976, p. 355, 370-73.

377. Harriet Thayer, advogada dirigente dos Serviços Jurídicos do Grupo de Consumidores de Berkeley, recentemente afirmou: “Nós procuramos auxiliar os membros a não terem problemas, facilitando-lhes a consulta a um advogado e fornecendo informações a respeito de como lidar com os negócios do dia-a-dia, de modo a evitar problemas jurídicos”. THAYER, “A Look at a United States Cooperative Legal Services Plan”. In: *Proceedings of the First International Colloquium on Legal Aid and Legal Services*, nota supra nº 346. (Esse plano de consumidores de Berkeley cobra 30 dólares anuais, com direito a duas consultas. Além disso, consultas adicionais podem ser obtidas por 10 dólares, e outros serviços são cobrados consoante uma tabela. Os custos são mantidos baixos através da utilização de “unidades de serviços parajurídicos”, especializadas em divórcios, falências, adoções, alterações de registro civil e testamentos). Vide também Pfennigstorf & Kimball, nota supra nº 360, p. 419-20; NATIONAL RESOURCE CENTER FOR CONSUMERS OF LEGAL SERVICES, nota supra nº 373, p. 12, 14, 16 (exemplos de ênfase na advocacia preventiva nos principais planos).

378. Bartosic & Bernstein, nota supra nº 373, afirmam que:

— “Os interesses individuais de todos os cidadãos de baixa renda não são necessariamente semelhantes aos seus interesses enquanto grupo. Mas um GLS (Group Legal Service), mantido pelo sindicato, proporcionará, além de um advogado para um caso particular, a defesa dos membros, enquanto classe. O GLS acrescentará uma nova dimensão para o desejo da classe de se auxiliar e proteger”.

O Plano Columbus, descrito na nota nº 376, supra, por exemplo, emprega um Professor de Direito “para participar da busca de auxílio judicial e legislativo para a elaboração de leis que sejam benéficas aos trabalhadores”. Vide “Transcript of Proceedings of the 5th National Conference on Prepaid Legal Services”, New Orleans, 8 a 10 de maio de 1975, nota supra nº 376, p. 79. De forma seme-

pos que possam manter planos de serviço jurídico — a perseguir seus direitos (379). Devemos, no entanto, estar atentos para não exegerar os prognósticos acerca desse modelo americano de prestação de serviços jurídicos em grupo. O Professor Mayhew escreveu recentemente que “devemos reservar-nos o direito de ser céticos quanto às possibilidades de realização desses programas, até que eles tenham sido cuidadosamente estudados” (380). O fato é que o seguro americano, apesar de suas limitações, tem demonstrado crescimento tanto no que diz respeito à ampliação das coberturas, quanto no que tange a sua demanda. O sistema europeu, caracterizado por seguro, com fins comerciais, num sistema de livre escolha do profissional, pode-se mostrar mais duradouro

lhante, o “Legal Services Plan” (LSP) do Labourer’s District Council of Washington, D.C., fundado em 1973, está procurando “promover os interesses dos membros do LSP, enquanto grupo”. NATIONAL RESOURCE CENTER FOR CONSUMERS OF LEGAL SERVICES, nota supra nº 373, p. 12. Vide, também, NADER, “Consumerism and Legal Services: The Merging of Movements”. In: *Law & Society Rev.*, v. 11, 1976, p. 247, 252-53; COUNCIL FOR PUBLIC INTEREST LAW, nota supra nº 126, 324-31.

379. Segundo Pfennigstorf & Kimbal, nota supra nº 360, p. 421:

— “Os planos de serviço jurídico são instrumentos potenciais para a mudança social. Os membros do grupo cujas necessidades jurídicas são atendidas pela primeira vez tornam-se conscientes da existência e exigibilidade de direitos que afetam profundamente sua posição na sociedade. A reivindicação sistemática desses direitos pode levar a alterações fundamentais do tecido social.”

