

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR – MG
CURSO DE DIREITO
MARCELA LIMA DE OLIVEIRA

A COGNIÇÃO NO DIREITO DEMOCRÁTICO E O PROCEDIMENTO DO
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

FORMIGA
2018

MARCELA LIMA DE OLIVEIRA

A COGNIÇÃO NO DIREITO DEMOCRÁTICO E O PROCEDIMENTO DO
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
UNIFOR-MG, como requisito parcial
para a obtenção de título de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Juliano Victor Lima

FORMIGA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca UNIFOR-MG

- O48 Oliveira, Marcela Lima de.
A cognição no direito democrático e o procedimento do juizado especial cível / Marcela Lima de Oliveira. – 2018.
60 f.
- Orientador: Juliano Vitor Lima.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)-Centro Universitário de Formiga – UNIFOR-MG, Formiga, 2018.
1. Cognição. 2. Processo constitucional. 3. Juizado especial civil.
I. Título.

CDD 342

MARCELA LIMA DE OLIVEIRA

A COGNIÇÃO NO DIREITO DEMOCRÁTICO E O PROCEDIMENTO DO
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
UNIFOR-MG, como requisito parcial
para a obtenção de título de
bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Juliano Vitor Lima
Orientador

Prof.
UNIFOR-MG

Prof.
UNIFOR-MG

Formiga, _ de novembro de 2018.

RESUMO

O presente trabalho científico tem por escopo analisar o procedimento do Juizado Especial Cível frente à cognição e ao processo constitucional, principiando pela noção de cognição e sua relação com o Estado Democrático de Direito, abordando a importância do processo constitucional como meio de se assegurar direitos e garantias constitucionais as partes. Examina-se também a evolução histórica dos Juizados Especiais reunindo a legislação revogada e as legislações vigentes, bem como os seus Princípios norteados, explanando detalhadamente sobre cada um deles. Adentra-se, posteriormente, no tema específico do presente trabalho científico analisando os Juizados Especiais Cíveis como instrumento de Acesso à Justiça, dando enfoque em seu procedimento, demonstrando como tal ao valorizar a celeridade e a informalidade processual, inobserva o modelo constitucional do processo não garantindo a legitimidade das decisões construídas e ferindo as garantias constitucionais do processo.

Palavras-chave: Cognição. Processo Constitucional. Juizado Especial Civil. Inobservância.

Abstract

The present scientific work has as scope analyzed the procedure of the Special Civil Court face of cognition and the constitutional process, beginning with the notion of cognition and its relation with the Democratic State of Right, addressing the importance of the constitutional process as a means of securing constitutional rights and guarantees for the parties. It also examines the historical evolution of the Special Courts by bringing together the repealed legislation and the current legislation, as well as its Principles guided, explaining in detail on each one of them. Subsequently, the specific topic of the present scientific work is analyzed, analyzing the Special Civil Courts as an instrument of Access to Justice, giving focus on its procedure, demonstrating as such when valuing speed and procedural informality, it obfuscates the constitutional model of the process by not guaranteeing the legitimacy of the constructed decisions and hurting the constitutional guarantees of the process.

Key words: Cognition. Constitutional process. Special Civil Court. Non-observance.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	7
2. PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS SOBRE O TEMA	9
2.1. Noções Gerais sobre Cognição	9
2.2. Breve histórico sobre a Cognição Jurisdicional	11
2.3. Objeto da Cognição	12
2.4. Espécies de Cognição Jurisdicional	13
2.4.1. Plano Horizontal	13
2.4.2. Plano Vertical	14
2.5. A Cognição e o Estado Democrático de Direito	15
2.5.1. O paradigma do Estado Democrático de Direito	15
2.5.2. A Cognição e o Estado Democrático de Direito	18
2.6. Processo Constitucional	21
3. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS	27
3.1. Introito	27
3.2. Princípios norteadores dos Juizados Especiais	30
3.2.1. Princípio da oralidade	30
3.2.2. Princípio da simplicidade	32
3.2.3. Princípio da economia processual	33
3.2.4. Princípio da celeridade	35
3.3. Procedimento nos Juizados Especiais	36
3.3.1. Do Pedido	37
3.3.2. Da citação, intimação e revelia	39
3.3.3. Audiência de Conciliação e Julgamento	40
3.3.4. Sentença	42
3.3.5. Dos recursos	42
3.3.6. Execução	43
4. O PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FRENTE A COGNIÇÃO E AS GARANTIAS DO PROCESSO CONSTITUCIONAL	44
4.1. Dispensabilidade de Advogado	44
4.2. Irrecorribilidade das Decisões Interlocutórias	46
4.3. A Limitação Jurídica na Produção de Provas	48
4.4. (IN) Constitucionalidade da Lei 9.099/95	50
4.5. Limitação do Acesso à Justiça	50

4.6. A violação de princípios constitucionais mediante a sumarização do procedimento	51
5. CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

No ano de 1995 foi criado o Juizado Especial pela lei 9.099/95, em consonância com o artigo 98, Inciso I, da Constituição da República, com o objetivo de “desafogar” o Poder Judiciário brasileiro, sendo suas principais características a promoção da celeridade procedimental e um acesso facilitado à Justiça.

No entanto, referida Lei possui vários pontos conflitantes que geram intermináveis discussões entre os juristas acerca da sua legalidade, pois parte da doutrina entende que tal procedimento desrespeita os princípios constitucionais institutivos do processo.

A presente Monografia tem como objetivo geral identificar os princípios norteadores do procedimento dos Juizados Especiais Cíveis e as limitações que esses conferem as partes, cerceando a defesa, bem como abordará a questão da sumarização da cognição em tal procedimento, em possível afronta ao processo constitucional, marco teórico do presente estudo.

Para tanto, principia-se tratando da “cognição” adequada e justa que vai além de ato de inteligência do juiz, pois consiste em analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, estabelecendo uma cognição democrática que limitará o trabalho cognitivo do julgador.

Nesse capítulo também será abordado a cognição relacionada com o Estado democrático de Direito, pois não existe dentro de tal paradigma outra forma legal de proferir qualquer decisão judicial sem que o juiz antes estude, analise, valere e mensure fatos, provas e argumentos, de forma que a técnica da cognição é de enorme importância e indispensável nas decisões judiciais.

O Estado Democrático de Direito, elevou a noção de cognição como “mera atividade do julgador” para um “instituto jurídico fundamental do cidadão”, não mais podendo ser vista e entendida como atividade ou técnica autônoma do magistrado, estabelecendo, assim, uma participação cognitiva das partes.

Ademais, ainda neste capítulo, aborda-se o Processo Constitucional como uma garantia constitucional de direitos fundamentais e também como uma espécie de garantia fundamental de legitimidade democrática da

Jurisdição, pois é através do “procedimento cognitivo-argumentativo” que a parte interessada garante a sua efetiva participação na atividade estatal e na resolução dos casos submetidos à sua apreciação.

No segundo capítulo, tratando-se dos Juizados Especiais Cíveis, primeiramente aborda-se breves considerações históricas, passando pela análise da Lei 7.244/1984 reguladora das Pequenas Causas até o surgimento da Lei 9.099/1995 que regulamentou os Juizados Especiais Cíveis, prosseguindo pelos seus Princípios norteadores disciplinados no artigo 2º da Lei Especial, dando enfoque em seu procedimento e todas as suas fases.

Será explanado detalhadamente sobre cada um dos princípios norteadores, vista a relevância que eles possuem para o procedimento, sendo eles o princípio da celeridade, da informalidade processual, da economia processual e da oralidade.

Por fim, no terceiro e último capítulo, discorrerá sobre as limitações que o procedimento do Juizado Especial Cível acarreta as partes, como por exemplo a dispensabilidade do advogado em causas com o valor de até 20 salários mínimos vigentes, quando este é indispensável à administração da justiça.

Nesse momento, será possível perceber como tal procedimento ao valorizar a celeridade e a informalidade processual, deixa de observar o modelo constitucional do processo, não conferindo legitimidade às decisões construídas.

2. PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS SOBRE O TEMA

2.1. Noções Gerais sobre Cognição

A cognição é um importante instituto de correlação entre o direito material e o direito processual. Assim sendo, uma cognição correta e realizada com minúcia produz uma tutela jurisdicional mais adequada à pretensão de direito material deduzida em juízo.

É o que observa Antônio Cláudio da Costa MACHADO:

Na verdade, a cognição funciona como um ponto de contato, ou uma 'ponte', que permite a ligação entre a realidade do direito material e a de um processo que proponha a realizá-lo o mais plenamente possível. Talvez, melhor do que 'ponte' seja a ideia culinária de 'ingredientes' para identificar a cognição como elemento integrante do *modus faciendi* dos procedimentos judiciais, uma vez que o fenômeno cognitivo, ao se expressar ritualmente desta ou daquela maneira por meio da regulamentação dos atos do juiz, dará este ou aquele colorido ao procedimento como um todo, tornando-o mais ou menos habilitado para a realização satisfatória da vontade do direito material numa ótica sócio-jurídica. (MACHADO, 1998, p. 74).

Na prática, o termo cognição é usado ora é utilizado para indicar a modalidade de "processo", como por exemplo, o processo de conhecimento ou cognitivo ou de cognição; ora representa todo o trabalho intelectual feito pelo juiz afim de decidir o conflito de interesses contrapostos coligidos em juízo.

Desta forma, a cognição é considerada um ato de inteligência, de raciocínio do juiz, porém não se limitando ao simples pensar, pois é uma atividade que sofre influência de outros elementos de caráter não-intelectual, tais como, elementos culturais, econômicos, políticos, sociais, axiológicos, volitivos, que refletem atividade cognoscente realizada pelos juízes.

Nesse sentido, Eduardo J. COUTURE¹ citado por GUEDES, compartilha deste mesmo entendimento:

Em face de tudo quanto já foi sustentado anteriormente, não parece difícil admitir que a sentença não se esgota em uma pura operação lógica. A avaliação da prova exige, além do esforço lógico, a contribuição das 'máximas de exigência' (309), apoiadas no conhecimento que o juiz tem do mundo e das coisas. A eleição de premissa maior, ou seja, a determinação da norma legal aplicável, tampouco é uma pura operação lógica, porquanto reclama do magistrado uma opinião histórica quanto à vigência ou à derrogação das leis, quanto à condenação destas, quanto à determinação dos

¹ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos do direito processual civil. Tradução: Dr. Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 215-216.

seus efeitos. A lógica desempenha um papel preponderante em toda essa atividade intelectual; mas a sua função não é exclusiva. Nem o juiz é uma máquina de raciocinar, nem a sentença uma cadeia de silogismos. É, antes, uma operação humana, de sentido primordialmente crítico, mas na qual a função mais importante cabe ao juiz, como homem e como sujeito de volições. Trata-se, talvez, de uma substituição da antiga lógica, de caráter puramente dedutivo, argumentativo, conclusivo, por uma lógica de caráter positivo, determinativo, definidor (GUEDES 2010, p. 01).

Sendo assim, entende-se que a cognição é um ato de lógica do juiz, podendo-se defini-la, como o método pelo qual o juiz forma juízo de valor sobre os pressupostos autorizadores do julgamento de mérito e análise das provas e alegações produzidas pelas partes, contribuindo para o seu convencimento.

Outrossim, a cognição judicial não se limita aos aspectos jurídicos. Utiliza-se, também, dos elementos fáticos que representam a maioria das discussões deduzidas em juízo.

Afinal, a função intrínseca do julgador é a resolução destes conflitos de interesses, pois uma vez vedada a autotutela, resguardou-se ao Poder Judiciário a prerrogativa de decidir eventuais conflitos instalados no seio social. Portanto, o julgador deve dispor-se de suas pré-concepções e estudar a situação que se lhe apresenta de modo equidistante, imparcial, pois é a partir desta análise do conjunto de alegações e das provas produzidas que o magistrado construirá sua decisão.

A cognição judicial se dá início com a propositura da petição inicial e se encerra com a prolação da sentença, pois ela materializa-se, corporifica-se, na motivação da sentença (artigos 93, IX, da Constituição Federal; 371 e 489, II, do Código de Processo Civil). É neste momento que o julgador revela quais foram os argumentos jurídicos e fáticos que o levaram a aceitar determinadas premissas em detrimento de outras.

Assim sendo, não existe dentro do Estado Democrático de Direito, outra forma legal de proferir qualquer decisão judicial sem que o juiz antes estude, analise, valore e mensure fatos, provas e argumentos, de forma que a técnica da cognição é de enorme importância e indispensável nas decisões judiciais.

Assim, a cognição consagra, pois, toda a atividade intelectual realizada pelo magistrado para decidir qualquer processo. Não existem decisões, salvo as arbitrárias, que não necessitem da cognição.

2.2. Breve histórico sobre a Cognição Jurisdicional

Difícil tarefa é tratar sobre a origem da Cognição Jurisdicional, pois conforme MADEIRA (2008, p. 48) “ela não contou com uma evolução linear, lógica e de crescente aperfeiçoamento”, daí a dificuldade de se estabelecer uma linha histórica.

No Brasil, os processualistas que tratavam sobre o tema, deram início em suas atividades antes da promulgação da Constituição Brasileira de 1988, razão pela qual muitos juristas insistiam em tratar a cognição jurisdicional como uma perspectiva solipsista, ou seja, enxergando o julgador como protagonista supremo do discurso processual, conforme explica DUCA (2018).

