

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA EM MANUEL ATIENZA E ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DO *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

*MANUEL ATIENZA'S THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION AND ACCESS TO
JUSTICE: AN ANALYSIS OF THE *JUS POSTULANDI* ON THE SMALL CLAIMS
COURTS*

Queila Jaqueline Nunes Martins¹

Ester Dorcas Ferreira dos Anjos²

Sumário: Introdução; 1. Acesso à Justiça nos Juizados Especiais Cíveis; 2. Teoria da Argumentação Jurídica e Linguagem Jurídica; 3. O *Jus Postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis e o Acesso à Justiça; Considerações Finais; Referências das fontes citadas.

Resumo

A presente pesquisa tem como objeto de estudo o *Jus Postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis, previsto no art. 9º, da Lei nº 9.099/95, a partir de fundamentos dispostos na Teoria da Argumentação Jurídica de Manuel Atienza, buscando discutir em que medida o cidadão que faz uso do *Jus Postulandi* do art. 9º, da Lei nº 9.099/95 consegue garantir o Acesso e a Efetividade da Justiça almejada, diante da complexidade da Linguagem Jurídica que se impõe em uma Argumentação Jurídica. Sendo assim, a pesquisa se inicia com uma abordagem sobre o Juizado Especial Cível, demonstrando a finalidade de sua instituição como uma proposta de Acesso à Justiça ao cidadão. Procura trazer à compreensão alguns elementos da Teoria da Argumentação Jurídica de Manuel Atienza e o posicionamento de outros autores sobre a questão da Linguagem Jurídica e da Argumentação Jurídica. Busca situar o distanciamento que há entre o cidadão do povo e a Linguagem Técnica Jurídica, e, por consequência, da própria Argumentação Jurídica. Considera, em final, que não é possível afirma-se com segurança que o Acesso à Justiça

¹ Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Coordenadora do Curso de Relações Internacionais da UNIVALI. Professora dos Cursos de Direito e Relações Internacionais da UNIVALI. Juíza Leiga no Juizado Especial Cível da Comarca de Balneário Camboriú/SC. Email: queilamartins@univali.br

² Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora dos Cursos de Direito e Relações Internacionais da UNIVALI. Email: digitecbbc@gmail.com

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

previsto no art. 9º, da Lei nº 9.099/95 é garantia da realização da efetiva Justiça ao Cidadão. Há uma grande distância entre o discurso de Acesso à Justiça e a realização da Justiça postulada, na medida em que a Linguagem Jurídica ainda é um obstáculo ao pleno conhecimento do Direito e, face a este obstáculo, a postulação por meio de uma melhor Argumentação Jurídica fica prejudicada e pode conduzir o cidadão a um resultado desfavorável e Injusto.

Palavras chave: Teoria da Argumentação Jurídica. Acesso à Justiça. *Jus Postulandi*. Juizados Especiais Cíveis.

ABSTRACT

This research aims to study the *Jus postulandi* in Brazil's Small Claims Courts provisions of Article 9 of Law n. 9.099/95, from fundamentals arranged in the Manuel Atienza's Theory of Legal Argumentation, trying to discuss the extent to which citizen makes the use of *Jus postulandi* Article 9 of Law No. 9.099/95 can ensure access and Effectiveness of Justice desired, due to the complexity of Legal Language that is imposed on a Legal Argumentation. So, the search starts with an approach to the Small Claims Court, the purpose of demonstrating their institution as a proposal for Access to Justice to the citizen. Seek to bring understanding of some elements of the Manuel Atienza's Theory of Legal Argumentation and positioning of other authors on the issue of Legal Language and Legal Argument. Seeks to situate the gap that exists between the citizen and the Language Legal Technical, and therefore own the Legal Argumentation. Considers, in the end, you cannot be safely to affirm that the access to justice provisions of Article. 9 of Law No. 9.099/95 are the guarantee of the effective implementation of the Justice Citizen. There is a big gap between the discourse of access to justice and the realization of justice posited as the Legal Language still is a barrier to knowledge of the law and, in the face of this obstacle, the postulation by a better Legal Argumentation is impaired and may lead citizens to an unfavorable outcome and Unfair.

Key words: Theory of Legal Argumentation. Access to Justice. *Jus postulandi*. Small claims courts.

INTRODUÇÃO

A proposta do estudo é levar o leitor à reflexão sobre o *Jus Postulandi* previsto no art. 9º, da Lei nº 9.099./95 e em que medida o cidadão que faz uso deste *Jus Postulandi* consegue garantir o Acesso e a Efetividade da Justiça almejada, diante da complexidade da Linguagem Jurídica que se impõe em uma Argumentação Jurídica.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

A sociedade sempre tentou, de alguma forma, encontrar soluções para resolver os problemas e litígios que aportavam no âmbito da convivência humana. Desde os primórdios da humanidade se fala nos Anciãos, nos Juízes de Paz, pessoas Conciliadoras, que se alguma forma intervinham nos conflitos da comunidade para tentarem em conjunto resolverem os litígios que surgiam na convivência social.

Os Juizados Especiais Cíveis, antes denominados Juizados de Pequenas Causas, foram fruto e reflexo deste movimento histórico, objetivando se consistirem em um Juízo célere, simples, eficaz, descomplicado, mais oral do que escrito, para atender as demandas de menor complexidade a eles submetidas. Em homenagem a toda esta reivindicação social, a Lei previu, ainda, a possibilidade de o cidadão brasileiro defender-se sem assistência profissional de um advogado, naquelas causas que não ultrapassem o valor de até vinte salários mínimos.

Em que pese toda esta intenção de Acesso à Justiça, facilitação do Direito de Defesa etc., este estudo busca verificar se este cidadão tem reais condições de exercer o contraditório e a ampla defesa num contexto *jurídico*.

Isto porque o contexto *jurídico* lida, sobretudo, com a linguagem jurídica, com a argumentação jurídica, o que demanda o conhecimento pleno dos direitos e deveres, o que, de fato, é de desconhecimento da maioria da população brasileira.

Portanto, afirmar que um sujeito tem Acesso à Justiça só porque não necessita de assistência de um advogado não significa afirmar que ele tem a garantia do exercício pleno do Direito e de que possa realizar uma boa argumentação jurídica, minimamente em pé de igualdade com o litigante adverso, ao ponto de alcançar o resultado almejado na demanda, e que lhe seja um resultado justo. A linguagem jurídica é técnica e específica. E se distancia – e muito – da linguagem comum do povo. Este é um óbice, portanto, ao exercício do *Jus Postulandi* do art. 9º, da Lei nº 9.099/95.