Vide, também, Mayhew, nota supra nº 26, p. 421; Deitch, L. & Weinstein, D., nota supra nº 376, p. 163.

380. Idem. Alguns problemas que atualmente não estão resolvidos são o controle de qualidade e a amplitude da regulamentação desejável para esses planos. Ademais, um problema para planos voluntários (não mantidos pelos empregados), como assinalado por Pfennigstorf & Kimball, pode ser que “a maior parte dos indivíduos despenderá valores muito reduzidos para cobertura jurídica, certamente, muito distantes da quatia necessária para uma cobertura compreensiva de toda a assistência jurídica julgada desejável.” Pfennigstorf & Kimball, nota supra nº 360, p. 500. Isso nos faz retornar à questão já discutida de como assegurar que grupos difusos tais como os dos consumidores se organizem para promover seus próprios interesses. O problema é que para conseguir o máximo benefício de serviços jurídicos de grupo precisamos, de certa forma, superar as profundas barreiras à organização dos interesses difusos. Para algumas propostas inovadoras, relacionadas aos serviços jurídicos de grupos, vide Nader, nota supra nº 378, p. 250-54. Galanter também enfoca esse problema. Vide nota supra nº 274, p. 255, 231-40.

do que as experiências americanas, mais direcionadas no sentido da justiça social. Isso não quer dizer que o sistema europeu possa ou deva ser transferido para os Estados Unidos, mas apenas destaca a necessidade de não exagerarmos as realizações dos planos experimentais norte-americanos.

E — SIMPLIFICANDO O DIREITO

Nosso Direito é frequentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível (381). Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico. Os exemplos mais destacados de uma solução simplificada são o movimento amplo em direção do divórcio “sem culpa” (382) e, pelo menos em certo nú-

381. O Professor Halbach, por exemplo, afirmou que:

— “Um elemento chave na solução de problemas que se estendem desde a sobrecarga dos tribunais à prestação dos serviços de advogado deve ser um esforço concentrado e consciente dos próprios juristas, bem como dos demais, para encontrar meios de simplificar ou eliminar parte do trabalho dos advogados. Em suma, por incrível que pareça, os advogados deveriam lutar por reduzir seu próprio campo de atuação.”

HALBACH. “Toward a Simplified System of Law”. In: *American Assembly*, nota supra nº 16, p. 143.

382. Exemplos retirados dos relatórios nacionais para o Projeto de Florença poderiam incluir a Austrália (vide G.D.S. Taylor, nota supra nº 55, seção VIB), a Bulgária (vide Z. Stalev, nota supra nº 158, seção VA3), a Inglaterra (vide I.H. Jacob, nota nº 57, seção IX), a França (P. Thery, nota supra nº 62, seção IX), a República Federal da Alemanha (vide R. Bender e C. Strecker, nota supra nº 11, seção IIA4), a Hungria (vide L. Névai, nota supra 158, seção IVA), o Japão (vide T. Kojima e Y. Taniguchi, nota supra nº 14, seção VB), a Polônia (vide M. Los, nota supra nº 158, seção IIE3), a Suécia (vide P. Bolding, nota supra nº 81, seção VIA) e muitos estados norte-americanos (vide E. Johnson, Jr. et alii, nota supra nº 11, seção IVA). Deve ser reconhecido, naturalmente, que a mudança de padrões de moralidade e comportamento familiar, constitui o principal estímulo à reforma do divórcio.

mero de lugares, o movimento pela responsabilidade civil objetiva (383). Padrões substantivos mudaram de modo a fazer com que indagações sobre culpa sejam dispensadas. Elas se tornaram irrelevantes para o desenlace da causa, trazendo como resultado a redução dos custos e da duração do litígio, além de diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais (384). Será suficiente mostrar as virtudes desse enfoque, citando uma pesquisa recente que cobriu os dois primeiros anos de funcionamento do bem conhecido plano pioneiro de responsabilidade objetiva por acidentes, posto em prática na Nova Zelândia. Segundo o Professor Geoffrey Palmer:

— “A principal impressão que se tira da leitura das decisões é a de sua extrema simplicidade. Há poucos casos que não sejam resolvidos em duas ou três laudas datilografadas. A armadura completa do tipo de julgamento ao estilo Westminster foi abolida. Não existe mística nem encenação teatral a respeito da nova lei de acidentes. No entanto, muitas pessoas que não obtiveram qualquer resul-

383. Os planos de compensação de acidentes de automóvel independentemente de averiguação de culpa, são descritos por E. Johnson et alii, nota supra nº 11, seção IVC. Os autores informam que esses planos existem atualmente em 17 Estados. Vide, também R. Cooper e B. Kastner, nota supra nº 15, seção IVC), relativamente ao Canadá. A Austrália, recentemente, esteve próxima de adotar um esquema muito compreensivo de seguro social, semelhante ao esquema de compensação para acidentes de trânsito independentemente de perquirição de culpa vigente na Nova Zelândia. Vide G.D.S. Taylor, nota supra nº 55, seção VII.

Outra variação sobre o tema da responsabilidade objetiva é o Criminal Injuries Compensation Board (Departamento para indenização de danos ex delicto), inglês, criado em 1969 para assegurar indenização às vítimas de crimes violentos. Em 1975-76 houve 16.690 requerimentos e 16.437.967 libras esterlinas foram despendidas em indenizações. Vide I.H. Jacob, nota supra nº 57, seção VIII.

384. Como enfatizaram diversos estudos para o Projeto de Florença, há desvantagens em termos de precisão no enfoque caracterizado como de “linhas mais amplas”, em confronto com o de “regras individualizadas”, o que torna mais difícil e demorada a satisfação dos padrões exigidos para um determinado remédio legal. Vide CALABRESI, G. “Access to Justice and Substantive Law Reform: Legal Aid for the Lower Middle Class”. 1978, a ser publicado no volume terceiro da série do Projeto de Florença; FRIEDMAN, L. “Access to Justice: Social and Historical Context”. 1978, a ser publicado no volume II da série do Projeto de Florença.

tado sob o velho sistema, estão sendo compensadas, e depressa” (385).

As vantagens da simplificação para determinado tipo de causas não precisam ser limitadas às de divórcio ou responsabilidade civil por acidentes. Na realidade, a simplificação pode ter relevância no que diz respeito aos direitos dos consumidores. Uma proposta interessante feita nos Estados Unidos foi a de se criar um “Departamento de Justiça Econômica”, que daria aos consumidores reparação automática nas causas muito pequenas contra os comerciantes, sem necessidade de prova do mérito dessas demandas (386). O objetivo seria o de evitar a despesa desproporcional com a investigação e decisão dessas causas, evitando-se o desvirtuamento ou a má-fé por parte do consumidor, através de um sistema de controle rápido e de sanções severas. De fato, o Professor Maurice Rosenberg, que propôs esse plano, sugeriu ainda que o Departamento pudesse agir — tal como o Ombudsman do Consumidor sueco — para proteger os direitos dos consumidores, enquanto classe (387).

Essa idéia pode ou não ser viável, mas certamente ela provoca reflexão e está recebendo atenção crescente (388). Na verdade, uma recente experiência holandesa a respeito de proteção ambiental adotou uma abordagem semelhante para a indenização por danos decorrentes da po-

385. PALMER. “Accident Compensation in New Zealand: The First Two Years”. In: *A. J. Comp. L.*, v. 25, 1977, p. 1, 3.

386. Vide ROSENBERG. “Devising Procedures that are Civil do Promote Justice that is Civilized”. In: *Mich. L. Rev.*, v. 69, 1971, p. 797, 813-16.