Cândido Rangel Dinamarco², citado por DUCA, afirma sobre o tema:

Para que o juiz possa formar opinião correta sobre esses pontos controvertidos é necessária a cognição, que o prepara para decidir. É inerente ao processo de conhecimento a canalização de atividades convergentes ao objetivo de eliminar as questões de fato e de direito instaladas no processo e permitir que o juiz julgue com o espírito suficientemente iluminado e consciente da realidade sobre a qual decidirá. (DUCA, 2018, p. 01).

Gozando do mesmo entendimento está Kazuo Watanabe, que disse:

A cognição é prevalentemente um ato de inteligência consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto litigioso do processo.” (WATANABE, 2000, p. 58-59).

Em suas obras, Kazuo Watanabe, buscou apoio de Chiovenda, Frederico Marques, Calamandrei e outros autores para construir tal conceito sobre o tema. Cabendo destacar que o próprio Watanabe, citando Liebman³ mencionou que a cognição possui “componentes de caráter não-intelectual”, ou seja, fatores metajurídicos que auxiliariam o juiz no julgamento, tais como a sensibilidade, a intuição, sua experiência pessoal, etc, como é possível perceber no trecho abaixo:

Na verdade, o que ocorre na maioria das vezes é o juiz sentir primeiro a justiça do caso, pelo exame das alegações e valoração

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, v. 3, p. 30

³ LIEBMAN, Enrico Túlio. Processo de Execução. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

das provas, e depois procurar os expedientes dialéticos, que o caso comporta e que ele é capaz de justificar a conclusão. E nesse iter, embora predominantemente lógico, entram também inúmeros outros fatores, como o psicológico, volitivo, sensitivo, vivencial, intuitivo, cultural e outros mais (...) (WATANABE, 2000, p. 60-61),

Porém, tais ideias formam o que se chamou de “CONCEITO TRADICIONAL” de cognição jurisdicional, já que seguiam a tradição bülowiana de protagonismo do juiz no discurso processual, além de se adequar facilmente à ideia do juiz como supra-parte, não sendo o modelo mais adequado nos dias atuais, pois em virtude da constitucionalização do direito processual é necessário a participação das partes no “procedimento cognitivo”.

Este padrão solipsista de julgamento, permitia que o juiz julga sozinho, solitariamente, sem levar em conta a correlação lógica entre os argumentos das partes e a decisão jurisdicional.

Por conta disso, o conceito tradicional de cognição jurisdicional recebeu forte crítica haja vista sua incompatibilidade com o atual modelo constitucional de processo.

Dhenis Cruz Madeira, conceituou cognição jurisdicional como um:

Instituto jurídico (...) que permite a valoração e valorização compartilhada dos argumentos e provas estruturados no procedimento e retratados fisicamente nos autos, cujo exercício resulta na elaboração dos provimentos. (MADEIRA, 2008, p. 107).

Nessa mesma obra o professor, ainda, elucida:

A cognição deixa de ser uma atividade, técnica ou método exclusivo do juiz para se tornar um direito à valoração e valorização compartilhada dos argumentos e provas. (MADEIRA, 2008, p. 119).

Sendo assim, o atual conceito de cognição defendido por diversos doutrinadores brasileiros como Fredie Didier Jr e pelo Prof. Dhenis Cruz Madeira, gozam da necessária coparticipação e da aplicação do princípio do contraditório em sua plenitude.

2.3. Objeto da Cognição

O objeto da cognição surge como um tema bastante complexo e sobre o qual não há consenso doutrinário. O que se pode afirmar é que o objeto da cognição é mais amplo do que o “objeto do processo”, uma vez que este integra aquele. O que é ilustrado pelas palavras de Kazuo WATANABE:

[...]. Basta a constatação de que o objeto da cognição do juiz são todas as questões ligadas a processos em si mesmo. Bem por isso e sendo as demais questões respeitantes ou à ação (para os que aceitam as condições da ação) ou ao mérito da causa, a designação genérica 'questões relativas ao processo', como faz Cândido Dinamarco, dá bem a idéia do objeto do conhecimento do juiz.(WATANABE, 2000, p. 25).

Conforme nos ensina CÂMARA (1999) há algumas teorias que buscam delimitar o campo da cognição do juiz quando do exercício da atividade jurisdicional. As principais são as que enxergam o objeto da cognição como “binômio” de “questões”, sendo representado pelos pressupostos processuais e pelas condições da ação, ou ainda como, “trinômio” de “questões”, compreendendo os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito da causa, e por fim como, “quadrinômio” de “questões”, que por sua vez abrangeriam os pressupostos processuais, os supostos processuais, as condições da ação e o mérito.

Assim, pode-se dizer, que do ponto de vista técnico, a definição do que seja “questão” é um ponto controvertido, pois é matéria sobre que o autor e réu discordam e que o juiz deve proferir decisão, sendo assim, o objeto da cognição.

2.4. Espécies de Cognição Jurisdicional

Conforme ensina Kazuo Watanabe, a cognição jurisdicional pode ser dívida da seguinte forma:

2.4.1. Plano Horizontal

No Plano Horizontal (extensão), a cognição é dívida em Plena e Parcial (ou Limitada). A primeira, trata-se de uma cognição ilimitada, onde não é restringido aos sujeitos do processo o que podem ou não conhecer, é o exemplo do procedimento comum, em que não há restrição de matéria a ser posta a apreciação.

Já na cognição Parcial ou Limitada, existe uma limitação legal sobre o que se pode conhecer. Um exemplo disso seria o procedimento especial da desapropriação, no qual não se pode debater a validade do ato de desapropriação, assim como a ação possessória, em que se discute somente a posse.

No âmbito recursal também é possível existir limitação cognitiva como no “recurso Extraordinário”, no qual só se discute questões de índole constitucional e nos Embargos de Declaração, onde se debate apenas omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Portanto, na cognição Parcial a lei limita o que será debatido pelas partes e o que pode ou não ser apreciado pelo julgador.

2.4.2. Plano Vertical

No Plano Vertical trata-se da profundidade, o plano divide-se a cognição em Exauriente e Sumária. Ambas se referem à forma como as matérias são analisadas e conhecidas pelas partes e pelo julgador.

Na cognição Exauriente, como o próprio nome sugere, vem de esgotar, é a regra, pois um provimento jurisdicional deve ser dado após o debate e a análise exaustiva dos argumentos e provas trazidos aos autos.

Nesta modalidade de cognição exauriente a segurança jurídica é colocada em primeiro plano e procura formar coisa julgada material, gerando provimentos de cunho definitivo. Aqui, há o esgotamento do contraditório, não havendo mais provas a produzir, esgotando a discussão, surgindo o chamado juízo de certeza.

Por último e que carece atenção neste trabalho, a cognição Sumária. Nela há uma decisão sem que se exaure o contraditório e a produção de prova sobre o tema debatido. Portanto, existe apenas um juízo de probabilidade. A cognição sumária é quase sempre respaldada nas situações de urgência e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Outrossim, a restrição da cognição no plano vertical, na modalidade sumária, como leciona Guilherme Marinoni (MARINONI, 2000. p. 30), “conduz aos chamados juízos de probabilidade e verossimilhança, ou seja, às decisões que ficam limitadas a afirmar o provável”. Dessa forma, o juiz não é lícito declarar o direito existente, mas sim a probabilidade daquele direito existir.

Em todas as hipóteses de cognição sumária há uma preocupação em atender o mais rápido possível a tutela jurisdicional, seja para evitar o perigo da demora, seja para evitar a protelação injusta de uma decisão extremamente provável.

Outrossim, se o processo de cognição exauriente tem na “segurança” e “certeza” como os seus maiores valores, a tutela de cognição sumária tem na celeridade a sua principal virtude.

Na atualidade a sociedade é marcada pelo ritmo acelerado das relações sociais, econômicas e jurídicas, exigindo-se assim um direito processual que possa acompanhar o ritmo de transformações verificando em seu corpo social.

Como alude Kazuo Watanabe:

O direito e o processo devem ser aderentes à realidade, de sorte que as normas jurídico-materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida, criando mecanismos de segurança e de proteção que reajam com agilidade e eficiência às agressões ou ameaças de ofensa. E, no plano processual, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar uma tutela rápida, adequada e ajustada ao mesmo compasso.” (WATANABE, 2000, p. 110).

Assim, a tutela sumária é um instrumento importante para atender as demandas de extrema rapidez na concessão do provimento jurisdicional.

2.5. A Cognição e o Estado Democrático de Direito

2.5.1. O paradigma do Estado Democrático de Direito

Com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, intui-se o paradigma do Estado Democrático de Direito, pretendendo assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, postos em uma ordem política plenamente democrática. Assim, o Estado Democrático de Direito é eleito como matriz disciplinar orientadora de todas as cogitações normativas.

Neste sentido, passa a se ter uma visão do texto constitucional como “obra aberta”, ou seja, é construído, moldado por seus receptores, característica principal do Estado Democrático de Direito, onde os procedimentos são criados a fim de atender da melhor e mais eficaz maneira os problemas sociais que se apresentam na contemporaneidade.

Ora, a constituição dispõe em seu parágrafo único do art. 1º, que “todo poder emana do povo que o exerce direta ou indiretamente por meio de seus representantes”, elevando a democracia à categoria de princípio fundamental,

com matriz de legitimação do exercício do poder político pelo povo, aqui, sujeito constitucional.

Assim, conforme leciona Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Frederico Barbosa Gomes⁴ citados por PAOLINELLI (2016, p. 36), entre Constituição e Democracia “há uma relação que importa numa imbricação mútua, pois sem democracia não se pode dizer que haja efetivamente Constituição [...], e, sem os procedimentos nela estabelecidos, não há como se garantir o exercício legítimo do poder, que é condição para configuração da própria democracia” (CRUZ e GOMES, 2009, p.83).

Neste mesmo entendimento, pode-se dizer que o Estado de Direito é fundamentado em um conjunto de normas jurídicas que se estabelecem sobre quatro premissas, sendo elas: império da lei, divisão de poderes do Estado, legalidade da administração pública, direitos e liberdades fundamentais.

Assim, está elencado na Constituição Brasileira de 1988 uma série de normas que ratificam o princípio do Estado de Direito, como por exemplo o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados nos artigos 5º e 6º da Constituição, o princípio da separação de poderes, o princípio da responsabilidade do Estado, os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência que regem a administração pública, e outros mais que consagram a ideia matriz de Estado de Direito.

Dessa forma, é possível concretizar o Estado Democrático de Direito como uma junção entre o Estado de Direito e da Democracia, elevados à categoria de princípios pela Constituição, uma vez que os princípios da Democracia e do Estado de Direito, formam o Estado Democrático de Direito que, por sua vez, tem a estruturante no direito do povo à função jurisdicional orientada pelo devido processo constitucional.

Nas palavras de Brêtas⁵, citado por PAOLINELLI :

Ao princípio democrático se agrega o princípio do Estado de Direito, este informado por uma gama variada de ideias-mestras que lhe dão contextura, espécies de sub-princípios, albergados em normas das modernas Constituições que determinam, direcionam e conformam as

⁴ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; GOMES, Frederico Barbosa. Processo Constitucional e direitos fundamentais: ensaio sobre uma relação indispensável à configuração do Estado Democrático de Direito. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, abr./mai./jun.2009, v.71 – n.2 – ano XXVII, p.83.

⁵ BRÊTAS. IN: Direito Processual – Estudo Democrático da Processualidade Jurídica Constitucionalizada. p. 124.

atividades do Estado, limitando-lhe o exercício do poder. [...] (PAOLINELLI, 2016, p.37).

O princípio da democracia juntamente ao do Estado de Direito impõem a ideia de governo advindo do povo, uma vez que estabelece limites ao exercício do poder estatal através das normas constitucionais que, por sua vez adquiriram supremacia absoluta na contemporaneidade, através da participação do Povo conferindo legitimidade à atuação do Estado, nas esferas legislativa, administrativa e judicial.

Assim, nas palavras de Canotilho, O Estado Democrático de Direito se constitui, como:

Estado limitado pelo direito e o poder político legitimado pelo povo, sendo o direito concebido enquanto direito interno do Estado e o poder democrático entendido enquanto poder do povo que reside no território do Estado ou pertencente ao Estado (CANOTILHO, 2008, p.570).

No Estado Democrático de Direito, o povo elege seus representantes e estes por vão elaborar leis que atendam a necessidade do povo, e quando descumpridas tais leis, a função jurisdicional buscando promover a tutela dos direitos, as aplica através de um processo legal e previamente organizado.

Porém, não só nesse sentido que se limita o Estado Democrático de Direito. Em reflexão acertada, assevera Brêtas:

Com maior amplitude no Estado Democrático de Direito, o povo pode e deve exercer participação ostensiva e preponderante na resolução dos problemas e questões nacionais, através do plebiscito, referendo, audiências públicas e princípios por meio do Processo Constitucional, pois a Constituição, além da garantia do Devido Processo Legal, assegura as garantias procedimentais do Mandado de Segurança Individual e Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação de Revisão de Enunciado de Súmula Vinculante, além de Ação Popular visando a anulação de atos estatais lesivos (BRÊTAS, 2004, p.126).

Partindo desse entendimento, Brêtas sustenta ainda que também o processo constitucional possibilita a formação da legitimação democrática do Estado, uma vez que é através da Democracia que se faz a legitimidade, que tem fundamento na cidadania desde que exercida por meio do devido processo constitucional, seja ele legislativo, administrativo, ou constitucional jurisdicional.

Compreende-se assim, que num Estado Democrático, o ordenamento jurídico, ou seja, princípios e regras, elenca vários instrumentos que incluem o povo no governo, seja diretamente ou por meio de seus representantes.