Assim, a pesquisa avaliará a hipótese de que o *Jus Postulandi* previsto no art. 9º, da Lei nº 9.099/95 não garante, em todos os casos, o efetivo Acesso à Justiça, pois acessar a justiça não é somente adentrar os “portões do Judiciário”, mas é, acima de tudo, ter condições plenas de exercício do Direito, e o exercício do Direito

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

demanda o conhecimento da linguagem jurídica para que se possa argumentar juridicamente, garantindo-se, assim, os Direitos Fundamentais do cidadão, previstos constitucionalmente.

1. ACESSO À JUSTIÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

O artigo 9º, da Lei nº 9.099/95, a Lei que instituiu os Juizados Especiais, previu a possibilidade de, nas causas cíveis de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerem pessoalmente em Juízo para propugnarem seus pedidos, sem assistência de advogados; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

Diz o referido texto legal:

Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

Assim, definiu-se que o *Jus Postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis, neste caso específico, pode pertencer exclusivamente ao cidadão, não sendo necessária a assistência técnica obrigatória de Advogado/Profissional.

Tal desiderato traduz a finalidade precípua do Legislador de 1995 de garantir o Acesso à Justiça sem embaraços ao cidadão, possibilitando que, sem a necessidade de pagamento de custas processuais ou honorários advocatícios, pudesse o jurisdicionado postular de forma simplificada e gratuita o seu pleito perante o Poder Judiciário, com a intenção latente de consolidar uma maior celeridade, oralidade e simplicidade às causas que não suplantassem o patamar

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

de vinte salários mínimos, reconhecidas estas, então, como causas de menor complexidade³.

Tal letra da Lei nº 9.099./95 (art. 9º) resultou de um movimento social vigente no Brasil em 1995 e em alguns anos que lhe antecederam, denominado Movimento de Acesso à Justiça, decorrente da Constituinte Originária de 1988 e dos reflexos dos Movimentos Sociais de Democratização do País e Cidadania, que apregoavam o fundamental princípio do Acesso à Justiça como meta a ser alcançada no Estado Democrático de Direito e no Direito Processual Brasileiro como um todo.

Especificamente neste contexto da criação da Lei 9.099/95, coloca-se uma questão: o que seria este apregoado Movimento de Acesso à Justiça e quais os seus reflexos em relação à criação da Lei 9.099/95?

Acesso à Justiça é reconhecido como um Direito Fundamental a ser observado para que todos os demais Direitos sejam garantidos em suas efetividades.

Expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, o direito de Acesso à Justiça para todos se constitui em um dos

³ Adotamos o entendimento de que Causas de Menor Complexidade são direcionadas por dois critérios distintos, quais sejam, quantitativo (no qual se pode incluir o valor da causa – até 40 salários mínimos) e um qualitativo, que define as causas cíveis de menor complexidade. *A regra de exigência não é no sentido de cumulação de ambos, mas a presença de apenas um desses requisitos, e será a análise do caso concreto que irá possibilitar a fundamentação adequada em um dos requisitos apontados. A criação dos JEC's logra, primordialmente, ampliar de forma a proporcionar à população abastada um efetivo Acesso à Justiça, compreendido para além de mero acesso a um órgão jurisdicional, mas o acesso a uma ordem jurídica que se põe justa. Dessa maneira, e como forma de regulamentar as causas aforadas pela competência do JEC, o artigo 3º, do aludido diploma legal, enumera as hipóteses de cabimento para ingresso de ação pelo procedimento sumaríssimo, sendo o valor da causa uma das possibilidades de um total de quatro incisos. A prática, entretanto, demonstra que o valor da causa, na maioria das vezes, tem sido utilizado como critério único para definição da competência, inclusive cumulativamente às demais hipóteses trazidas pelos incisos I a IV, do artigo 3º, da Lei nº 9.099/05. Faz-se necessário, primordialmente, pautar a análise pelo critério da menor complexidade, tal qual estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e reproduzido pela Lei nº 9.099/95, como forma de proporcionar o almejado Acesso à Justiça.*

GROSSI, Naira Souza, CORONA, Roberto Brocaneli. **Valor da causa versus menor complexidade:** embate pelo acesso à justiça nos juizados especiais cíveis. Disponível em <http://manovramonti.diritto.it/docs/31879-valor-da-causa-versus-menor-complexidade-embate-pelo-acesso-justi-a-nos-juizados-especiais-c-veis>. Acesso em 05.07.2013.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

pilares da cidadania plena. Para além da garantia constitucional, de apreciação pelo Poder Judiciário de toda lesão ou ameaça a direito, caminha hoje o entendimento do que vem a ser o efetivo Acesso à Justiça, ampliada a questão para acesso ao Direito.

O amadurecimento do Estado Democrático de Direito leva ao entendimento de que o Direito de Acesso à Justiça, de ter o pedido apreciado pelo Judiciário, tal como formalmente garantido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de não ter se efetivado em seu sentido estrito, também não contempla a amplitude do termo acesso.

Esse entendimento amplo de que se fala é o acesso como compreensão do sistema para com ele interagir de forma cidadã; é, ainda, o acesso a uma ordem jurídica justa, em que os conflitos sejam tratados e resolvidos de forma isonômica. Esse acesso jamais se concretizará isoladamente, sem que outros direitos se efetivem e lhe sirvam de alicerce.

Para Ingo Sarlet⁴, o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles Direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de um determinado Estado.

Na obra Juizados Especiais Federais em Debate, organizada pelo Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em convênio com o Conselho Nacional de Justiça, Daniel Mayerle e Lillian Pflieger⁵ discutem que, diante da atual ditadura de mercado ou neoliberalismo, observa-se que o cidadão apenas consegue exercer o poder inerente a sua condição humana de fruir de direitos que lhe são assegurados constitucionalmente, se puder comprá-los, consoante pontua Fernando de Castro Fontainha⁶.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p.35.