387. Através de uma rede nacional de escritórios, o Departamento de Justiça Econômica saberia rapidamente se determinado fabricante está fazendo televisões defeituosas em grande escala, ou centenas de lonas de freios que não sejam seguras, ou capas de chuva que não são impermeáveis. Ele então seria capaz de tomar as medidas judiciais apropriadas para as circunstâncias — inclusive as ações dos atacadistas para recuperar as quantias já pagas, bem como custas, juros e outras sanções econômicas. *Idem*, p. 814.

388. Vide Johnson Jr., E., Kantor, V. & Schwartz, E., nota supra nº 166, p. 79-82; Jones & Boyer, nota supra nº 234, p. 365-66; Kosmin, nota supra nº 140, p. 979-81.

lução aérea (389). Além disso, essas idéias não precisam ser isoladas de outros enfoques (390). O que se deve salientar é que a criatividade e a experimentação ousada — até o limite de dispensar a produção de provas — caracterizam aquilo que chamamos de enfoque do acesso à justiça.

389. Segundo o relatório holandês o Fundo para Poluição Aérea (Fonds Luchtveronteniging), criado em 1970, “permite às partes prejudicadas pela poluição da atmosfera reclamar indenização se elas “não tivessem razoavelmente que suportar os prejuízos”. A demanda é feita à junta governativa do Fundo, mantido por contribuições de empresas privadas e pelo governo. A finalidade dele é “permitir o acesso à indenização às pessoas que, em razão de dificuldades em oferecer provas e demonstrar a relação de causalidade, talvez não tivessem êxito num tribunal”. Até agora, entretanto, o Fundo não tem sido muito utilizado pelo público. Vide Houtappel, J. nota supra nº 54, seção IIB4.

390. Vide, por exemplo, Note, nota supra nº 279, p. 425-26, que propõe que, após um julgamento por tribunal de pequenas causas em favor do consumidor, independentemente do fato de que o comerciante tenha direito a recurso, o autor seja pago através de um “fundo do centro dos consumidores”, o qual, a partir de então, substitui processualmente o consumidor. A finalidade é poupar os consumidores das despesas e delongas de uma execução.

V

LIMITAÇÕES E RISCOS DO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA: UMA ADVERTÊNCIA FINAL

O surgimento em tantos países do “enfoque do acesso à justiça” é uma razão para que se encare com otimismo a capacidade de nossos sistemas jurídicos modernos em atender às necessidades daqueles que, por tanto tempo, não tiveram possibilidade de reivindicar seus direitos. Reformas sofisticadas e inter-relacionadas, tais como as que caracterizam o sistema sueco de proteção ao consumidor, revelam o grande potencial dessa abordagem. O potencial, no entanto, precisa ser traduzido em realidade, mas não é fácil vencer a oposição tradicional à inovação. É necessário enfatizar que, embora realizações notáveis já tenham sido alcançadas, ainda estamos apenas no começo. Muito trabalho resta a ser feito, para que os direitos das pessoas comuns sejam efetivamente respeitados.

Ao saudar o surgimento de novas e ousadas reformas, não podemos ignorar seus riscos e limitações. Podemos ser céticos, por exemplo, a respeito do potencial das reformas tendentes ao acesso à justiça em sistemas sociais fundamentalmente injustos. É preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais. O Professor Brañes, o relator chileno (atualmente exilado na Cidade do México), revela — parafraseando Bentham — que “falar de acesso aos tribunais” sob o atual governo, no Chile, é um absurdo, um pretensioso absurdo”. da mesma forma, para os muito pobres, ele observa que “o problema de acesso à justiça é simplesmente irrelevante, uma vez que eles não têm demandas a propor e estão fora do sistema institucional, não importa quanto esse sistema seja

'acessível'. Por isso, o acesso à justiça, no Chile, é mais um problema político e econômico do que institucional" (391).