Desta forma, importante se faz ressaltar a observação feita por André Del Negri:

Para se admitir um Estado Constitucional e Democrático mister é a presença de procedimentos necessários para a formação racional da vontade, ou seja, um amplo e irrestrito diálogo, no qual todos os participantes tem igual acesso. Nesse aspecto, o ordenamento jurídico emana da soberania popular presente no processo de fiscalidade interpretante do texto constitucional proporcionando condições mais democráticas e legítimas (DEL NEGRI, 2011, p.77).

Portanto, o Estado Democrático de Direito tem como ideia nuclear os direitos que os cidadãos necessitam reconhecer, mas de forma recíproca, pois só assim será possível produzir um direito legítimo, ou seja, democrático

Dessa forma, conclui-se que é dever do Estado e direito do jurisdicionado, dentro do Estado Democrático de Direito, buscar uma resposta satisfatória e adequada às suas pretensões, dotadas da correta fundamentação, através da garantia de ampla participação na construção dessas decisões, observado o devido processo legal.

Existe, portanto, nas Constituições democráticas, um posicionamentos para a adequação entre o exercício do poder político estatal disciplinado e a garantia da liberdade das pessoas.

Portanto, no Estado Democrático não é aceitável uma ineficácia a proteção dos direitos fundamentais, diante atual paradigma de direito que, por sua vez, determina que Estado preteja de forma integral, não bastando o simples reconhecimento de direitos ao povo, é preciso também implementá-los, efetivá-los via organização administrativa e procedimentos adequados.

2.5.2. A Cognição e o Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito elevou a noção de “cognição” como “mera atividade do julgador” para um “instituto jurídico fundamental do cidadão”, não mais podendo ser vista e entendida como atividade ou técnica autônoma do magistrado.

Este instituto deixa para traz as tradicionais teorias do Processo de Conhecimento, que tinham como base os Estados Liberal e Social, que estabeleciam limites a cognição judicial, principalmente quando propiciava decisões liminares sem ouvir a parte contrária. Na feição desses estados o juiz era caracterizado como “boca da lei”, ou seja, era um modelo que não se

admitia a participação das partes durante o procedimento. Portanto, tal modelo foi superado, haja vista ser necessário a atividade cognitiva em todas as fases do processo de construção das decisões judiciais.

Por isso, tratando-se de Direito Democrático é necessário a aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, estruturantes do discurso democrático, reconhecendo-se assim, a importância da maximização das oportunidades de argumentação e produção probatória ao cargo do procedimento.

Importante também se faz, a institucionalização de procedimentos argumentativos, assim como é necessário que a atividade cognitiva seja fiscalizada durante todo o procedimento, desde a sua instauração até a prolação do provimento.

Tanto a cognição como a jurisdição, devem ser adequada ao Direito Democrático, devendo ser compartilhadas em todas as fases do processo cognitivo. Aqui, quando se diz compartilhada, o sentido é de que a cognição não pode ter fundamento exclusivamente na razão do julgador, pois no Direito Democrático, como já exposto acima, a cognição não é exclusiva do juiz, mas também das partes que disporão dos efeitos do provimento.

O exercício argumentativo pertencente as partes, cria um elo com a atividade cognitiva do juiz, não afastando a ideia de uma análise de provas e argumentos por parte dele, mas afasta o entendimento de que o julgador realiza tal atividade sozinho, dependendo de suas convicções pessoais.

Dessa forma, o conceito de cognição não pode ser tão somente um ato de inteligência pois consiste em analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes.

Portanto, as provas e os argumentos trazidos aos autos, estabelecem uma forma de participação cognitiva das partes, vinculando e por consequência, limitando o trabalho cognitivo do julgador, pois mesmo que este rejeite os argumentos trazidos, deve fundamentar o “porque” da rejeição.

Tal fundamentação das decisões, merece destaque, pois não é lícito que o magistrado chegue a um provimento final sem antes percorrer todo o procedimento cognitivo, qual seja passar pelos argumentos das partes, mesmo que sejam absurdos e ilógicos, ou mesmo, que carecem de fundamentação jurídica.

Nas palavras do Professor Aroldo Plínio Gonçalves (GONÇALVES, 1992, p. 171), “o conhecimento fundamentado permite, ao menos, que seja afastado o argumento autoritário que não se explica senão pela força que o sustenta”.

Portanto, é lógica a possibilidade do julgador rejeitar provas e argumentos que julgar não merecer acolhimento, porém terá de fundamentar e expor o motivo que levou à rejeição.

Outrossim, o Direito Democrático eleva a cognição à categoria de instituto jurídico tornando-a passível de princípios, tal como contraditório, que são estruturantes do discurso democrático, reconhecendo assim, a importância da maximização das oportunidades de argumentação e produção probatória dentro do processo.

Ademais, a cognição está ligada à própria função jurisdicional e ao processo em si, motivo pelo qual em Direito, não existe cognição fora do exercício da jurisdição e da regência principiológica do *devido processo*.

Portanto, uma decisão não deve ser necessariamente rápida, mas sim legítima, devendo juiz ao elaborar o texto da decisão, levando em conta todos os argumentos e provas produzidos pelas partes.

Na visão de Freitas e Freitas⁶, citados por Souza, existe um tempo razoável do processo, veja-se:

Compreende-se tempo razoável à duração do processo, como aquele em que não se tolera dilatações indevidas e supressões das garantias constitucionais em prol de uma aceleração imposta sob justificativas antidemocráticas, geradoras de insegurança jurídica, em prejuízo ao real entendimento de tempo razoável, qual seja, o dever de prestação do serviço público jurisdicional pelo Estado a partir da garantia de um processo cujos atos sejam realizados nos prazos fixados nas normas de direito processual pelo próprio Estado. (SOUZA 2013, p. 01).

Entende-se portanto, que o tempo é necessário e deve ser suficiente para o debate das provas trazidas pelas partes fazendo surgir uma cognição adequada, plena e exauriente do mérito dentro do processo.

⁶ FREITAS, Sérgio Henrique Zandona de; FREITAS, Carla Regina Clark da Costa Zandona. A cautelaridade no processo constitucional: estudo dos institutos do tempo, duração razoável, celeridade e efetividade no Estado Democrático de Direito. In: João Antônio Lima Castro (Coord.). Direito Processual: Fundamentos Constitucionais. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2009. p. 660-684.

Desta forma, no atual paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, é possível desfrutar de uma função jurisdicional respaldada e vinculada à normatividade do Direito Democrático, sendo mister observar o Princípio da Reserva Legal e da supremacia da Constituição, ou seja, prevalência da lei, devendo assim, o julgador se sujeitar a ela, uma vez que não há ninguém acima do ordenamento jurídico.

Nas palavras de Dhenis Cruz Madeira:

a COGNIÇÃO pode ser conceituada como instituto jurídico regido pelos princípios diretivos da função jurisdicional e institutivos do processo, que permite a valoração e valorização compartilhada dos argumentos e provas estruturadas no procedimento e retratados fisicamente nos autos (cartulares ou eletrônicos), cujo exercício resulta na elaboração dos provimentos. (MADEIRA. 2008, p. 119).

Portanto, o Estado Democrático de Direito, nas palavras de MADEIRA⁷, citado por SOUZA (2013, p. 01), concebe a cognição uma:

instituição constitucionalizada, formada pela conjunção dos princípios jurídicos da ampla defesa, isonomia, contraditório, visando a assegurar “o exercício, reconhecimento ou negação de direitos alegados e a sua definição pelos provimentos nas esferas Judiciária, Legislativa e Administrativa (...) O Processo (...) constitui referente lógico-vinculante de exercício, aplicação e interpretação dos direitos assegurados no texto legal, eis que possibilita a “estabilização do princípio do discurso pela demarcação teórica dos critérios da formação da vontade jurídica (SOUZA, 2013, p. 01).

2.6. Processo Constitucional

A Constituição Brasileira de 1988 ao eleger o Estado Democrático de Direito, como matriz principiológica capaz de reger toda e qualquer concepção normativa, trouxe uma percepção de “processo constitucional” como garantia de realização e exercícios de direitos fundamentais.

O Estado Democrático de Direito por meio da Constituição Brasileira de 1988, consagrou um extenso rol de direitos humanos, a nível de direitos fundamentais, possibilitando não só a proteção, mas a efetivação desses direitos

Assim, surge desse vínculo entre “Processo” e “Constituição” o processo constitucional que elenca um rol de princípios e regras que regulamentam a atuação da Jurisdição, preservando a supremacia do Texto Constitucional, e

⁷ MADEIRA, Dhenis Cruz. Processo de conhecimento e cognição. Curitiba: Juruá. 1ª ed. (ano 2008), 1ª reimpr. 2009. p. 38-39.

por consequência garantindo a proteção de direitos e garantias fundamentais, conformadores do Estado Democrático de Direito.

Como diz Baracho, “a condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de Direito Processual Constitucional” (BARACHO, 1984, p.125)

Nesse sentido, conforme Dhenis Cruz Madeira:

[...] a pluralidade da sociedade contemporânea atribui um encargo gigantesco aos juristas comprometidos com o Direito democrático: o de operar um sistema jurídico que garanta a igualdade sem suprimir as diferenças. Do mesmo modo, outro desafio, talvez mais importante, apresenta-se: o de constituir decisões estatais legítimas, confeccionadas com co-participação de seus destinatários (MADEIRA, 2008. p.125)

Assim, a partir do assentamento do processo como instituição concretizadora de direitos fundamentais, é impossível se conceber a Jurisdição como atividade estatal solitária do juiz, conforme alerta André Leal:

(...) no Estado democrático de Direito, em sua visão procedimental, não mais se poderia afirmar jurisdição como atividade do juiz no desenvolvimento do poder do Estado em direito o direito ou em aplica-lo ao caso concreto, mas sim como o resultado necessário da atividade discursiva dos sujeitos do processo a partir de argumentos internos ao ordenamento (LEAL, 2008, p. 34)

Sendo assim, a jurisdição constitucional precisa ser exercida como uma atividade obrigatória por parte do Estado, buscando proteger os direitos e garantias fundamentais elencados pela Constituição, no julgamento dos casos trazidos pelo sociedade ao Estado por meio do devido processo legal.

Importante ressaltar que só foi possível os estudos acerca de uma acepção constitucional de Processo a partir de Elio Fazzalari que, ao se utilizar dos conceitos de “procedimento”, “processo” e “contraditório”, sugeriu uma releitura da teoria do processo até então existente.

Conforme explica Flaviane Barros⁸, citada por PAOLINELLI:

[...] Ao tomar a noção de procedimento como gênero, que abarca toda estrutura procedimental, vista como um conjunto de atos e posições subjetivas dirigidas a um provimento final (FAZZALARI, 1992), e o processo como um procedimento que se caracteriza pelo contraditório, entendido como garantia de construção participada da

⁸ BARROS, Flaviane Magalhaes de. O Modelo Constitucional de Processo e o Processo Penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Constituição e Processo: A Contribuição do Processo ao Constitucionalismo Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

decisão, é possível verificar a aproximação dos referidos conceitos com o paradigma procedimentalista. A partir de tal apropriação, pretende-se superar a ideia de uma teoria geral do processo, definida apenas como teoria do processo jurisdicional, consubstanciada nos institutos da Jurisdição, Ação, Processo como relação jurídica entre juiz e parte, nos moldes definidos por Dinamarco (1998) [...](PAOLINELLI 2016, p. 48).

Explica PAOLINELLI (2016, p. 48), que foi Aroldo Plínio Gonçalves o colonizador das teses Fazzalarianas no Brasil, explicando que toda estrutura normativa do processo deve ser desenvolvida pelo contraditório que se estabelece entre as partes.

Contudo, conforme ensinamento de Dierle Nunes “quando da estruturação de sua teoria, Fazzalari não demonstrou maior preocupação com uma aplicação dinâmica de princípios constitucionais”, já que sua teoria “trabalha exclusivamente no campo da técnica processual” (NUNES, 2006. p. 205-206), uma vez que a teoria estruturalista se completa com os elementos existentes na teoria constitucionalista.

Outrossim, a teoria constitucionalista cria um elo importante entre “Constituição” e “Processo”, tendo como ideia nuclear que os preceitos fundamentais elencados na Constituição regem o processo, dotando-o de valores indispensáveis da sociedade política e organização do Estado, funcionando, ainda, como limite de sua atuação e ampliação do controle do poder estatal, pelos instrumentos de defesa de liberdades fundamentais.

Desta forma elucida Humberto Theodoro⁹, citado por Paolinelli (2016, p. 49) “[...] o processo passou a ser comandado por princípios e regras da Constituição. Normas procedimentais traçadas pela legislação ordinária teriam de conviver, no dia-a-dia do foro, com a supremacia dos preceitos e garantias da ordem constitucional”. A partir da teoria constitucionalista, “o processo passa a ser entendido como instituição constitucionalizada, apta a reger o procedimento como garantia fundamental, em contraditório, ampla defesa, isonomia (devido processo constitucional)” (LEAL, 2008, p.70).

Com essa premissa, é possível consolidar o fenômeno da “constitucionalização do processo”, passando a Jurisdição a ser encarado

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e Processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. IN: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Constituição e Processo: A Contribuição do Processo ao Constitucionalismo democrático. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.235.

como atividade obrigatória do Estado e direito fundamental de todas as pessoas, não podendo mais o processo ser visto como mero instrumento de sua realização.

A expressão “modelo constitucional de processo” é trazida pelos autores italianos Ítalo Augusto Andolina e Giuseppe Vignera, sendo tal compreendido como uma pluralidade de procedimentos em um só modelo constitucional de processo, conforme afirma PAOLINELLI (2016, p. 49).