⁵ MAYERLE, Daniel; PFLEGER, Lillian. A indisponibilidade do interesse público no Juizado Especial Federal: como promover o efetivo acesso à Justiça? p. 7-32. In, **Juizados Especiais Federais em Debate (recurso eletrônico)**. Organizadores: Zenildo Bodnar, Márcio Ricardo Staffen, José Antônio Savaris e Maria Raquel Duarte. UNIVALI e Conselho Nacional de Justiça, 2012. Livro eletrônico. Modo de acesso: www.univali.br/ppcj/ebook.

⁶ FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 6.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Tal fator aliado a um modelo de estado mínimo, que não é capaz de garantir o bem-estar e a dignidade das pessoas, considerando-se que no Brasil o Welfare State nunca passou de mera especulação demagógica, cada vez mais tem aumentado a busca pela correção das distorções sociais no Poder Judiciário.

Nesse contexto, o tema do Acesso à Justiça se desenvolve amplamente sob diversos enfoques, como por exemplo, o enfoque material, em que o acesso à justiça significa o alcance por parte de alguém à verdadeira solução de um conflito social intersubjetivo, com equilíbrio e igualdade; e o enfoque formal, que trata da possibilidade efetiva de uma pessoa conseguir reivindicar um Direito violado perante o Estado, através da estrutura competente⁷.

Para o Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Pedro Manoel de Abreu⁸, compreende-se que, de fato, o Acesso à Justiça vai além de mero aspecto processual, mas envolve o direito material legítimo; uma administração estatal imbuída da solução dos problemas sociais e da plena realização do direito; instrumentos processuais que possibilitem a efetividade do direito material, além de um Judiciário em sintonia com a sociedade na qual se insere e adequadamente estruturado para atender as demandas que lhe são apresentadas.

Concernente ao tema, necessário mencionar a afirmação de Mauro Cappelletti e de Bryant Garth⁹:

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos Direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de Direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

Verifica-se, de acordo com os referidos autores¹⁰, que "O acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos Direitos

⁷ SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do Poder Judiciário: a quarta onda?** Em busca da efetividade dos Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2006. p. 54.

⁸ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil.** 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 41.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 11.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os Direitos de todos”.

Desta forma, depreende-se que o efetivo Acesso à Justiça não deve ser considerado como a mera faculdade de recorrer ao Poder Judiciário, mas também como a possibilidade de acesso concreto aos direitos, que é o objetivo primordial das pessoas.

Pertinente ao tema, a clara afirmação de Clèmerson Merlin Clève, mencionado por Pedro Manoel Abreu¹¹, de que não basta haver Judiciário, pois é necessário haver Judiciário que decida, assim como não basta haver decisão judicial, porquanto é necessário haver decisão judicial justa e não basta haver decisão judicial justa, se o povo não tiver acesso à decisão judicial justa.

A temática do acesso à Justiça está ligada à noção de Justiça Social¹², também designada Justiça geral ou legal, que é aquela em que as partes da Sociedade, isto é, governantes e governados, indivíduos e grupos sociais, dão à comunidade o bem que lhe é devido, observando uma igualdade proporcional, e, conforme sustenta Marinoni, é o “tema-ponte a interligar o processo civil com a justiça social”¹³, objetivo maior do Estado contemporâneo.

O conceito de Acesso à Justiça é amplo, dada a importância do tema no Direito atual. Para Cappelletti e Garth¹⁴, a expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar dois principais aspectos do sistema jurídico, que “o sistema deve ser igualmente acessível a todos”, e “produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. p. 11.

¹¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin, 1993, p. 41 apud ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 38-39.

¹² DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 41. v 3.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.192.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso a justiça**. p.8.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Para Araújo¹⁵,

Essa problemática do acesso a Justiça não pode apenas ser estudada nos limites do acesso aos órgãos do Poder Judiciário, tendo como raciocínio a questão de que não se trata apenas de dar oportunidade para que um indivíduo lamente sua pretensão em juízo, mas sim, viabilizar um acesso à ordem jurídica justa, real e efetiva.

Seguindo esta linha, sustenta Cichocki Neto¹⁶ que no conceito de Acesso à Justiça prossegue “toda a atividade jurídica, desde a criação de normas jurídicas, sua interposição, integração e aplicação, com Justiça”.

O Acesso à Justiça abrange toda a ordem jurídica, sendo direito do jurisdicionado a obtenção de uma decisão que venha a ser fundamentada em uma ordem jurídica justa.

Para Cappelletti e Garth¹⁷, o efetivo acesso à Justiça levou a três posições básicas, o que denominou “ondas”: a) assistência judiciária para os pobres; b) a representação dos interesses difusos; c) do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso.

Na terceira “onda” do movimento, Cappelletti e Garth¹⁸, chamam de “enfoque de acesso à Justiça”, que “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”.

Mas advertem, no entanto, em função de “tantas de nossas modernas leis e a necessidade de advogados e juízes de aplicá-las, parece claro que a ideia de tornar os tribunais muito simples e baratos não é realística”.¹⁹

¹⁵ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça e efetividade do processo:** a ação monitoria é um meio de superação dos obstáculos? Curitiba: Juruá, 2002. p. 17.

¹⁶ CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao Acesso à Justiça.** Curitiba: Juruá, 2001. p. 63.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** p. 81.

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** p. 81.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** p. 81.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Essa nova onda do movimento de Acesso à Justiça está marcada pela eleição da criação de métodos alternativos para decidir causas judiciais; a criação de fórmulas gerais para desviar as causas dos tribunais, utilizando-se, no primeiro caso, de procedimentos mais simples, e, no segundo, do juízo arbitral, da conciliação e de incentivos econômicos para a solução de litígios fora dos tribunais.

A atividade mais importante da reforma é a eleição das pequenas causas ou de interesse de consumidores, já que é preciso reconhecer que o sistema judiciário frequentemente é “pouco adequado a fazer valer os direitos das pessoas comuns ao nível individual”, pois, “colocam severas limitações na acessibilidade de nossos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns”.²⁰

No Brasil, os Juizados de Pequenas Causas surgiram em 1982, a partir da experiência pioneira dos Juizados Informais de Conciliação instalados na comarca de Rio Grande, no Estado do Rio Grande do Sul, por iniciativa do Juiz Antônio Guilherme Tanger Jardim.²¹

Foram os pioneiros a instaurar os “Conselhos de Conciliação e Arbitramento” no Brasil, esses conselhos eram compostos por pessoas idôneas da comunidade, preferencialmente escolhidos entre advogados, juízes e promotores aposentados, juízes de paz e professores, e tinham como objetivo dar solução extraprocessual as pequenas causas que tinham envolvimento com direitos disponíveis.²²

Com a satisfatória experiência, outros estados começaram a aderir ao movimento e criam seus conselhos de conciliação, ante a necessidade de regulamentação destes conselhos, é aprovada e sancionada a Lei de nº 7.244 de 07 de novembro de 1984, que instituiu o Juizado de Pequenas Causas, com competência para as demandas que não excedessem 20 vezes o valor do salário mínimo.²³

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. p. 91.