Um aspecto igualmente óbvio — bem conhecido dos estudiosos de Direito Comparado — é o de que as reformas não podem (e não devem) ser transplantadas simploriamente de seus sistemas jurídicos e políticos. Mesmo se transplantada "com sucesso", uma instituição pode, de fato, operar de forma inteiramente diversa num ambiente diverso (392). Nossa tarefa deve consistir, com o auxílio de pesquisa empírica e interdisciplinar, não apenas em diagnosticar a necessidade de reformas, mas também cuidadosamente monitorar sua implementação.

Também é necessário aos reformadores reconhecer que, a despeito do apelo óbvio da "especialização" e da criação de novas instituições, os sistemas jurídicos não podem introduzir órgãos e procedimentos especiais para *todos* os tipos de demandas. A primeira dificuldade séria é que as fronteiras de competência podem tornar-se confusas. Diz o relatório israelense do Projeto de Florença:

— "Deveria ser muito fácil localizar o tribunal apropriado... Mas, freqüentemente, os limites da competência são difíceis de serem

391. Vide, Brañes, nota supra nº 196. Esse ponto é também assinalado nas críticas dos Professores Galanter e Trubek de alguns aspectos do movimento "direito e desenvolvimento". TRUBEK & GALANTER. "Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States". In: *Wis. L. Rev.*, 1974, p. 1062, 1078.

O Professor Stewart Macaulay, observando que o "acesso efetivo para todos os cidadãos. . . pode exigir reforma no próprio estilo de governo", acrescentou que "um exame cuidadoso das verdadeiras opções abertas aos membros menos privilegiados de uma sociedade deveria avançar a indagação de quem pode se opor a reformas tendentes a ampliar essas escolhas. Isso, certamente, deveria remeter-nos a questões a respeito da distribuição do poder na sociedade". MACAULAY, S. *Access to the Legal Systems of the Americas: Informal Processes. (Acesso aos Sistemas Jurídicos nas Américas: Processos Informais)*. Madison, Wis., Center for Law and Behavioral Science, 1976. Vide, também, PAUL, J. & DIAS, C. "Law and Resource Distribution". Inédito, International Legal Center, Nova Iorque, junho de 1977. Um enfoque correto do "acesso", portanto, não pode prescindir de um ponto de vista político realista.

392. Vide, por exemplo, a respeito do "transplante" em KAHN-FREUND. "On Uses and Misuses of Comparative Law". (Dos Usos e Abusos do Direito Comparado). In: *Mod. L. Rev.*, v. 37, 1974, p. 1; Friedman, L., nota supra nº 384, p. 33-40.

precisados. . . Em caso de dúvida — e a dúvida cresce com cada novo tipo de tribunal que é criado — o requerente tem de ser muito mais cuidadoso porque ele pode estar certo de que, qualquer que seja a sua escolha, o réu terá outro ponto de vista. De qualquer forma, muito tempo será perdido com essa preliminar, e a possibilidade de transferir a causa é uma compensação muito pequena” (393).

Sem dúvida, a proliferação de tribunais especializados pode, por si só, tornar-se uma barreira ao acesso efetivo, resultando naquilo que o relatório francês do Projeto de Florença denominou de “litigação parasitária” (394).

Um juiz especializado pode também tornar-se muito isolado, desenvolvendo perspectiva demasiado estreita. Como observa o relatório germânico, o juiz pode “perder de vista os aspectos e problemas que estejam fora de seu campo de atuação no Direito” (395). Além disso, existe sempre o perigo de que a “improvisação” com o procedimento terá efeitos sérios e indesejados (396). Como notamos, as reformas destinadas a eliminar uma ou outra barreira ao acesso, podem, ao mesmo tempo, fazer surgir outras.

O maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil — essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório (397). Embora esse perigo seja

393. Vide Ginossar, S., nota supra nº 196, seção IVB.

394. Vide Thery, P., nota supra nº 62, seção I. Taylor escreve que Justiça fragmentária é freqüentemente injustiça, e um litigante individual muito facilmente desiste, quando é mandado de Herodes a Pilatos para achar quem decida seu caso.” G.D.S. Taylor, nota supra nº 18, p. 30.