A expressão tinha como núcleo a importância de se adequar o processo a um modelo constitucional de processo que fosse capaz de exercer uma função irradiadora sobre o direito. Assim, conforme ensina Dierle Nunes, “em Andolina e Vignera, o processo tem características de expansividade, variabilidade e perfectibilidade, que permitem que o modelo constitucional abranja qualquer tipo de processo, seja jurisdicional, legislativo ou administrativo” (NUNES, 2006, p.199).

Já no Brasil, quem ganha destaque como colonizador da teoria Constitucionalista do processo é José Alfredo de Oliveira Baracho, veja:

A exigência do Processo Constitucional surge como elemento da estrutura de um ordenamento jurídico complexo, no qual é indispensável o constante controle da norma ordinária com a Carta Constitucional. É preciso que esse remédio possa ser concebido e delineado em enquadramento instrumental que o aceite como princípio geral (...) (BARACHO, 1984, p. 347).

Conforme leciona André Del Negri, “a regulação do processo, pelo movimento constitucionalista, operou reflexões profundas face ao Devido Processo Legal e à garantia dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia” (DEL NEGRI, 2008, p.104), pois, a expressão devido processo constitucional, quando da construção do modelo constitucional de processo, ganha status de instituição gerenciadora de todo e qualquer procedimento, buscando regular a produção dos provimentos.

E complementa Baracho, ao teorizar sobre processo constitucional:

A tutela do processo efetiva-se pelo reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição sobre as normas processuais. Ela efetua-se pelo império das previsões constitucionais que têm como suporte as garantias. Com essas reflexões, apresento algumas premissas:

a) A Constituição pressupõe a existência de um processo, como garantia da pessoa humana;

b) A lei, no desenvolvimento normativo hierárquico desses preceitos, deve instituir esse processo.

c) A lei não pode conceber formas que tornem ilusórias a concepção de processo consagrada na Constituição (BARACHO, 1984, p.105).

Portanto, conforme leciona Baracho, tem-se que “o processo constitucional, consolida-se através da consagração de princípios direito processual, com o reconhecimento e a enumeração de direitos da pessoa humana, sendo que esses consolidam-se pelas garantias que os tornam efetivos e exequíveis” (BARACHO, 1984, p. 106).

É dessa forma que o processo constitucional, e suas garantias “corporificam as garantias individuais e as garantias constitucionais” (BARACHO, 1984, p.90-91), pois as instituições constitucionalizadas da ação, jurisdição e processo é que vão assegurar a proteção e efetivação dos direitos fundamentais constitucionalizados.

Ademais, a instituição constitucionalizada procedimentalizada quando observado o devido processo constitucional que confere às partes em ampla defesa, contraditório e isonomia, permitindo desenvolverem seus argumentos e submetê-los à apreciação do órgão jurisdicional, o processo se torna democrático, pois se torna uma garantia constitucional. É, portanto, o meio de participação ampla e irrestrita pelo qual o povo está no controle dos provimentos estatais, constatando aqui a legitimação democrática do processo.

Outrossim, o processo é uma “garantia constitucional co-dependente de direitos fundamentais” (BARROS, 2009, p.332), como também é uma espécie de garantia fundamental de legitimidade democrática da Jurisdição, pois é através do “espaço procedimental cognitivo-argumentativo” (LEAL, 2008, p.27) que é possível garantir a parte interessada a sua efetiva participação na atividade estatal e na resolução dos casos submetidos à sua apreciação.

E é nesse entendimento que se firma a ideia de que não basta, dentro de um processo constitucional democrático, o contraditório com simples forma de se contradizer, devendo-se permitir à parte uma argumentação ativa dentro do desenvolvimento do processo e na formação do provimento.

Deste mesmo entendimento Dhenis Cruz Madeira, alerta: “O contraditório tem por base a não surpresa, vez que as partes, quando do julgamento, não podem ser surpreendidas por fundamentos e argumentos

extrassistêmicos e que não foram previamente discutidos” (MADEIRA, 2008, p.131)

Nessa visão processual-constitucional democrática, o processo:

(...) não mais pode ser tido como ‘instrumento a serviço da paz social’, posto a disposição do judiciário, tendo em vista que tal implicaria a negação de direitos fundamentais insitos ao processo no paradigma do Estado Democrático de Direito, com retorno aos paternalismos decisoriais do Estado Social. Do paradigma do Estado Democrático de Direito resulta (...) que a isonomia, ampla defesa e o contraditório não mais podem ser vistos como princípios meramente informativos do processo, mas como seus princípios institutivos (LEAL, 2008, p. 87).

Conclui-se portanto que, uma vez conectadas à concepção contemporânea e democrática de processo garantidor da tutela jurídica correspondente às garantias consagradas pelo art. 5º, LV da CR, devem todas as decisões jurisdicionais estarem em conformidade e com fiel observância aos argumentos trazidos pelas partes, permitindo a elas uma decisão racional, com certa coerência normativa ao argumento mais adequado ao caso.

Entretanto, é possível encontrar operadores do direito com dever de tão somente pronunciar a decisão, de modo imperativo e imparcial, fazendo com que inúmeras decisões, fundadas nessa base autocrática de processo como simples instrumento da jurisdição, se justifiquem no “bom-senso” do magistrado, proferindo decisões com discricionariedade excessiva.

Dessa forma, é quase que certo deparar-se com julgados que não só confortam seus fundamentos na clarividência e magnimidade do magistrado, bem como demonstram um enorme descaso às garantias do contraditório, ampla defesa, isonomia e fundamentação racional das decisões.

Nesse sentido, citado por Paolinelli (2016, p. 55), Lênio Streck¹⁰ ressalta “por detrás desse vício de origem se encontra a velha discricionariedade, que, por acaso, é o que sustenta o outro inimigo do direito democrático: o positivismo jurídico”.

Uma das ideias basilares do Processo Constitucional, é justamente ampliar o debate e diálogo dos interessados, possibilitando que os provimentos jurisdicionais sejam devidamente fundamentados e adequados.

¹⁰ STRECK, Lênio Luiz. O problema do livre convencimento e do protagonismo judicial nos códigos brasileiros: a vitória do positivismo jurídico. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz (coords.). Reforma do Processo Civil – perspectivas constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

Assim, conforme esclarece Dhenis Cruz Madeira, “a jurisdição encontra, no devido processo (base principiológica e vinculante da função jurisdicional que abriga modelos procedimentais esculpados em lei), seu fator hermenêutico e delimitador. Nada pode escapar ou agredir a principiologia constitucional” (MADEIRA, 2008, p. 128).

Portanto, deve-se compreender o processo constitucional como metodologia garantidora de Direitos Fundamentais, devendo os órgãos jurisdicionais observar a vontade do povo servindo este de limite ao poder estatal, de modo que o processo deixa de ser uma atividade solitária do juiz.

3. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

3.1. Introito

Diante da necessidade em solucionar os conflitos e manter o equilíbrio e a paz social foi aprovada e sancionada a Lei nº 7.2441¹¹, de 07.11.84, dos Juizados de Pequenas Causas, com competência para causas de até 20 vezes o valor do salário mínimo vigente.

Posteriormente, em obediência a Carta Magna de 1988, no dia 26 de setembro de 1995, foi editada a Lei nº 9.099, que autorizou a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que teve como principais mudanças o aumento no valor das causas para até 40 salários mínimos, ampliando assim, sua competência, e editando um rol de regras para as execuções, títulos extrajudiciais, e introduzindo o Juizado Criminal e por fim, e talvez a mais importante inovação, trouxe a possibilidade de ir a juízo sem a necessidade de advogado, facilitando o acesso à Justiça e ao Judiciário.

Nas palavras de Mirabete, acerca dos trabalhos da Assembléia:

Ainda durante os trabalhos da Assembléia Constituinte, os magistrados Pedro Luiz Ricardo Gagliardi e Marco Antônio Marques da Silva apresentaram à Associação Paulista de Magistrados minuta de um anteprojeto de lei federal, disciplinando a matéria referente aos Juizados Especiais Criminais. Logo após a promulgação da Constituição Federal, por determinação do Juiz Manoel Veiga de Carvalho, foi constituído Grupo de Trabalho para examinar a referida proposta, [...] (MIRABETE, 2002, p. 24 e 25).

Conforme explica Mirabete (2002, p.25), este grupo de trabalho buscou substituir a proposta, por meio da elaboração de um anteprojeto, tendo

¹¹ Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas

inclusive recebido sugestões da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, e posteriormente apresentado ao Deputado Michel Temer, que por sua vez o transformou no projeto de Lei nº 1.480-D, de 1989.

Assim, alerta Figueira Júnior e Lopes:

Finalmente, converte-se em norma federal o tão esperado Projeto de Lei 1.149-B, com substitutivo do Senado através dos Projetos 1.480-C e, por último, o de 1.480- D, todos editados em 1989, que termina por colocar pá de cal na discutível questão da criação dos Juizados Especiais de Causas Cíveis e Criminais – sobretudo destes últimos -, nos termos do preconizado no art. 98, inc. I, da Constituição Federal, que impõe a obrigação de instituírem-se as referidas unidades jurisdicionais, [...] (FIGUEIRA JÚNIOR E LOPES, 2005, p. 49).

Incontentável, portanto, o quanto era aguardada a nova Lei, uma vez que bastava apenas colocá-la em prática no prazo de seis meses a contar de sua vigência, revogando, por consequência, a então Lei 7.244/84, que tratava dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, conforme diz Figueira Júnior e Lopes (2005, p 51), “o prazo concedido pela Lei nº 9.099/95 para criação dessas Unidades Jurisdicionais é de seis meses.”

No entanto, cinco anos após a vigência da Lei nº 9.099/95, inúmeros Estados da Federação ainda não haviam implantado os Juizados Especiais (JESP). O que acontecia era que alguns se limitavam a baixar resoluções de pouca utilidade prática, uma vez que a implantação não era uma tarefa tão simples como parecia.

Conforme descreve Figueira Júnior e Lopes:

[...] faz-se mister não só a edição de leis estaduais que viabilizem a consecução da Lei 9.099/95, através da adequação à situação peculiar do respectivo Estado, como também a realização de profundas modificações nos Códigos de Divisão e Organização Judiciária, além da melhoria na estrutura funcional, de pessoal, instalações físicas, móveis e equipamentos modernos. (FIGUEIRA JÚNIOR E LOPES, 2005, p. 53).

Assim, a demora na implantação dos Juizados em alguns Estados da Federação se justificou-se com dificuldades que foram aos poucos surgindo e pela premissa que os anseios dos cidadãos, em parte, já eram atendidos com os Juizados de Pequenas Causas.

Porém, com a promulgação da Lei 9.099/95, ficou ainda mais claro a necessidade na implementação dos Juizados Especiais, visto que foi ampliado a sua competência quando se aumentou o valor de 20 para 40 salários mínimos, além da definição das regras de execuções, títulos extrajudiciais, a introdução

do Juizado Criminal e a possibilidade de se acessar o judiciário sem a necessidade de advogado nas causas até 20 salários mínimos, reduzindo o custo com sua contratação e pagamento de honorários, conforme disposto em seu art. 3º:

O Juizado Especial Civil tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I – as causas cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário-mínimo; II - as enumeradas no Art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil¹²; III – a ação de despejo para uso próprio; IV – as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

Foi possível, ainda, com a nova Lei que os cidadãos e principalmente os de baixa renda, fossem dispensados de pagamento de custas, taxas e despesas no primeiro grau de jurisdição, salvo nos casos de litigância de má-fé.

Assim, conforme já previa Figueira Júnior e Lopes:

[...] o número de demandas aumentará assustadoramente com a instalação dos JESP, rompendo-se a barreira da denominada litigiosidade contida, porquanto incentivada a grande massa populacional pelo novo e atraente sistema, a resolver seus conflitos de interesses, resistidos ou insatisfeitos, os quais até então pareciam insolúveis, diante da lastimável realidade forense e da crise do próprio processo. (FIGUEIRA JÚNIOR E LOPES, 2005, p 54)

Tal aumento da demanda, se justifica pelo fato dos JESP terem sido criados com o objetivo de facilitar o acesso ao judiciário de forma rápida e efetiva, resolvendo causas que dizem respeito aos problemas cotidianos e menos complexos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que os JESP não foram criados com a finalidade de resolver a crise da justiça; eles são acima de tudo um avanço constitucional em direção à democratização da justiça, uma vez que possibilitam o acesso à justiça a todos de forma isonômica. Assim, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais instituiu um microsistema “de natureza

¹² Art. 275 inciso II, Código de Processo Civil: a) de arrendamento rural e de parceria agrícola; b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; f) de cobrança de honorários de profissionais liberais, ressalvando o disposto em legislação especial; g) que versem sobre revogação de doação; h) nos demais casos previstos em lei.

instrumental e de instituição constitucionalmente obrigatória destinado à rápida e efetiva atuação do direito” (FILGUEIRA JÚNIOR, 2007, p. 43).

Tal avanço constitucional possibilitou que fosse atendido os anseios da sociedade de se ter a possibilidade de buscar, de ter acesso a uma ordem jurídica justa, adequada, isto é, “uma justiça apta a proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à liberação da indesejável litigiosidade contida.” (FILGUEIRA JÚNIOR, 2007, p. 45).

3.2. Princípios norteadores dos Juizados Especiais

Os JESP cíveis diferenciam sua atuação da forma tradicional da condução dos procedimentos jurisdicionais, uma vez que a Lei n^o 9.099/95, em seu art. 2^o, estabelece os princípios que vão reger o procedimento especial dos JESP, sendo eles: a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível, a conciliação ou transação.