²¹ MORAES, Silvana Campos. **Juizado especial cível**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 59.

²² MORAES, Silvana Campos. **Juizado especial cível**. p. 59.

²³ MORAES, Silvana Campos. **Juizado especial cível**. p. 59.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

A referida lei restou revogada com o advento da Lei de nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, que passou a vigorar em 27 de novembro do referido ano, intitulada como a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, ao qual majorou a competência para até 40 salários mínimos e definiu normas referentes às execuções, títulos extrajudiciais, e, introduziu o Juizado Criminal. Para Figueira Junior,²⁴ foi a confirmação da consolidação das ideias dos Juizados.

Silvana Campos Moraes²⁵, afirma que

Os Juizados de Pequenas Causas significaram a desconcentração das atividades dos juízes, tribunais e cartórios, aproximando-se da população carente, que em defesa de seus interesses também merecem a tutela jurisdicional.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 98, inciso I, tornou obrigatória, pelos Estados, a criação dos Juizados Especiais e ampliou o conceito de pequenas causas, até então adstrito a um critério meramente valorativo, de conteúdo econômico, passando a incorporar, as chamadas causas cíveis de menor complexidade.

No vácuo da falta de regramento federal definindo as causas cíveis de menor complexidade, alguns Estados brasileiros, dentre eles, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul, editaram normas gerais sobre o sistema de juizados, amparados pelo artigo 24, §3º, da Carta Magna, no âmbito da competência concorrente dos Estados para legislar sobre a criação, funcionamento e processo dos Juizados Especiais de Pequenas Causas.

Para Reinaldo Filho²⁶, o Juizado Especial Cível é, na verdade, o sucedâneo do Juizado Especial de Pequenas Causas, só que remodelado e com competência ampliada e dividida nos critérios do valor da causa e o atinente a matéria jurídica em discussão.

²⁴ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; RIBEIRO, Maurício Antônio. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 29.

²⁵ MORAES, Silvana Campos. **Juizado especial cível**. p. 59.

²⁶ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Juizados especiais cíveis**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 03.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Após os resultados advindos dos Juizados de Pequenas Causas, desde a Lei de n.º 7.244, e em razão dos critérios da Oralidade, Simplicidade, Economia Processual, Informalidade e Celeridade, os Constituintes procuraram solução para o processamento e julgamento das infrações de pequena monta.

Assim, o Legislador, amparado na previsão constitucional do art. 98, inciso I, estabeleceu a Lei Federal de n.º 9.099 de 26.09.1995, na qual instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, revogando a Lei de n.º 7.244/84.

Figueira Júnior²⁷ expõe, ainda, que o Estado de Santa Catarina foi um dos precursores a instituir os Juizados. Primeiramente editou-se a Lei de n.º 8.151/90, que estabeleceu os Juizados Estaduais de Causas Cíveis e as turmas de Recurso, que posteriormente foi alterada pela Lei Complementar 77, e a Lei 1.141, de 25 de março de 1993, que dividia a competência por matéria nos Juizados Especiais Cíveis e implantou as Turmas de Recursos. Com a resolução 006/95, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, Santa Catarina manteve o funcionamento dos Juizados de Pequenas Causas, criado pela Lei 8.271/91, pois os procedimentos adotados eram compatíveis com os da Lei 9.099/95.

Os Juizados Especiais Cíveis se estabilizaram como órgão do Poder Judiciário estadual, instituído e criado por Lei Federal, com previsão nas legislações estaduais e nos Atos Executivos de cada Juizado anteriormente estabelecido. A Lei 9.099/95 surgiu, portanto, como a forma de restabelecer a confiança do cidadão brasileiro no Judiciário. Veio com o intuito de simplificar os procedimentos e alcançar a Celeridade tão almejada.

Todavia, não basta permitir ao cidadão que possa “adentrar as portas do Poder Judiciário”. É preciso dar condições efetivas para que este cidadão possa, em condições ideais, conduzir o seu pleito e alcançar a mais lúdima e perfeita Justiça, consistente esta no resultado prático da demanda que operacionalize e efetive o Direito do cidadão postulado em Juízo.

²⁷ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; RIBEIRO, Maurício Antônio. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.40.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acceso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Pois bem! Uma vez alcançado o “acesso”, aqui entendido como possibilidade de “entregar o pleito em Juízo” e obter o seu processamento e efetiva resposta jurisdicional, pergunta-se: teria o cidadão condições de postular em Juízo, sem assistência técnica de advogado, o seu pedido, ante a necessária linguagem jurídica técnica e necessária argumentação jurídica técnica que se aplicam em Juízo? Esta é a questão que nos propomos a discutir na presente pesquisa.

2. TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E LINGUAGEM JURÍDICA

Manuel Atienza²⁸, em sua obra *Curso de Argumentación Jurídica*, apresenta a complexidade do Direito e sobre esta Ciência assim se manifesta:

El Derecho es, obviamente, un fenómeno muy complejo y que puede contemplarse desde muy diversas perspectivas. Tres de esos enfoques han tenido, y siguen teniendo, una especial relevancia teórica.

Al primero se lo puede llamar estructural y tiende a indetificarse com el normativismo jurídico, pues parte de la idea de que el Derecho se compone esencialmente de normas. Usando una metáfora arquitectónica, podría decirse que se trata de mostrar, de describir, las partes de las que se compone el edificio jurídico y cómo se ensamblan entre sí.

Otro posible enfoque consiste en estudiar el Derecho desde un punto de vista funcional: para qué sirve cada una de las partes del edificio, y qué función cumple todo él en el contexto em el que está inserto (el conjunto de la sociedad). Se corresponde aproximadamente con las posturas realistas, sociológicas, que tienden a identificar el Derecho con la conducta (de los jueces y, en general, de los operadores jurídicos), puesto que lo que importa para contestar a las anteriores cuestiones no es el Derecho formalmente válido (el Derecho de los libros), sino el Derecho en acción, el Derecho verdaderamente eficaz.