395. Vide Bender, R. & Strecker, C., nota supra nº 11, seção IIB1. Para combater esse problema no Japão, consoante o relatório japonês, os juizes que servem em departamentos especializados são transferidos para outros departamentos de tempos em tempos. Vide Taniguchi, Y & Kojima, Y., nota supra nº 14, seção IVA1.

396. Vide seção IID supra.

397. Um esforço mundial organizado para descobrir e analisar as salvaguardas básicas das partes no processo civil — fundamentos da imparcialidade do procedimento — é o trabalho de CAPPELLETTI, M. & TALLON, D., nota supra nº 1.

reduzido pelo fato de que a submissão a determinado mecanismo de solução dos litígios é facultativa tanto antes quanto depois do surgimento do conflito, e que os valores envolvidos são de certa forma flexíveis, é necessário reconhecer os problemas potenciais. Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças. E, embora o procedimento formal não seja, infelizmente, o mais adequado para assegurar os “novos” direitos, especialmente (mas não apenas) ao nível individual, ele atende a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas.

Uma vez que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, através das reformas que apresentamos ao longo do trabalho, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos *ainda mais baratos*, cresce dramaticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um procedimento justo. Neste estudo, falamos de uma mudança na hierarquia dos valores no processo civil — de um desvio no sentido do valor da acessibilidade. No entanto, uma mudança na direção de um significado mais “social” da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado. Em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a “vender nossa alma”.

Concluimos, portanto, por reconhecer que existem perigos em introduzir ou mesmo propor reformas imaginativas de acesso à justiça. Nosso sistema judiciário já foi descrito assim:

— “Por admirável que seja, ele é, a um só tempo, lento e caro. É um produto final de grande beleza, mas acarreta um imenso sacrifício de tempo, dinheiro e talento” (398).

398. Esse comentário, referindo-se especificamente ao sistema judicial britânico, foi feito por HOOPER, *The Law of Civil Procedure in Iraq and Palestine*. Basrah, The Times Printing & Publishing C., 1930, p. 1, citado por S. Ginossar, nota *supra* nº 196, seção VC.

Esse belo sistema é freqüentemente um luxo; ele tende a proporcionar alta qualidade de justiça apenas quando, por uma ou outra razão, as partes podem ultrapassar as barreiras substanciais que ele ergue à maior parte das pessoas e a muitos tipos de causas. A abordagem de acesso à justiça tenta atacar essas barreiras de forma compreensiva, questionando o conjunto das instituições, procedimentos e pessoas que caracterizam nossos sistemas judiciários. O risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido.

A operacionalização de reformas cuidadosas, atentas aos perigos envolvidos, com uma plena consciência dos limites e potencialidades dos tribunais regulares, do procedimento comum e dos procuradores é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça. A finalidade não é fazer uma justiça “mais pobre”, mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres. E, se é verdade que a igualdade de todos perante a lei, igualdade efetiva — não apenas formal — é o ideal básico de nossa época, o enfoque de acesso à justiça só poderá conduzir a um produto jurídico de muito maior “beleza” — ou melhor qualidade — do que aquele de que dispomos atualmente.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
I – A EVOLUÇÃO DO CONCEITO TEÓRICO DE ACESSO À JUSTIÇA	9
II – O SIGNIFICADO DE UM DIREITO AO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA: OS OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPORTOS	15
A – Custas Judiciais	15
1 – Em geral	15
2 – Pequenas causas	19
3 – Tempo	20
B – Possibilidades das Partes	21
1 – Recursos financeiros	21
2 – Aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação e sua defesa	22
3 – Litigantes “eventuais” e litigantes “habituais” ..	25
C – Problemas Especiais dos Interesses Difusos	26
D – As Barreiras ao Acesso: Uma Conclusão Preliminar e Um Fator Complicador	28
III – AS SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DE ACESSO À JUSTIÇA	31
A – A Primeira Onda: Assistência Judiciária para os Pobres	31
1 – O sistema <i>judicare</i>	35
2 – O advogado remunerado pelos cofres públicos ..	39
3 – Modelos combinados	43
4 – A assistência judiciária: possibilidades e limitações ..	47