Importante ressaltar que além destes princípios norteadores, todos os demais princípios fundamentais presentes no procedimento civil, como o contraditório, a ampla defesa, a igualdade entre as partes, segurança jurídica, relação entre pedido e julgamento, dentre outros, também tem aplicabilidade no procedimento nos Juizados Especiais, sendo tão importante quanto os princípios norteadores, não podendo deixar de serem aplicados.

Tais princípios, estão explicitados no art. 2^o da Lei 9.099/95:

Art. 2^o - O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível, a conciliação ou transação.

Assim, tem-se a base sobre qual os JESP são construído, sendo necessário, portanto, comentar sobre cada um desses cinco princípios, de forma a estabelecer as diferenças deste rito especial.

3.2.1. Princípio da oralidade

Dos princípios que mais se adequam com a natureza e as exigências da vida moderna, sem dúvida um deles é o princípio da oralidade. Ele encarrega o juiz de colher diretamente as provas, incorporando outros Princípios como: o da

imediação, o da concentração dos atos processuais, da irrecorribilidade das interlocutórias, o da identidade física do juiz.

A oralidade gera como consequência a compressão procedimental do processo perante os Juizados Especiais, reduzindo o Procedimento a uma só audiência, ou se necessário, em outra designada em curto período de tempo, buscando manter “frescos” os fatos causais na memória do magistrado, levando-se em conta a imediação, através do contato direto do juiz com as partes, a intermediação das alegações com as provas, a identidade física do juiz com a decisão da causa, visando assim uma sentença satisfatória.

Na visão de Pedro Manoel Abreu (ABREU, 2004, p. 213) a oralidade, num sentido comum, significa o predomínio da palavra oral nas declarações perante juízes e tribunais.

Nas palavras Ricardo Cunha Chimenti:

Visando à simplificação e à celeridade dos processos que tramitam no sistema especial, o legislador priorizou o critério da oralidade desde a apresentação do pedido inicial até a fase da execução dos julgados, reservando a forma escrita aos atos essenciais.(CHIMENTI, 2005, p. 08-09).

Um exemplo nítido desse princípio é a possibilidade de as partes formularem seu pedido inicial oralmente perante o juizado, o que está previsto no artigo 14, §3º da mencionada lei, realizada diretamente na secretaria do Juizado Especial.

Outrossim, existem ainda outros procedimentos encontrados que tem relação com o princípio da oralidade elencados de forma clara por Abreu (ABREU, 2004), quais sejam:

a) Presença da outorga de mandato verbal ao advogado, (artigo 9º, §3º. O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais).

b) decisão de plano de todas as questões processuais obstativas do prosseguimento da audiência, remetendo-se para a sentença as demais (artigo 28 e 29. Na audiência de instrução e julgamento serão ouvidas as partes, colhida a prova e, em seguida, proferida a sentença, bem como serão decididos de plano todos os incidentes que possam interferir no regular prosseguimento da audiência, sendo as demais questões decididas na sentença)

c) faculdade de formular-se contestação oral (artigo 30. A contestação, que será oral ou escrita, conterá toda matéria de defesa, exceto arguição de suspeição ou impedimento do juiz que se processará na forma da legislação em vigor)

d) relatório informal acerca de inspeção de pessoas ou coisas (artigo 35, parágrafo único. No curso da audiência, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, realizar inspeção em pessoas ou coisas, ou determinar que o faça pessoa de sua confiança, que lhe relatará informalmente o verificado).

e) oposição de embargos de declaração orais (artigo 49. Os embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida).

O princípio da oralidade deve ter sua aplicação mais efetiva quando tratada no âmbito do Juizado Especial, pois só assim poderá haver realmente a tão desejada Justiça célere.

3.2.2. Princípio da simplicidade

Este princípio, tem sua finalidade prevista no artigo 13 da Lei dos Juizados Especiais, quando estabelece a validade dos atos processuais por mais simples que sejam no âmbito processual.

Art. 13 – Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei.

O que se observa é a simplicidade nos atos processuais, não exigindo as severas formalidades dos juízos comuns, podendo, assim, ser aplicada a Justiça de forma mais simples e objetiva. Desta forma, os atos processuais por mais simples que sejam, terão validade quando alcançar seu objetivo.

Ricardo Cunha Chimenti explica as diversas aplicações do princípio da simplicidade na legislação especial:

A citação postal das pessoas jurídicas de direito privado é efetivada pela simples entrega da correspondência ao encarregado da recepção, enquanto o CPC impõe a entrega a pessoa com poderes de gerência ou administração formal, utilizando-se os próprios argumentos do pedido inicial como resposta. Caso alguma das partes mude de endereço sem a devida comunicação ao juízo, reputar-se-á efetivada sua intimação com o simples encaminhamento

da correspondência ao seu endereço, tendo a nota de devolução da correspondência o mesmo valor do aviso de recebimento. Na execução do título judicial é dispensável nova citação do devedor, que presumivelmente já tem ciência da existência do processo (ainda que revel). O credor pode requerer a adjudicação do bem penhorado em vez da realização de leilões. (CHIMENTI, 2005, p. 12-13).

Porém, para Luiz Cláudio Silva o princípio da simplicidade não pode ser sinônimo do princípio da informalidade, uma vez a complexidade exigida nos procedimentos:

Este princípio se confunde um pouco com o princípio da informalidade. Orienta que o processo deve ser simples, sem a complexidade exigida no procedimento comum. As causas complexas, não se recomenda processá-las perante os Juizados Especiais Cíveis, considerando que as referidas causas, via de regra, exigem a realização de prova pericial, o que não é recomendado pelo procedimento, salvo quando o reclamante já adunar à inicial a prova técnica necessária para a comprovação de seu direito articulado na peça inaugural da ação. (SILVA, 1997. p. 07).

Nas palavras de Fellippe Borring Rocha, o princípio da simplicidade deve ser compreendido partindo do ponto de vista literal do termo simplicidade:

Partindo-se do ponto de vista literal temos que simplicidade, conforme ensinam os bons dicionários, é a qualidade daquilo que é simples. Portanto, parece-nos que o legislador pretendeu enfatizar que todo o procedimento da Lei nº 9.099/95 deva ser conduzido de modo claro e acessível para ser melhor compreendido pelas partes, que aqui tem papel processual decisivo. Seria, assim, uma espécie de princípio linguístico, a afastar a utilização de termos rebuscados ou técnicos, em favor de uma melhor compreensão daqueles que não têm vivência jurídica. (ROCHA, 2003. p. 09)

Portanto, nesse sentido o princípio da simplicidade seria compatível com o princípio da informalidade, os quais são bases dos Juizados Especiais e proporcionam o acesso à Justiça de maneira mais efetiva, objetivando a celeridade no processo como foco principal, uma vez que não se faz necessário nesse procedimento o excesso de formalidades apresentados nas demais varas cíveis.

3.2.3. Princípio da economia processual

Esse princípio prevê que o maior número de atos processuais seja praticado no menor espaço de tempo e de forma menos onerosa possível, o que está interligado com o princípio da gratuidade no primeiro grau de

Jurisdição. Porém havendo litigância de má fé¹³, o juiz condenará o vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55 da Lei nº. 9.099/05).

Art. 54 – O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas. Art. 55 – A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre de por cento e vinte por cento do valor de condenação, do valor corrigido da causa.

Quando há extinção do processo por motivo do autor deixar de comparecer a qualquer das audiências, é necessária a condenação em custas (ver enunciado 28 do FONAJE – Fórum Nacional dos Juizados Especiais – de 30 de maio a 02 de junho de 2007).

Enunciado 28 – Havendo extinção do processo com base no inciso I, do art. 51, da Lei 9.099/95, é necessária a condenação das custas.

Art. 51 – Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei: I – quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo.

No entanto, para muitos doutrinadores a isenção do pagamento das despesas, taxas e custas iniciais, ao invés de deixar o procedimento célere, acaba por dificultar o Acesso à Justiça, uma vez que essa “facilidade” será utilizada como meio de vingança privada, conforme leciona o doutrinador André Melo:

O motivo da isenção absoluta é o chamado acesso à justiça. Contudo, isto dificulta o acesso, pois muitos utilizam o sistema como motivo de vingança privada. Justiça gratuita sim, mas para quem não pode pagar. Aliás, justiça acessível não precisa ser necessariamente gratuita, e, sim, estar disponibilizada e com rapidez, pois senão questões extrajudicialmente, bastaria agravar as consequências da derrota em um processo judicial, como uma espécie de multa. (MELO, 2000. p.17)

Porém, deve ser levado em consideração que o princípio da gratuidade da Justiça é de extrema importância no âmbito dos Juizados Especiais, uma vez que ele existe com o objetivo de efetivar o Acesso à Justiça para a classe menos favorável financeiramente.

¹³ “Decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer passar como perfeita, sabendo-se que não o é” (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 44)

Assim, destacando o princípio da economia processual, como assegura Felippe Rocha (ROCHA, 1995. p. 10) o poder judiciário deve tirar o máximo de proveito de um processo para torná-lo efetivo, transformando-o num processo de resultados.

Tal princípio consiste na concentração dos atos processuais, e por consequência torna o procedimento o mais célere possível. Um exemplo disso é quando a Lei 9.099/95, admite um único recurso contra as decisões proferidas pelo juiz de primeira instância, conforme seu artigo 82:

Art. 82. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de 3 (três) juizes, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Contudo, verifica-se que o princípio da economia processual visa um resultado satisfatório as partes, com um mínimo de esforço processual.

3.2.4. Princípio da celeridade

Conforme explica Felipe Boring Rocha (ROCHA, 2003) o procedimento, em geral, no que diz respeito ao seu andamento, versa sobre o binômio rapidez e segurança, pois quanto mais dilatado é um Procedimento, mais profunda é a atividade cognitiva do julgador e conseqüentemente maior serão as possibilidades de intervenção das partes na construção da decisão final.

Porém, embora seja realidade que dilação probatória proporciona uma melhor forma da busca pela verdade real, o objetivo desse princípio, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é a celeridade aplicada de forma sintética, recaindo sobre a rapidez processual.

Tem-se que a essência do processo no juízo especial consiste na dinamização da prestação jurisdicional, ou seja, é o objetivo principal utilizar-se de elementos que vão o diferenciar do processo comum.

Exemplos dessa dinamização, são elencadas por Abreu:

Instauração imediata da conciliação quando ambos os litigantes comparecem ao juizado (artigo 17); impossibilidade de realizar-se citação por edital (artigo 18, §2º); prolação imediata de sentença ausente o demandado (artigo 23); condução de testemunha faltosa (artigo 34, §2º); inspeção pessoal no curso de audiência (artigo 35, parágrafo único), solução do litígio pelo meio mais rápido e eficaz,

preferencialmente com dispensa de alienação judicial (artigo 53, §2º) (ABREU, 2004, p. 214/215).

Portanto, a redução e a simplicidade dos atos e termos processuais, a unicidade da recorribilidade das decisões, a concentração dos atos, aplicadas ao procedimento tem a finalidade de fornecer ao Procedimento maior celeridade.

3.3. Procedimento nos Juizados Especiais

É facultado ao Autor a escolha do juízo especial, que será beneficiado pelo quadrinômio celeridade, segurança jurídica, economia processual e efetividade, na medida em que o réu não terá qualquer viabilidade de se opor a escolha tomada pela parte demandante, a não ser por exceção de incompetência¹⁴.

Ao analisar os procedimentos dos Juizados Especiais, Figueira fala sobre as vantagens e desvantagens que o autor terá caso escolha a via do juízo especial:

Vejamos então as possíveis vantagens: 1ª) princípio da oralidade em grau máximo (= simplicidade, informalidade, rapidez e efetividade do processo); 2ª) inexistência de sucumbências em primeiro grau de jurisdição; 3ª) possibilidade de postular em juízo desacompanhado de advogado, nas causas valoradas até vinte salários mínimos; 4ª) opção pela arbitragem durante o processo já instaurado; 5ª) cognição restrita a certas matérias, no plano horizontal (=amplitude) e cognição ampla no plano vertical (=profundidade); 6ª) impossibilidade jurídica de intervenção de terceiros e de declaratória incidental; 7ª) grande possibilidade de ser o processo concluído num único ato; 8ª) sentenças e acórdãos concisos; 9ª) sistema recursal reduzido, hábil em facilitar a efetivação do processo (=rapidez).

As possíveis desvantagens: 1ª) polêmicas e incertezas criadas por alguns operadores do Direito a respeito da aplicação dos institutos da tutela antecipatória e acautelatória ao sistema dos Juizados Especiais (=dúvida – no nosso entende infundada – sobre a aplicação subsidiária do CPC à Lei 9.099/1995); 2ª) não utilização dos ritos especiais diversificados previstos no CPC ou em leis extravagantes os quais viabilizam tutela diferenciada; 3ª) renúncia a crédito excedente a quarenta vezes ao salário mínimo; 4ª) restrição à prova pericial e ao número de testemunhas; 5ª) em geral, redução dos prazos para prática de atos processuais; 6ª) possibilidade de se verificar a extinção do processo por complexidade da matéria probatória, inadequação procedimental ou necessidade de

¹⁴ “é o incidente processual pelo qual se pode aduzir, com a suspensão do procedimento principal, determinadas matérias, que, por determinação legal, devem ter um procedimento próprio para serem investigadas e decididas” (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 1: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 14ª ed. Salvador (BA): JusPodium, 2012, p. 533)

prosseguimento com citação editalícia; 7ª) possibilidade de as audiências virem a ser presididas por conciliadores não bacharéis ou por juizes não togados; 8ª) inexistência de fase de alegações finais; 9ª) sistema recursal reduzido; 10ª) limitação ao duplo grau de jurisdição (envio das decisões para os Colégios Recursais como segunda e última instância); 11ª) descabimento de ação rescisória (FIGUEIRA JUNIOR, 2005, p. 88)

Dessa forma, ao optar pelo Juizado Especial o Autor estará automaticamente optando por um Procedimento sumaríssimo, com influência dos seus Princípios norteadores, já citados anteriormente.