En fin, desde una tercera perspectiva, es posible fijarse en la idealidad del Derecho. No en el edificio ya construido, con todos sus defectos, sino en lo que tendría que ser un edificio modélico (el Derecho justo). Las mejores versiones del

²⁸ ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Editorial Trotta, 2013. p. 19.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Derecho natural (las que no han consistido en una mistificación del Derecho positivo) pueden verse de esta manera: como una propuesta de lo que habría que entender por Derecho racional.

Para Atienza²⁹, a complexidade do Direito advém essencialmente do fato de que o Direito é essencialmente argumentação. Não é só argumentação, não se resume a unicamente argumentação, mas, destacar este aspecto é de extrema importância para se entender os fenômenos jurídicos nas sociedades democráticas e para que todos os que operam com o Direito possam ter um sentido em sua atividade.

De modo que a Teoria da Argumentação Jurídica de Atienza³⁰ denota a complexidade do Direito enquanto ciência argumentativa e que, para operar o Direito e garantir de alguma forma a sua mais ampla efetividade, é necessário que o Operador Jurídico compreenda que a argumentação jurídica é diferente de todas as demais argumentações, pois é, como o próprio termo o afirma, jurídica³¹.

²⁹ ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. p. 19.

³⁰ ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. p. 19.

³¹ Segundo Atienza sobre o pós-positivismo: Um fenômeno bastante curioso, quando alguém vê com uma perspectiva atual a contraposição clássica entre positivismo e jusnaturalismo, é a tendência a não se falar nem de positivismo nem de jusnaturalismo, ou seja, hoje ninguém é um positivista em sentido estrito, ao estilo de Kelsen. Há uma necessidade de agregar qualitativos à expressão "positivismo". Temos, por isso, positivistas inclusivos e excludentes, positivistas axiológicos, positivistas críticos, neopositivistas ou pós-positivistas. E, do lado do direito natural, há uma certa tendência a evitar o nome, pois me parece que os autores que de alguma forma estão nesta tradição sendo conscientes dos inconvenientes que acarreta usar o termo "Direito Natural" procuram evitá-lo usando outros termos como o de "Hermenêutica jurídica".

Creio que estas mudanças terminológicas são o sintoma de uma mudança verdadeiramente de fundo. Em minha opinião, assim como o tempo histórico do Direito Natural se concluiu há muito tempo com o fenômeno da positividade do Direito, o positivismo jurídico (mais recentemente) concluiu também o seu ciclo, com consequência da constitucionalização de nossos direitos.

Nesse sentido, pós-positivismo me parece uma denominação preferível às outras, porque surge a ideia de um processo e de uma fase do mesmo posterior à do positivismo. Porém, de todas as formas, não me parece que seja de toda adequada para referir-se à concepção do Direito na qual se poderia situar autores Dworkin, Alexy ou Nino e na qual eu também me situo.

Para referir-se a isto nos últimos tempos se está usando a expressão "constitucionalismo" ou "paradigma constitucionalista". Não se trata, naturalmente, de reduzir a teoria do Direito à teoria do Direito Constitucional, mas sim de considerar que estamos vivendo dentro de um paradigma de Direito que se caracteriza pelo papel fundamental atribuído à Constituição, sobretudo porque a validade das normas, em especial das normas legislativas, depende de sua adequação à Constituição, e não unicamente a critérios formais e procedimentais, se não também a critérios materiais. Junto a isto, tem também grande importância a existência dos tribunais constitucionais

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Segundo Manuel Atienza³², "a qualidade que melhor define o que se entende por um "bom jurista" talvez seja a sua capacidade de produzir argumentos e manejá-los com habilidade". Porém, destaca o autor, "Pouquíssimos juristas leram uma única vez um livro sobre a matéria e seguramente ignoram por completo a existência de algo próximo a uma "teoria da argumentação jurídica".

Como esclarece Atienza³³, na prática jurídica, os argumentos são as razões de Direito, pois nenhum Juiz profere qualquer decisão sem fundamento ou motivação, ou seja, sem informar o seu convencimento.

Nesta trilha de raciocínio, Atienza³⁴ apresenta sua Teoria, ensinando o que é argumentar, as concepções formal, material e pragmática, apresenta um método de análise das argumentações e os contextos da argumentação jurídica.

Para Atienza³⁵, há três campos de atuação da Ciência Jurídica: a produção das normas jurídicas, a aplicação das normas jurídicas e a dogmática jurídica. Na opinião de Atienza, interessa às teorias argumentativas dominantes o estudo relativo ao campo de atuação, ou seja, a aplicação (ou melhor, interpretação) do Direito que, de forma mais específica, é levado a efeito pelos Juízes.

Em artigo científico publicado na Revista da FURB, a Mestranda do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI,

(chamados assim ou de outra maneira) que fazem um papel de controle de constitucionalidade das leis.

Prefiro esta última expressão, não porque a de "positivismo jurídico" me pareça confusa (o é, mas se poderia procurar esclarecê-la), senão porque me parece que para ir mais além do positivismo jurídico se necessita tomar em consideração também outras tradições não-positivistas ou antipositivistas e isto não fica refletido com o rótulo de "pós-positivismo". (CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Claudia Rosane org. **Direito e argumentação no pensamento de Manoel Atienza**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 47.)

³² ATIENZA, Manuel. **Razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

³³ ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. p. 19.

³⁴ ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. p. 19.

³⁵ ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. p. 20.

Tatiani Heckert Braatz³⁶, confirma que

Após sua análise a respeito das várias concepções e teorias explicativas relacionadas à argumentação jurídica, inclusive aquelas formuladas por outras ciências, tais quais a Lógica, a Psicologia e a Lingüística, Manuel Atienza conclui pela existência de quatro traços semelhantes entre elas que, de maneira sucinta, podem ser assim identificados:

a) argumentar é sempre uma ação relativa à linguagem, quer seja oral, quer seja escrita, na qual se verifica sempre que seu sentido é justificar (ou refutar) uma tese, dando razões para isso. É esse dar razões que diferencia a argumentação das demais formas de resolução de problemas;

a) uma argumentação supõe sempre um problema, para o qual há que se encontrar uma solução, suscitando-se assim a necessidade de argumentar;

b) há duas formas clássicas de se ver a argumentação, ou seja: como um processo (uma atividade de argumentar) e como um produto, um resultado (os argumentos). No primeiro caso (o processo) é o que ocorre entre o termo inicial (problema) e o termo final (a solução); no segundo, a argumentação vem a ser o conjunto de enunciados, em que se distinguem três elementos: as premissas (de onde se parte); a conclusão (onde se chega) e as inferências (relações entre premissas e conclusões);

c) a argumentação é sempre uma atividade racional, porque sempre haverá critérios para valorar uma argumentação (isto é, se o argumento é bom ou ruim).