B – A Segunda Onda: Representação dos Interesses Difusos	49
1 – A ação governamental	51
2 – A técnica do procurador-geral privado	55
3 – A técnica do advogado particular do interesse Público	56
C – A Terceira Onda: Do Acesso à Representação em Juízo a Uma Concepção mais Ampla de Acesso à Justiça. Um Novo Enfoque de Acesso à Justiça	67
IV – TENDÊNCIAS NO USO DO ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA	75
A – A Reforma dos Procedimentos Judiciais em Geral . . .	76
B – Imaginando Métodos Alternativos para Decidir Causas Judiciais	81
1 – O juízo arbitral	82
2 – A Conciliação	83
3 – Incentivos Econômicos	87
C – Instituições e Procedimentos Especiais para Determinados Tipos de Causas de Particular “Importância Social”. Uma Nova Tendência no Sentido da Especialização de Instituições e Procedimentos Judiciais . . .	90
1 – Procedimentos especiais para pequenas causas . .	94
2 – Tribunais de “vizinhança” ou “sociais” para solucionar divergências na comunidade	114
3 – Tribunais especiais para demandas de consumidores	120
4 – Mecanismos especializados para garantir direitos “novos” em outras áreas do direito	132
D – Mudanças nos Métodos Utilizados para a Prestação de Serviços Jurídicos	142
1 – O uso dos “parajurídicos”	145
2 – O desenvolvimento de planos de assistência jurídica mediante “convênio” ou “em grupo”	147
E – Simplificando o Direito	156
V – LIMITAÇÕES E RISCOS DO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA: UMA ADVERTÊNCIA FINAL	161

OUTRAS OBRAS DE NOSSA EDIÇÃO

Marc Ancel (do Institut de France)

UTILIDADE E MÉTODOS DO DIREITO COMPARADO

Trad. de Sérgio José Porto

Plauto Azevedo (Prof. da Universidade Federal do RS)

JUSTIÇA DISTRIBUTIVA E APLICAÇÃO DO DIREITO

Fritz Baur (Prof. da Universidade de Tübingen, Alemanha)

TUTELA JURÍDICA MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES

Trad. de Armino Edgar Laux

Mauro Cappelletti (Chefe do Departamento de Ciências Jurídicas

do Instituto Universitário Europeu, Florença, Itália)

O CONTROLE JUDICIAL DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

NO DIREITO COMPARADO

Trad. do Prof. Aroldo Plínio Gonçalves

Hans Kelsen

TEORIA GERAL DAS NORMAS

Trad. do Prof. José Florentino Duarte

V. de Lima Moraes (Prof. da PUCRS) Org.

MINISTÉRIO PÚBLICO, DIREITO E SOCIEDADE

E. Novoa Monreal

O DIREITO COMO OBSTÁCULO À TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Trad. do Prof. Gérson Pereira dos Santos

Nelson Saldanha (Prof. da Universidade Federal do PE)

PEQUENO DICIONÁRIO DA TEORIA DO DIREITO E

FILOSOFIA POLÍTICA

B. de S. Santos

O DISCURSO E O PODER – Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica

Ian Schapp (Prof. da Universidade de Giessen, Alemanha)

PROBLEMAS FUNDAMENTAIS DA METODOLOGIA JURÍDICA

Trad. do Prof. Ernildo Stein

C. A. de Souza (Mestre em Teoria Geral do Processo)

PODERES ÉTICOS DO JUIZ

L. A. Warat (Prof. da Universidade de Buenos Aires e do

Mestrado em Direito da UFSC)

O DIREITO E SUA LINGUAGEM