Ao discorrer sobre o Procedimento sumaríssimo, Figueira diz que:

Note-se que o procedimento estabelecido na Lei 9.099/1995, como dissemos, não é sumário, mas, sim, sumaríssimo – como fez questão de ressaltar o constituinte de 1988 – isto é, um rito extremamente sumário, cujas características são a rapidez, a simplicidade, a informalidade, a concentração dos atos e a economia processual. Em outros termos, um processo fundado na oralidade em grau máximo. Com o advento da Lei 8.952/1994, parece que, finalmente, conseguimos chegar a uma boa técnica procedimental e terminológica, o procedimento sumário, previsto no art. 272 c/c 275 do CPC, e o sumaríssimo regulado nesta lei especial, cuja distinção entre ambos é, sem dúvida, flagrante. (FIGUEIRA JUNIOR, 2005, p. 172).

É claro que a escolha é exclusiva do Autor que fará um juízo do que melhor seria para a impetração de sua demanda, podendo até se for o caso renunciar o valor excedente cabível na Competência dos Juizados Especiais objetivando ter acesso a um processo mais célere e por consequência a satisfação de seu direito num curto tempo e sem tantas formalidades.

3.3.1. Do Pedido

O pedido nos Juizados Especiais poderá ser digitado ou manuscrito pelo interessado, podendo, ainda, ser reduzido a termo junto à Secretaria do Juizado Especial, tornando ainda mais fácil o Acesso à Justiça, principalmente para as pessoas carentes tanto financeiramente como juridicamente, conforme ensina Figueira:

De uma forma geral, o que constatamos nacionalmente é a facilitação normativa e fática do acesso à Justiça e, a cada dia que passa, tem-se a sensação de que a notícia da “boa nova” se espalha, e cada vez mais o jurisdicionado, em particular as camadas mais carentes da comunidade, tem ocorrido às secretarias dos Juizados para formularem seus requerimentos, simples e informais. (FIGUEIRA JUNIOR, 2005, p. 172).

Nas palavras de André Luis Melo (MELO, 2000, p. 26) o pedido “é um dos pontos mais importante da ação, pois a fundamentação é facilmente modificada até na sentença, mas o pedido não”.

Encontra-se no artigo 14 da Lei 9.099 de 1995 os requisitos do pedido, os quais deverão observar uma linguagem clara, simples e acessível, contendo o nome, a qualificação, endereço das partes, os fatos e fundamentos de forma resumida, o objeto e seu valor, sendo lícito formular pedido genérico quando não for possível determinar a extensão da obrigação.

Havendo pedidos alternativos e cumulados, deverão observar os requisitos da Competência dos Juizados Especiais, ou seja a sua soma não poderá exceder o limite estabelecido de quarenta salários mínimos e ultrapassando os vinte salários mínimos deverá providenciar um advogado, conforme explica André Luis Melo (MELO, 2000, p. 27).

Caso o Autor procure a Secretaria do Juizado Especial para formular seu pedido a termo, este sairá desde já intimado para a audiência de Conciliação que será designada no próprio ato pelo servidor judicial, assim está descrito no artigo 16 da Lei 9.099 de 1995.

O artigo 17 desta mesma Lei prevê situações raras que podem ocorrer, como no caso de ambas as partes procurarem o Juizado Especial para a tentativa de uma composição; neste caso será instaurada sessão de Conciliação, dispensando o registro de prévio pedido e citação e havendo pedido contraposto poderá ser dispensada a contestação formal e ambos serão apreciados na mesma sentença.

Por Hélio Costa extrai-se:

O registro do pedido inicial não é de todo desnecessário. Se da pretensão das partes, levadas imediatamente à sessão conciliatória, resultar o acordo entre os contendores, os registros do pedido inicial e mesmo do pedido contraposto serão prescindíveis. É que o acordo estabelece os limites das obrigações das partes e, homologado por sentença, torna-se inatacável por meio de recurso (art. 41 desta lei). Assim, se houver inadimplemento do acordo homologado por sentença, a parte interessada poderá promover a execução (art. 52 desta lei), sem prejuízo da ausência do registro. (COSTA, 2000, p. 78).

Portanto, de acordo com os entendimentos doutrinários, deveria existir a formalização de pedido em casos de acordos homologados mesmo que ambas

as partes comparecessem para auto composição junto ao Juizado Especial, como forme de garantir a segurança jurídica da parte que poderá valer-se de uma possível execução ou recurso.

3.3.2. Da citação, intimação e revelia

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO, 2004, p. 274) a efetivação da citação é a relação completa do autor, do juiz com o lado passivo da demanda, servindo como marco para o início do contraditório e da ampla defesa, uma vez não mais poder a parte autora modificar seu pedido inicial ou a causa de pedir, sem o consentimento da parte adversa.

Afim de possibilitar a celeridade do processo, a Lei dos Juizados Especiais permitiu a realização da citação por correspondência, com aviso de recebimento em mãos próprias as pessoas físicas e para as pessoas jurídicas ou firma individual, permitiu a entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, conforme disposto no artigo 18 da mencionada lei.

Hélio Costa fala sobre a citação pelo correio, sendo esta válida quando assinada por pessoa devidamente identificada no domicílio do réu, devendo constar advertência expressa quanto aos efeitos do não- comparecimento do réu:

Se o aviso de recebimento é assinado por pessoa devidamente identificada no domicílio do réu, e que não tenha nenhum interesse na ação, é de se considerar válida a citação. A Lei 9.099 não exige a citação pessoal. A expressão “mão própria” contida na lei não quer dizer, a meu ver, que a citação deverá ser entregue à pessoa do réu. (..) A citação deve conter advertência expressa quanto aos efeitos do não-comparecimento do réu. (COSTA, 2000, p. 81).

Figueira (FIGUEIRA JUNIOR, 2005, p. 206) diz que a citação deverá ser feita no prazo não inferior à dez dias, independentemente da data da junta aos autos do respectivo mandado ou aviso postal.

Com relação a citação por oficial de justiça, só será admitida quando infrutífera a citação por correio, incidindo a sua realização sobre o pagamento das diligências do oficial da justiça.

Chimenti explica sobre a citação por oficial de justiça:

A necessidade, em regra, decorre de dois fatores: 1) o local onde o destinatário pode ser localizado não é servido pelos correios; 2) o

destinatário oculta-se ou cria outros óbices para que a citação postal possa ser formalizada. (CHIMENTI, 2005. p. 140/141).

No Juizado Especial Cível não é admissível a citação via edital, e caso haja a necessidade desta, os autos serão remetidos à redistribuição para uma Vara Cível, aproveitando-se dos atos praticados anteriormente.

No que diz respeito às intimações, o artigo 19 da Lei 9.099 estabelece a similaridade aos atos praticados para a citação, inclusive a possibilidade de realização por qualquer meio idôneo de comunicação, como é o caso das intimações via WhatsApp.

Chimenti elucida sobre as consequências e possibilidade de intimação:

A intimação será feita na forma prevista para a citação ou por qualquer outro meio idôneo de comunicação (fac-símile, fonograma, etc). A intimação por telefone deve ser considerada válida se acompanhada de comprovante de seu recebimento (normalmente via fac-símile emitido pelo recebedor). Havendo advogado constituído nos autos, o assistido será considerado intimado com a simples publicação do ato no órgão oficial. A parte ou o advogado presente em Cartório serão diretamente intimados pelo escrivão ou escrevente da Secretaria. Caso o intimado se recuse a apor seu ciente, a ocorrência deverá ser certificada pelo Servidor. (CHIMENTI. 2005, p. 148).

Ademais, o §1º e §2º do referida Lei prevê a possibilidade de intimação das partes na audiência, quando se tratar de atos praticados e simultaneamente a ciência da obrigatoriedade de informar ao juízo no caso de mudança de endereço.

3.3.3. Audiência de Conciliação e Julgamento

A Conciliação é vista por Chimenti (CHIMENTI. 2005) como um benefício para ambas as partes, chegando a soluções que muitas vezes a própria sentença de mérito não conseguiria produzir, como exemplo os casos em que as pessoas desejam findar a dívida, porém só conseguem através do parcelamento dos débitos.

A audiência de Conciliação está prevista na Lei dos Juizados Especiais, nos artigos 21 e 22:

Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no §3º do art. 3º desta Lei.

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.

A audiência de Conciliação poderá ser presidida pelo Juiz togado ou leigo ou por Conciliador que terá o papel de orientador. Ocorrendo a composição entre as partes, o mediador redigirá o acordo que será posteriormente homologado pelo Juiz togado, incidindo efeitos de título executivo.

Caso o demandado não compareça à audiência de Conciliação ou instrução e deixe de apresentar defesa, mesmo devidamente citado ou intimado para o ato, lhe será aplicado a pena de revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados na inicial, conforme disposto no artigo 20 da Lei Especial.

No entanto, conforme explica André Melo (MELO, 2000, p. 31) “a presunção de verdade não é absoluta, podendo o juiz julgar o pedido improcedente”, seja pela falta de provas produzidas pelo autor ou por dados contidos no processo.

Ao final da audiência de Conciliação, o réu poderá apresentar a resposta à acusação, podendo ser oral ou escrita. Porém, é defeso a arguição de suspeição ou impedimento que deverá se processar em peça apartada.

Ainda, no artigo 31 da Lei traz a proibição da reconvenção nos Juizados Especiais, podendo o autor formular pedido contraposto em contestação.

Conforme ensina Nogueira (NOGUEIRA, 1996) infrutífera a composição amigável proceder-se imediatamente à audiência de instrução e julgamento, desde que não resulte prejuízo para a defesa, lembrando que deverá ser marcada o mais breve possível, ficando as partes cientes desde logo, as partes e testemunhas eventualmente presentes.

Já na audiência de instrução e julgamento serão ouvidas as testemunhas que foram arroladas cinco dias antes da audiência, conforme especifica a referida Lei e, depoimentos pessoais, sendo o ato presidido tanto pelo juiz togado como pelo Juiz Leigo.

Nas palavras de Nogueira:

O rol de testemunhas deve ser apresentado à Secretaria no mínimo cinco dias antes da audiência, e, não comparecendo a testemunha intimada, o juiz poderá determinar sua imediata condução. (NOGUEIRA, 1996, p. 32)

Assim, o objetivo da audiência de instrução e julgamento é justamente produzir provas, como oitiva de testemunhas e depoimentos pessoais das partes.

3.3.4. Sentença

Ao fim da audiência de instrução e julgamento, se inicia a fase de julgamento e publicação da sentença, o que no entendimento de Figueira (FIGUEIRA JUNIOR, 2005. p. 261) a sentença objetiva atingir um fim único, específico, qual seja, o de fazer Justiça no caso concreto, alcançando a extinção da lide através do acolhimento ou da rejeição do pedido.

Dentro das peculiaridade do procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, tem-se a dispensa de relatório na sentença, objetivando a celeridade processual, tem-se também, a inviabilidade de sentenças condenatórias por quantia ilíquida, uma vez que poderá a parte de imediato requerer a execução da sentença, sem a necessidade de se passar por uma desgastante liquidação de sentença presente no Juízo Comum.

Nos casos em que as sentenças forem proferidas por Juízes leigos, serão submetidas à apreciação do Juiz togado, podendo estes proferir nova sentença ou homologar de imediato a decisão.

3.3.5. Dos recursos

Com relação aos recursos, explica Paulo Lúcio Nogueira (NOGUEIRA, 1996) a Lei dos Juizados Especiais prevê um único recurso inominado, que deverá ser julgado por uma turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de Jurisdição, reunidos na sede do Juizado, não havendo obrigatoriedade nesta fase processual a presença de advogado constituído para ambas as partes.

Tal recurso será interposto no prazo de dez dias, a partir da ciência da sentença, através de petição escrita, da qual deverá constar as razões e o pedido do recorrente, devendo o preparo ser realizado no prazo de quarenta e oito horas seguintes a interposição, sob pena de deserção. Efetuado o preparo

o recorrido será intimado para apresentar suas contrarrazões no prazo de dez dias, conforme prevê o artigo 42 e seus parágrafos da Lei dos Juizados Especiais.

Sobre o efeito do recurso, este será somente devolutivo, podendo ser conferido efeito suspensivo para evitar dano irreparável para a parte, não suspendendo a execução, conforme explica André Melo (MELO, 2000).

Outrossim, a Lei Especial permite o cabimento de embargos de declaração quando na sentença houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida, que deverão ser interpostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão, suspendendo o prazo para recurso, assim ensina André Melo (MELO, 2000).

3.3.6. Execução

A Lei Especial em sua Seção XV trata especificamente da execução, inovando o processamento ao possibilitar a subsidiariedade das normas processuais civis com a aplicação da fase executória nos Juizados Especiais.