Essa análise leva a conclusão de que a ambiguidade entre considerar a argumentação atividade ou produto é que dá suporte para o desenvolvimento da teoria da argumentação jurídica, na qual um dos pólos parece ser fixo e o outro mutante, de acordo com as ideias que cada um dos *jus* filósofos expressa em suas teorias.

Concluída esta síntese, releva destacar que Atienza, a partir de sua análise e, especificamente, através dessa sua classificação, observa que não há duas, mas, sim três formas de ver a argumentação jurídica, as quais ele classifica em formal, material e pragmática.

³⁶ BRAATZ, Tatiani Heckert. É preciso argumentar? A argumentação jurídica e a teoria de Manuel Atienza. **Revista Jurídica** - CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 11, nº 21, p. 133 - 147, jan./jun. 2007. p. 133.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Esta última suporta ainda a subdivisão entre dialética e retórica. Entende, além disso, que a chave para a distinção dessas três concepções está na vinculação existente entre a argumentação e a noção de problemas com a diversidade de situações com as quais pode deparar-se o operador jurídico.

Da análise da Teoria da Argumentação Jurídica de Manuel Atienza³⁷, verifica-se que a argumentação jurídica parte essencialmente da linguagem jurídica. Argumenta David Mellinkoff³⁸ que “a Justiça é uma profissão de palavras e as palavras da lei são, de fato, a própria lei”.

Alexy³⁹ apresenta a existência de tipos bem diferentes de argumentação jurídica e que essas diferenças podem ainda sofrer múltiplas subdivisões, cujos resultados são os mais variados. Cita o autor, como exemplo, as discussões que podem ser travadas num Tribunal que, de um lado, há um limite institucional e, de outro, as discussões entre dois advogados cujo limite é o tema jurídico aventado. Conclui, por fim, que a diversidade das diferenças é verificada também nas semelhanças, cujo traço mais evidente é o argumento jurídico. O ponto central então a ser analisado, segundo Alexy, é o que de modo efetivo distingue a argumentação jurídica da argumentação prática geral.

Em interessante obra, Linguagem e Direito, resultado de estudos promovidos na Universidade Federal de Pernambuco, Virgínia Colares⁴⁰ afirma que no Direito, a linguagem estabelece relações entre pessoas e grupos sociais, faz emergir e desaparecer entidades, concede e usurpa a liberdade, absolve e condena réus. Um compromisso, antes inexistente, pelo uso da linguagem, origina-se no Direito; um novo órgão estatal surge pela utilização da palavra certa, pela pessoa certa; um procedimento legal é instituído no novo código processual em gestação, poderes são conferidos etc.

³⁷ ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. p. 19.

³⁸ MELLINKOFF, David. **The language of the law**. Boston: Little Brown, 1963. p. 61.

³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001. p. 211-212.

⁴⁰ COLARES, Virgínia (org.). **Linguagem e direito**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010. p.10.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Enfim, algo diferente acontece no panorama delineado pelo Direito, porque foi realizado um ato jurídico através de um ato de fala, isto é, realiza-se um ato performativo de fala, uma ação que determina mudanças no mundo legalmente estruturado. A Sociolinguística variacionista estuda o “juridiquês” e as conseqüências de seu uso no que tange ao Acesso à Justiça.

Asseguram Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴¹ que o acesso ao conhecimento do Direito constitui uma das modalidades de acesso à Justiça.

Miguel Reale⁴², em antiga e prudente preocupação com a introdução dos iniciantes na linguagem do Direito, estabelece recomendações propedêuticas ao estudo do Direito, pois, “às vezes, expressões correntes, de uso comum do povo, adquirem, no mundo jurídico, um sentido técnico especial.”

Diz Virgínia Colares⁴³ que, no mundo de língua anglo-saxônica, a preocupação com a teorização acerca da Linguagem & Direito tomou fôlego com o *plain language movement* dos anos 1970. Nos Estados Unidos, Inglaterra, Suécia, Alemanha e Israel, vários estudos começavam a questionar o uso da linguagem em contextos institucionais e o abuso no uso da linguagem pelos detentores do poder, no exercício de suas atividades profissionais. O movimento agregava profissionais de diversas áreas e as abordagens na perspectiva sócio-linguística que enfatizavam a questão da assimetria na interação. Defendia-se o direito do cidadão comum de entender e ser entendido, em contextos institucionais.

Portanto, a realidade institucional do Direito subsiste unicamente através da sua expressão verbal e escrita, pois não haveria Lei sem a Linguagem. E, decorrente da Linguagem, temos a Argumentação Jurídica, forma e expressão da Linguagem Jurídica.

A questão que se coloca, diante do estudo da linguagem e argumentação jurídicas é, em que medida o cidadão comum do povo, o jurisdicionado, que não é técnico e nem conhecedor da linguagem jurídica, teria condições de

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. p. 58.

⁴² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 36.

⁴³ COLARES, Virgínia (org.). **Linguagem e direito**. p. 10.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

garantir o efetivo Acesso e alcance da efetiva Justiça, num contexto complexo de argumentação e linguagem jurídica?

3. O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E O ACESSO À JUSTIÇA

Em março de 2004, uma pesquisa do Ibope, encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros⁴⁴, demonstrou haver um enorme fosso entre a linguagem jurídica e a língua utilizada pelo cidadão comum, deixando do lado de fora dos Portais do Judiciário uma parcela significativa da população brasileira.

Segundo o Juiz Rodrigo Collaço⁴⁵, ex-presidente da referida Associação, “a linguagem jurídica afasta a população do Poder Judiciário” o que leva a considerá-la como um dos obstáculos ao Acesso à Justiça e ao Direito.