Figueira explica sobre a sistemática da execução por título judicial e a execução por título extrajudicial:

Não usando de boa técnica, o legislador sistematizou separadamente e regulou em dispositivos diversos as execuções fundadas em título judicial e extrajudicial, quando o procedimento e as formas de satisfação dos créditos são absolutamente idênticos. Os processos não diferem em nada, enquanto a única distinção reside na natureza do título exequendo. (FIGUEIRA JUNIOR, 2005. p. 313)

Dessa forma, inexistente diferenciação entre os procedimentos para o título executivo judicial ou para o título executivo extrajudicial procedente da mesma forma, nos moldes apresentados pelos incisos do artigo 52 da Lei.

Por Figueira:

a execução inicia-se informalmente, nos próprios autos, sem citação do executado, bastando a sua intimação pessoal ou de seu advogado, se for o caso” e nos casos de execução por quantia certa “não havendo o cumprimento voluntário da sentença, expedir-se-á mandado de penhora para pagamento em 24 horas, sob pena de penhora. (FIGUEIRA JUNIOR, 2005. p. 315).

Outra particularidade dos Juizados Especiais, é a ausência da citação em fase executória de título judicial que se procede desde a ocorrência do trânsito em julgado e do descumprimento da obrigação com a intimação para

oferecimento de garantia da obrigação judicial, conforme expõe Figueira (FIGUEIRA JUNIOR, 2005).

Chimenti (CHIMENTI, 2005) esclarece que o processamento da execução nos Juizados Especiais quando demonstrando não haver bens passíveis para a garantia do juízo, tampouco apresentando os executados bens passíveis de penhora, o processo será extinto e desentranhado os documentos para posterior execução quando encontrados bens em nome do devedor.

Por fim, das execuções, caberá ainda embargos ao devedor, buscando desconstituir, no todo ou em parte, o título executivo, caracterizando o principal instrumento de defesa do executado e poderá ser interposto após o juízo estar garantido pela penhora ou pelo depósito, assim ensina Chimenti (CHIMENTI, 2005).

4. O PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FRENTE A COGNIÇÃO E AS GARANTIAS DO PROCESSO CONSTITUCIONAL

A Lei nº 9.099/95 possui vários pontos conflitantes que geram intermináveis discussões entre os juristas a acerca da sua legalidade e constitucionalidade no sentido que tal procedimento desrespeitaria os princípios constitucionais institutivos do processo.

4.1. Dispensabilidade de Advogado

Um desses pontos conflitantes, e talvez o mais espantoso, é o fato da lei permitir a dispensa do advogado nas causas de valor igual ou inferior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes, onde as partes poderão comparecer sem a representação de advogado conforme o art. 9º, que assim dispõe: “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” (BRASIL, Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995).

Do ponto de vista do cidadão hipossuficiente financeiramente, que não pode custear um advogado para acionar a Justiça, esse artigo pode até parecer ser justo. Porém, ao comparar o artigo do ponto de vista constitucional, verifica-se que o mesmo é uma total afronta não só aos advogados, mas ao próprio cidadão em situação de fragilidade econômica.

Importante ressaltar que há profissionais do Direito que atuam de maneira gratuita, ou seja, não cobram honorários para atuar. Dessa forma, quem não possui condições financeiras para arcar com os honorários advocatícios para propor um processo, pode recorrer à Defensoria Pública.

A Constituição da República de 1988 dispõe, em seu art. 133, o seguinte: “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 2008, p. 125).

A Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, concretiza esse entendimento, elencando que: “Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.” (BRASIL, Lei nº 8.906, julho de 1994).

Ademais, o art. 1º da citada lei encerra qualquer discussão sobre a capacidade postulatória dos advogados: “Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais” (BRASIL, Lei 8.906, julho de 1994).

Portanto, conclui-se que a capacidade para postular em juízo é exclusiva à advocacia. Dessa forma, apenas o advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil pode se manifestar em juízo representando os direitos e interesses das partes.

Assim, é incontestável a importância de um advogado para a administração da justiça e na concretização dos princípios constitucionais do processo, verificando-se o desrespeito da Lei nº 9.099/95 à sua figura. Rosemiro Pereira Leal (LEAL, 2008, p. 100) adverte que “é o contraditório conquista histórica juridicamente constitucionalizada em direito-garantia que se impõe como instituto legitimador da atividade jurisdicional no Processo.”

Nesse sentido Teodoro Junior, explica:

Não se confunde a capacidade processual, que é a aptidão para ser parte, com a capacidade de postulação, que vem a ser a aptidão para realizar os atos do processo de maneira eficaz. A capacidade de postulação em nosso sistema processual compete exclusivamente aos advogados, de modo que é obrigatória a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado (art. 36). Trata-se de um pressuposto processual, cuja inobservância conduz à nulidade do processo (art. 1º e 3º, da Lei 8.906, de 04.07.1994). (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 98)

Só é possível a dispensabilidade do advogado nos Juizados por causa dos princípios informativos do processo, principalmente a informalidade, que permite a inobservância das formas legais em determinados atos processuais.

Portanto, o que se percebe é uma valorização dos princípios secundários sobre os princípios essenciais, prejudicando o modo de agir da justiça e desrespeitando os direitos básicos, pois apesar de parecer um benefício poder uma pessoa leiga postular em juízo sem a assistência do advogado, acaba por prejudicar direitos e garantias constitucionalmente assegurados pela Constituição da República.

Vale Ressaltar que ainda que os Tribunais Superiores entendam pela constitucionalidade da dispensa do advogado nas causas de valor igual ou inferior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes, existe enorme celeuma doutrinaria onde é colocado em debate se o indivíduo terá seu direito garantido com eficácia, uma vez que o advogado é essencial à administração da justiça, bem como reúne os requisitos necessários para e assegurar a tutela jurisdicional na composição dos conflitos de interesses.

4.2. Irrecorribilidade das Decisões Interlocutórias

Por Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 514), “pelo princípio do duplo grau de jurisdição temos a possibilidade de submeter a lide a exames sucessivos”. Tal princípio, apesar de não estar expressamente previsto na Constituição, está pacificado no sistema constitucional e infraconstitucional e, é através dele que a parte discordante tem possibilidade de rediscutir o procedimento, ou seja, rever a decisão originária.

Nos Juizados Especiais, há uma limitação quanto a interposição de recurso para rediscutir a matéria. No artigo 41 da lei 9.099/95, está previsto que caberá recurso da sentença, exceto a homologatória e a de laudo arbitral, ou seja, apenas as decisões terminativas podem ser recorridas. Tal recurso é chamado de “inominado”.

Ocorre que nos Juizados Especiais não é passível de interposição de recurso as decisões interlocutórias¹⁵, como ocorre no procedimento comum, onde é possível interpor agravo.

¹⁵ Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 203, § 2º. Do CPC).

Medeiro (MEDEIROS 2012, p.01), ao citar Cappelletti¹⁶, explica que: “direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”

Dessa forma, quando se impede que a interposição de recurso as decisões interlocutórias, fica claro o cerceamento de defesa das partes, ocorre uma afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e por consequência não se aplica o princípio do duplo grau de jurisdição.

Nunes, citando Calmon de Passos¹⁷, explica:

que, ao analisar o duplo grau como corolário da garantia do devido processo legal, afirma que o reexame da decisão destina-se à correção dos vícios de parcialidade evidenciados no momento decisório. Este desvio de imparcialidade derivaria “(...) de um erro de valoração dos fatos ao erro na aplicação dos fatos ao erro na aplicação do direito, chegando até os graves limites do que constitui ilegalidade ou abuso do poder a serviço do dissimulado árbitro (NUNES, 2006, p. 121).

Joel Dias Figueira Júnior defende a impugnação em separado das decisões interlocutórias quando surgir situações excepcionais que exigem rápida reapreciação judicial:

Funda-se esse princípio na premissa de que, diante da oralidade em grau máximo e da consequente concentração dos atos, não haveria lugar para recurso das decisões interlocutórias. Sem dúvida, a teoria é perfeita e a tese adequada. Contudo, quando levada para o mundo empírico e testada na prática forense dos Juizados Especiais, algumas situações excepcionais de caráter emergencial surgirão, exigindo uma rápida revisão da decisão proferida em primeira instância [...] (FIGUEIRA JÚNIOR, 2005. p. 90).

Existe uma corrente doutrinária que se posiciona no sentido que, apesar de não existir o agravo de instrumento, tal decisão poderia posteriormente, quando proferida a sentença, ser atacada em recurso inominado.

No entanto, esse não é o entendimento majoritário, pois passa o recurso Inominado não pode ser comparado ao Agravo, pois se é como se fosse uma versão da Apelação, uma vez que busca alterar a sentença.

Portanto, aqui se observa uma das limitações imposta pela lei no 9.099/95, pois ela restringe as partes o direito de reanalisar situações controversas, em decisões interlocutórias.

¹⁶ CAPPELLETI, GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

¹⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. Revista Ajuris, Porto Alegre, nº, 25, p. 139,1982.

4.3. A Limitação Jurídica na Produção de Provas

O processo de conhecimento, conforme ensina Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 381), “tem como objeto as provas dos fatos alegados pelos litigantes, cuja apreciação o juiz deverá definir a solução jurídica para o litígio estabelecido entre as partes.” No entanto, a maioria dos fatos não se pode provar somente com alegações, por isso é tão importante e necessário a produção de provas.

Rosemiro Pereira Leal (2008) diz que o instituto processual da prova é de tamanha complexidade teórica, pois o ato de provar carece representação e demonstração dos elementos da realidade objetiva pelos meios intelectivos autorizados em lei.

Nas palavras dele:

Os meios de prova são lógico-jurídicos, porque indicados na lei para que se possa, valendo-se de conhecimentos, dos sentidos e técnica de demonstração, por via do intelecto, verbal ou expressamente, transportar os elementos de prova encontrados na realidade objetiva para o bojo dos autos do procedimento (LEAL, 2008, p. 197).

Dessa forma, conclui-se que a prova é a convicção de quem alega que tal fato ocorreu ou não, ou seja, a sua existência ou não, nos quais fundam os próprios direitos, objeto da discussão ou do litígio.

Como esboçou Madeira (MADEIRA, 2008, p. 155), ao citar Fix-Zamudio¹⁸ “a prova constitui um dos elementos essenciais do processo, visto que a sentença vincula-se ao seu conteúdo”.

Ocorre que no procedimento dos Juizados Especiais, o Juiz possui a liberdade de comandar a produção das provas, conforme está previsto no art. 5º da referida lei: “Art. 5º. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica” (BRASIL, Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995).

Neste mesmo sentido, tem-se o artigo 33 da mesma lei, que dispõe: “Art. 33. Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente, podendo o Juiz limitar ou excluir as que

18 FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latinoamérica: constitución, processo y derechos humanos*. México: UDUAL, 1988. p. 501, in fine.

considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias” (BRASIL, Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995).

Dessa forma, tais artigos incentivam a atitude de onipotência por parte do Juiz, pois este detém da prerrogativa de escolher quais provas serão produzidas, restringindo assim, a liberdade das partes de manifestarem acerca das provas que tenham interesse em produzir.

Nas palavras de Madeira:

Não pode o julgador, na fundamentação da sentença, agir como se uma prova ou uma alegação da parte inexistisse. É defeso ao juiz, ao seu livre alvedrio, escolher qual ou tal instrumento de prova será utilizado no provimento, com a rejeição silenciosa de outros, constantes nos autos cartulares ou eletrônicos. Se quiser atuar de forma democrática e prolatar uma decisão legítima, deve o julgador passar por todas as alegações das partes e por todas as provas jungidas, ainda que não valorize um ou outro argumento, um ou outro instrumento de prova. Como sobredito, devem as partes se apresentar como co-autoras do provimento. (MADEIRA, 2008, p.198).

Conforme leciona Leal (LEAL, 2008. p. 349), a prova enquanto instituto jurídico, demonstra “a partir do mundo da realidade dos elementos sensoriais pelos meios de idealização jurídica para elaboração do instrumento de sua expressão formal”, sendo útil à construção do provimento.

Outro ponto que merece destaque são as provas periciais técnicas, que também não são permitidas dentro do procedimento dos Juizados Especiais, sendo que quando houver a necessidade de tal prova para a elucidação dos fatos alegados, o processo será extinto sem o julgamento do mérito.

Madeira, ao citar Couture¹⁹

O contraditório se produz, pois, antes, durante e depois da produção da prova, dentro das formas dadas pelo direito positivo. Sua infração se sanciona em alguns textos legais com a nulidade da prova. Mas, até sem texto expresso deve se admitir, em princípio esta conclusão.

Portanto, fica claro que os Juizados Especiais cerceiam a produção de provas e como consequência vão de encontro com os princípios constitucionais, ferindo a cognição e o processo constitucional, pois a produção de prova é imprescindível para o contraditório e a ampla defesa.

¹⁹ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Bueno Aires: Depalma, 1974. P. 254).

4.4. (IN) Constitucionalidade da Lei 9.099/95

Diante do todo exposto, é possível observar as diversas irregularidades presentes na Lei nº 9.099/95, concluindo que sistemática adotada nesses Juizados foge do padrão do processo constitucional e vai de encontro com o que seria uma cognição adequada para um procedimento cível.

Nas palavras Rosemiro Pereira Leal:

O que se vê inconstitucional são os juizados especiais que, operados em contraposição a direitos fundamentais de defesa, são lenitivo que, a teor de Luhmann, Carnellutti e Rawls, oferecem uma justiça e paz sistêmicas como biombo ideológico de solução caricata de conflitos sociais por uma assembléia de especialistas cravados na cultura tópico-retórica de uma jurisprudência repressora. Pereniza-se por essa estratégia judicante a máxima aristotélica tão cara à discriminadora e elitista polys grega (hoje Sociedade Civil) de se dever tratamento igual a iguais e desigual a desiguais, uma aceitação desvairada (pressuposta) de um desequilíbrio fatal e estrutural da humanidade negativo da garantia de direitos fundamentais já atualmente recepcionados na constitucionalidade democrática (Devido Processo Constitucional) (LEAL, 2004, p. 74).