Em interessante artigo, Nirlene da Consolação Oliveira⁴⁶, afirma que a linguagem jurídica é produto de construção sócio cultural, imprescindível à efetivação do acesso à Justiça e deveria estar, por princípio constitucional, ao alcance de todos. No entanto, via de regra, é ela a se colocar como uma grande muralha entre o cidadão e o texto jurídico, seja ele escrito ou oral, tornando-se grande responsável pelo desconhecimento do Direito e, por consequência, óbice ao acesso à Justiça.

O relatório preliminar do Grupo de Trabalho da *Commission on Legal Empowerment of the Poor* (PENUD)⁴⁷ aponta quatro principais obstáculos à

⁴⁴ A Pesquisa completa pode ser lida em http://www.conjur.com.br/2004-out-13/imagem_judiciario_detalhada_pesquisa_ibope.

⁴⁵ Associação dos Magistrados Brasileiros. **O judiciário ao alcance de todos**: noções básicas de juridiquês. Brasília: Ediouro Gráfica e Editora, 2005. p. 19.

⁴⁶ OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. **Linguagem jurídica e acesso à justiça**. Disponível em: <http://www.kennedy.br/revistadedireito/art/downloadPDF.php?pdf=Artigo46>. Acesso em 31.07.2013.

⁴⁷ COMMISSION ON LEGAL EMPOWERMENT OF THE POOR. **Hospedado pela Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento** (PNUD). Disponível em <<http://www.undp.org/legalempowerment>> Acesso em 31.07.2013.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

efetivação do Acesso à Justiça, dentre eles, a falta de conhecimento sobre os Direitos.

Eleger o desconhecimento sobre os direitos como um dos fatores implicados no processo de exclusão do Acesso à Justiça é tão mais simples que problematizar as razões que levam à ignorância. Sim, razões, porque não há, por certo, apenas um tijolo a erguer o muro da ignorância jurídica.

Assim, sustenta a Professora Nirlene da Consolação Oliveira⁴⁸, que indubitável é que o Direito, para muitos, adormece na letra fria da lei, porque sua compreensão efetiva está muito distante do cidadão médio, embora tenha consequências diretas na vida de todos.

Nessa trilha de raciocínio, verifica-se que, em que pese o art. 9º, da Lei 9.099/95 garantir a possibilidade de Acesso ao Judiciário de forma desembaraçada, simples, sem a burocracia da busca de um profissional advogado, o que demandaria custos e demais empecilhos ao cidadão nas causas de menor complexidade, ainda assim, esta possibilidade de acesso simplificado não garante em todas as oportunidades o efetivo Acesso à Justiça.

E uma das hipóteses que trabalhamos na presente pesquisa, é a de que o Acesso à Justiça não fica efetivamente garantido no caso do art. 9º, da Lei 9.099/95, face à complexidade da linguagem jurídica e da argumentação jurídica, os quais estão muito distantes do conhecimento e prática do cidadão comum do povo, o qual, apesar de ter garantido o acesso (postulação em Juízo), não tem o preparo técnico necessário ao enfrentamento da complexa linguagem do Direito, não tendo condições, por isso, de compreender a complexidade da Argumentação Jurídica em que está inserido no decorrer de um processo.

Mesmo em causas consideradas de menor complexidade, ainda assim, o cidadão litigante está submetido a um sistema extremamente complexo,

⁴⁸ OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. **Linguagem jurídica e acesso à justiça**. Disponível em <<http://www.kennedy.br/revistadedireito/art/downloadPDF.php?pdf=Artigo46>> Acesso em 31.07.2013.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

técnico e que se desenha a partir das Teorias de Argumentação Jurídicas previstas e estudadas por Atienza e demais autores mencionados neste estudo. Se para os Operadores do Direito já é tarefa árdua compreender tais teorias e todo o seu complexo significado, que se dirá do cidadão leigo, que não compreende o Mundo Jurídico em todas as suas dimensões.

Em nossa prática de aproximadamente 13 anos de Juizados Especiais Cíveis, como Juíza Leiga, observamos que, no exercício do *Jus Postulandi* do art. 9º, da Lei 9.099/95, não raras as vezes a parte que faz uso da faculdade do art. 9º se sente apreensiva e tecnicamente desamparada quando é chamada a tomar uma decisão face a um caminho processual a ser seguido, evidentemente por seu absoluto desconhecimento da complexidade material e processual do Direito como um todo.

Em casos de consumidores que litigam perante os grandes fornecedores - chamados de litigantes habituais (empresas de telefonia, bancos, financeiras, seguradoras etc.), por exemplo, tal dificuldade se estampa de modo mais evidente, uma vez que a Resposta protocolizada pelas empresas em Juízo (Contestação, Pedido Contraposto etc.), por vezes suscita matérias processuais complexas, tais como, preliminares de mérito do art. 301, do Código de Processo Civil, institutos como decadência, prescrição, utilização de terminologias em latim, divergências jurisprudenciais e demais incidentes processuais, e, ainda, discutem-se os Enunciados do FONAJE e questões bastante específicas dos próprios Juizados Especiais e suas Turmas Recursais, questões estas que estão muito aquém da compreensão do leigo, do ponto de vista da Linguagem e Argumentação Jurídicas.

Portanto, não é possível afirma-se com segurança que o Acesso à Justiça previsto no art. 9º, da Lei 9.099/95 é garantia da realização da efetiva Justiça ao Cidadão. Há uma grande distância entre o discurso de Acesso à Justiça e a Realização da Justiça postulada pelo cidadão, na medida em que a Linguagem Jurídica ainda é um obstáculo ao pleno conhecimento do Direito e, em face deste obstáculo, a postulação por meio de uma melhor Argumentação Jurídica fica prejudicada e pode conduzir o cidadão a um resultado desfavorável e

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Injusto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o acima exposto, a presente pesquisa apresentou uma discussão sobre em que medida o cidadão que faz uso do *Jus Postulandi* do art. 9º, da Lei nº 9.099/95 consegue garantir o Acesso e a Efetividade da Justiça almejada, diante da complexidade da Linguagem Jurídica que se impõe em uma Argumentação Jurídica.

O Direito de Acesso à Justiça, de ter o pedido apreciado pelo Judiciário, deve compreendido na amplitude do termo *acesso*. O acesso é compreensão do sistema judiciário para com ele interagir de forma cidadã; é, ainda, o acesso a uma ordem jurídica justa, em que os conflitos sejam tratados e resolvidos de forma isonômica. Esse acesso jamais se concretizará isoladamente, sem que outros direitos se efetivem e lhe sirvam de alicerce.

O Acesso à Justiça vai além de mero aspecto processual, mas envolve o direito material legítimo; uma administração estatal imbuída da solução dos problemas sociais e da plena realização do direito; instrumentos processuais que possibilitem a efetividade do direito material, além de um Judiciário em sintonia com a sociedade na qual se insere e adequadamente estruturado para atender as demandas que lhe são apresentadas.

O efetivo Acesso à Justiça não deve ser considerado como a mera faculdade de recorrer ao Poder Judiciário, mas também como a possibilidade de acesso concreto aos direitos, que é o objetivo primordial das pessoas. E para se ter acesso concreto aos direitos, é necessário conhecer a linguagem jurídica, para que se possa argumentar juridicamente.

A Teoria da Argumentação Jurídica de Atienza denota a complexidade do Direito enquanto ciência argumentativa e que, para operar o Direito e garantir de alguma forma a sua mais ampla efetividade (acesso efetivo), é necessário que o Operador Jurídico compreenda que a argumentação jurídica é diferente de todas

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

as demais argumentações, pois é, como o próprio termo o afirma, jurídica.

Para os mais críticos, a linguagem jurídica afasta a população do Poder Judiciário, o que leva a considerá-la como um dos obstáculos ao Acesso à Justiça e ao Direito. A linguagem jurídica estaria a se colocar como uma grande muralha entre o cidadão e o texto jurídico, seja ele escrito ou oral, tornando-se grande responsável pelo desconhecimento do Direito e, por consequência, óbice ao acesso à Justiça.

Assim, em que pese o art. 9º, da Lei 9.099/95 garantir a possibilidade de Acesso ao Judiciário de forma desembaraçada, simples, sem a burocracia da busca de um profissional advogado, o que demandaria custos e demais empecilhos ao cidadão nas causas de menor complexidade, ainda assim, esta possibilidade de acesso simplificado não garante em todas as oportunidades o efetivo Acesso à Justiça. Isto porque, face à complexidade da linguagem jurídica e da argumentação jurídica, os quais estão muito distantes do conhecimento e prática do cidadão comum do povo, o qual, apesar de ter garantido o acesso (postulação em Juízo), não tem o preparo técnico necessário ao enfrentamento da complexa linguagem do Direito, não tendo condições, por isso, de compreender a complexidade da Argumentação Jurídica em que está inserido no decorrer de um processo.

Mesmo em causas consideradas de menor complexidade, ainda assim, o cidadão litigante está submetido a um sistema extremamente complexo, técnico e que se desenha a partir das Teorias de Argumentação Jurídicas previstas e estudadas por Atienza e demais autores mencionados neste estudo. Se para os Operadores do Direito já é tarefa árdua compreender tais teorias e todo o seu complexo significado, que se dirá do cidadão leigo, que não compreende o Mundo Jurídico em todas as suas dimensões.

Portanto, não é possível afirma-se com segurança que o Acesso à Justiça previsto no art. 9º, da Lei 9.099/95 é garantia da realização da efetiva Justiça ao Cidadão. Há uma grande distância entre o discurso de Acesso à Justiça e a Realização da Justiça postulada pelo cidadão, na medida em que a Linguagem Jurídica ainda é um obstáculo ao pleno conhecimento do Direito e, face a este

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

obstáculo, a postulação por meio de uma melhor Argumentação Jurídica fica prejudicada e pode conduzir o cidadão a um resultado desfavorável e Injusto.

A Linguagem é o instrumento de mediação entre o Homem e a Realidade. A Linguagem Jurídica é o instrumento de mediação entre o Homem e o Poder Judiciário. É necessário que os Operadores Jurídicos compreendam a importância de estudos permanentes sobre Linguagem e Argumentação Jurídicas, como forma de garantia de Acesso e Efetivação da Justiça na aplicação do Direito ao caso concreto.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça e efetividade do processo**: a ação monitória é um meio de superação dos obstáculos? Curitiba: Juruá, 2002.

AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **O judiciário ao alcance de todos**: noções básicas de juridiquês. Brasília: Ediouro Gráfica e Editora, 2005.

ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

ATIENZA, Manuel. **Razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. 3ª ed. São Paulo: Landy, 2003.

BRAATZ, Tatiani Heckert. **É preciso argumentar?** A argumentação jurídica e a teoria de Manuel Atienza. Revista Jurídica - CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 11, nº 21, p. 133 - 147, jan./jun. 2007.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

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

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin, 1993, p. 41 apud ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

COLARES, Virgínia (org.). **Linguagem e direito**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

COMMISSION ON LEGAL EMPOWERMENT OF THE POOR. Hospedado pela Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Disponível em <<http://www.undp.org/legalempowerment>>.

CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Claudia Rosane org. **Direito e Argumentação no Pensamento de Manoel Atienza**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. 4 v., p.41, v 3.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; RIBEIRO, Maurício Antônio. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GROSSI, Naira Souza, CORONA, Roberto Brocaneli. **Valor da causa versus menor complexidade**: embate pelo acesso à justiça nos juizados especiais cíveis. Disponível em <http://manovramonti.diritto.it/docs/31879-valor-da-causa-versus-menor-complexidade-embate-pelo-acesso-justi-a-nos-juizados-especiais-c-veis>. Acesso m 05.07.2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTINS, Queila Jaqueline Nunes; ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. Teoria da argumentação jurídica em Manuel Atienza e acesso à justiça: uma análise do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

MAYERLE, Daniel; PFLEGER, Lillian. A indisponibilidade do interesse público no Juizado Especial Federal: como promover o efetivo acesso à Justiça? p. 7-32. *In, Juizados especiais federais em debate (recurso eletrônico)*. Organizadores: Zenildo Bodnar, Márcio Ricardo Staffen, José Antônio Savaris e Maria Raquel Duarte. UNIVALI e Conselho Nacional de Justiça, 2012. Livro eletrônico. Modo de acesso: www.univali.br/ppcj/ebook.

MELLINKOFF, David. **The language of the law**. Boston: Little Brown, 1963.

MORAES, Silvana Campos. **Juizado especial cível**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. **Linguagem jurídica e acesso à justiça**. Publicado eletronicamente em http://www.kennedy.br/revista_dedireito/art/download_PDF.php?pdf=Artigo46.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Juizados especiais cíveis**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do Poder Judiciário: a quarta onda? Em busca da efetividade dos Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2006.