Portanto, a Lei dos Juizados Especiais traz uma interpretação limitada dos princípios processuais, o que impede o normal curso de um processo dentro dos ditames legais. Assim, tal lei não garante à parte a satisfação de um conflito e muito menos um acesso fácil à Justiça, pois em busca da justiça célere, comete-se grave desrespeito aos direitos das partes, conforme explica Hemprich (HEMPRICH, 2004, p. 01).

4.5. Limitação do Acesso à Justiça

O falsa ideia de um acesso facilitado à justiça, por meio da dispensa do advogado, só proporciona o congestionamento dos feitos judiciais, visto que as partes desacompanhadas de um profissional habilitado, tendem a cometer excessos de demanda, muita das vezes incabíveis e sem qualquer respaldo jurídico.

Um exemplo notório é a “desistência da ação”, na própria Audiência de Conciliação, quando a parte, orientada pela figura Conciliatória ou até mesmo influenciada pela contraparte, verifica que o seu direito é equivocado e impertinente, tendo como consequência a extinção do feito sem resolução do mérito.

Dessa forma, não há uma facilitação ao acesso à Justiça em razão da dispensabilidade do advogado, mas sim, uma limitação que ocorre no momento

em se retira o profissional capacitado que auxiliaria as partes sobre o realmente tem direito, evitando assim demandas impertinentes.

Constata-se portanto, que há uma limitação do acesso à Justiça disfarçada pelos princípios processuais informadores do processo, considerados essenciais ao procedimento dos Juizados Especiais Cíveis. A inobservância dos atos processuais, bem como a inaplicabilidade de preceitos constitucionais restringem as parte de obter solução legítima e satisfatória para seus conflitos, direitos estes que são assegurados pelo processo constitucional.

Nas palavras de Ceppelletti²⁰, citado por Medeiros (MEDEIROS 2012, p.01) “mesmo antes da criação a Leis dos Juizados Especiais Cíveis já se confirmava que o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa”, (...) “aponta que a falta de aptidão para reconhecer um Direito e propor uma ação ou a sua defesa constituem realmente um empecilho na busca pelo acesso à justiça”

Outrossim, não se pode sobrepor os princípios, uma vez que para obter uma cognição adequada e justa, eles devem ser aplicados conjuntamente, em harmonia na pirâmide do direito. Porém, não é o que ocorre no procedimento dos Juizados Especiais, pois priorizam a celeridade, informalidade, economia processual, simplicidade e oralidade ao processo constitucional.

4.6. A violação de princípios constitucionais mediante a sumarização do procedimento

Dessa forma, depois de todo o exposto, está clara que os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e isonomia, direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República, são sufocados pelo procedimento instaurado pela Lei nº 9.099/95, pois há uma supervalorização de princípios secundários, meramente informativos do processo, o que acaba por sumariza os atos jurídicos nos Juizados Especiais tornando-se uma afronta ao processo constitucional.

²⁰ CAPPELLETI, GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

Incontestável é tal afronta ao processo constitucional, afinal, é possível exercer amplamente o direito de defesa, do contraditório, da igualdade das partes, se a lei limita a sua atuação? Ou então, estaria um leigo capacitado a atuar em causa própria, defendendo seus direitos, sem ao menos conhecer o que a lei dispõe?

Existe um motivo claro e justificável para se ter a figura do advogado dentro do processo, pois sem ele não há como garantir às partes, uma defesa justa de seus direitos, de acordo com os termos estabelecidos pela lei.

Outro ponto que merece destaque é o excesso de liberdade que o juiz dos juizados especiais possuem, por exemplo, a possibilidade de descartar provas, convolar audiências conciliatórias fazendo com que as partes a firmem acordos, a dispensa de relatórios em sentenças por permissão legal, tais violações geram instabilidade processual e dão lugar ao princípio autoritário.

Nas palavras de Dierle José (NUNES, 2006, p. 18) “(...) a adoção do princípio autoritário, com predominância da figura do juiz, em contraponto à dominação das partes até então existente”.

O princípio autoritário confere ao judiciário maior poder de decisão, elevando o juiz a “figura principal” da relação processual, conforme explica Dierle José (NUNES, 2006, p. 24) “o magistrado transformou-se em senhor e governantes dessa estrutura procedimental, podendo até mesmo ser a participação das partes decidir de ofício e alicerçar seu posicionamento entendimento completamente desconhecido pelas partes até a publicação da decisão”.

Outrossim, o desrespeito a princípios constitucionais básicos demonstra a insegurança jurídica presente nos Juizados Especiais, conferindo maior poder ao juiz, que passam a toma as decisões sem a participação das partes, gerando decisões meta-jurídicas, subjetivas não solucionando os conflitos.

Conforme leciona Dierle José:

Especialmente no Brasil, onde não contamos com a mesma infraestrutura e realidade social de outros países, sobre o discurso da busca da celeridade, e de “um Processo civil de resultados”, começaram há algum tempo a serem delineadas reformas que vão cegando se as garantias constitucionais em sua leitura dinâmica e amalgamando uma perspectiva autoritária e solipsista de aplicação de tutela. (NUNES, 2006, p. 42.)

A preocupação em se criar um modelo de processo célere e informal, objetivando aproximar as partes da “justiça”, acaba por inobservar o “modelo constitucional”, como afirma Dierle José:

Esses juizados especiais são marcados pela adoção extrema do Príncipe da oralidade sem preocupação técnica de escritos preparatórios para audiência oral.

A preocupação com a celeridade impede que se encher de estrutura procedimental como espaço intersubjetivo e com participativo dos provimentos, com a marca de nosso “modelo constitucional” em sua acepção dinâmica, lastreado institucionalmente por uma ampla defesa, uma fundamentação adequada das decisões e por um contraditório dinâmico, em que existe um diálogo genuíno entre juiz e parte e não meramente formal, entendido com princípio da bilateralidade da audiência. (NUNES, 2006, p. 43-46)

Sendo assim, conclui-se que o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, ao valorizar a celeridade e a informalidade processual, deixa de observar o modelo constitucional do processo e tal inobservância do contraditório, da ampla defesa e da isonomia nos procedimentos dos Juizados Especiais não garante a legitimidade das decisões construídas.

5. CONCLUSÃO

Diante do todo exposto, após analisar a Lei nº 9.099/95, conclui-se que há desrespeito às partes, devida as inúmeras limitações impostas por essa lei, a começar pela inobservância dos princípios constitucionais do processo.

Pois, em busca de uma Justiça célere, a referida lei inicia um procedimento informal que atropela os princípios constitucionais e foge da regularidade dos atos processuais, quando na verdade deveriam ser mantidos e respeitados, e a lei amoldada ao Código de Processo Civil.

Nesse sentido o presente trabalho propôs o seguinte problema: é possível exercer amplamente o direito de defesa, do contraditório, da igualdade das partes, se a lei limita a sua atuação?

Para que fosse possível responder a esse questionamento, a análise do tema foi dividida em três capítulos. Primeiro buscou-se tratar sobre a cognição, sendo verificado o quão importante é para a construção da decisão a participação das partes no procedimento, permitindo que estas argumentem sobre as provas e os argumentos trazidos aos autos.

Verificou-se também, que a cognição não pode ser papel único do Juiz, podendo-se defini-la, como o método pelo qual o juiz forma juízo de valor sobre os pressupostos autorizadores do julgamento de mérito e análise das provas e alegações produzidas pelas partes, contribuindo, assim, para o seu convencimento.

Foi também possível perceber que o procedimento cognitivo realizado com a participação das partes, limita o trabalho cognitivo do julgador, pois não é lícito que o magistrado chegue a um provimento final sem antes percorrer todos argumentos das partes, mesmo que sejam absurdos e ilógicos, ou mesmo, que carecem de fundamentação jurídica.

Também neste capítulo, foi abordado o paradigma do Estado Democrático de Direito, que deixou para traz as tradicionais teorias do Processo de Conhecimento, que estabeleciam limites a cognição judicial, onde o juiz era caracterizado como “boca da lei”, e não se admitia a participação das partes durante o procedimento.

Assim, ficou demonstrado a necessidade de se ter a atividade cognitiva em todas as fases do processo de construção das decisões judiciais, aplicando

os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, pois o exercício argumentativo pertencente as partes, criando um elo com a atividade cognitiva do juiz possibilitando decisões satisfatórias as partes.

Concluiu-se aqui, que tanto a cognição como a jurisdição, devem ser adequadas ao Direito Democrático, devendo ser compartilhadas em todas as fases do processo cognitivo, ou seja não pode ter fundamento exclusivamente na razão do julgador, mas também das partes que disporão dos efeitos do provimento.

Ainda no primeiro capítulo, tratou-se do Processo Constitucional que possibilita a formação da legitimação democrática do Estado, uma vez que é através da Democracia que se faz a legitimidade, que tem fundamento na cidadania desde que exercida por meio do devido processo constitucional.

Ficou demonstrado, que quando observado o devido processo constitucional se confere às partes a ampla defesa, contraditório e isonomia, permitindo que elas desenvolvam seus argumentos e os submetam à apreciação do órgão jurisdicional.

O segundo capítulo, discorreu-se sobre o Juizados Especiais Cíveis, desde a sua evolução histórica até o seu procedimento. Ficou demonstrado, que os chamados “JESP”, foram criados com o objetivo de facilitar o acesso ao judiciário de forma rápida e efetiva, resolvendo causas que dizem respeito aos problemas cotidianos e menos complexos.

Neste momento do trabalho, foi dado ênfase nos princípios norteadores do procedimento do Juizado Especial Cível, vista a relevância que esses possuem. Para tanto foi explanado de forma detalhada cada um deles, sendo possível assim entender como cada um atua dentro deste procedimento informal.

Por fim, o terceiro capítulo, abordou sobre todas as limitações que o procedimento do Juizado Especial Cível acarreta as partes, sendo possível perceber que tal procedimento ao valorizar a celeridade e a informalidade processual, inobserva o modelo constitucional do processo, não conferindo legitimidade às decisões construídas.

Conclui-se neste capítulo, que foi conferido erroneamente aos Juizados Especiais Cíveis o título de Instrumento de Acesso à Justiça, pois é imprescindível que o procedimento escolhido pelo Autor o proporcione uma

decisão rápida e satisfatória, contudo aplicando os princípios constitucionais regularmente, sem a supressão de qualquer um deles.

O presente trabalho não pretende desmerecer o Juizado Especial, pois há necessidade de se ter uma Justiça Especial para atender pessoas simples, no entanto deve-se lembrar que a rapidez em solucionar uma demanda nem sempre representa a satisfação da pretensão.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1984
- BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. 41. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. **Lei 8.906 de julho de 1994. Lei que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 10 de set de 2018.
- BRASIL. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 03 de set de 2018.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: processo de conhecimento**, v. 01. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ed. Coimbra/PT: Almedina, 2008.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COSTA, Hélio. **Lei dos juizados especiais cíveis : anotada e sua interpretação jurisprudencial**. 2 ed. Belo Horizonte : Livraria Del Rey Editora, 2000.
- DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: teoria da legitimidade democrática**. 2ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- DEL NEGRI, André. **Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- DUCA, Davi Bertran Bassi. **Cognição Jurisdicional: O estudo da Cognição Jurisdicional dentro do tema Tutela Provisórias**, In Jus Brasil, jul 2018. Disponível em: <<https://daviduca.jusbrasil.com.br/artigos/596539705/cognicaojurisdicional>> Acessado em: 10 out. 2018.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias e outro. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à lei 9.099/1995**. 4 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1992.

GUEDES, Murilo Carrara. **A cognição judicial no processo civil brasileiro**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2722, 14 dez. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18025>>. Acesso em: 10 out. 2018.

HEMPRICH, Mariana Campolina Silva e. **A sumarização da cognição nos juizados especiais frente aos princípios constitucionais do processo**. In: Jus Brasil, mai 2014. Disponível em: <<https://marianahemprich.jusbrasil.com.br/artigos/121944201/a-sumarizacao-da-cognicao-nos-juizados-especiais-frente-aos-principios-constitucionais-do-processo>>. Acesso 07 em out 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Comentário de acórdão do STF. Boletim Técnico: Escola de Advocacia da OAB-MG**, Belo Horizonte, v.1, n.1, p. 59-80, jan./jun.2004.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. 2ª ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de Conhecimento & Cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, André Luis Alves e outros. **Lei dos juizados especiais cíveis e criminais comentada : jurisprudência, legislação e prática**. São Paulo: Iglu. 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. São Paulo: Atlas, 2002.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Juizados especiais cíveis e criminais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito Constitucional ao Recurso: Da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. **O que é Processo Constitucional**. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro – n. 13 – Jan./Julho 2016 – ISSN 2176-977X. Disponível em: <[file:///C:/Users/Aluno/Downloads/12043-46279-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Aluno/Downloads/12043-46279-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em 07out 2018.

ROCHA, Felipe Borring. **Juizados especiais cíveis : aspectos polêmicos da lei nº 9.099 de 26/9/1995**. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2003.

SILVA, Luis Cláudio. **Os juizados especiais na doutrina e na prática forense**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SOUZA, Maria Ester Alcantara de. **O tempo (d)no processo: considerações sobre a sumarização da cognição no Processo Civil brasileiro sob o enfoque dos princípios institutivos do processo no Estado Democrático de Direito**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12880>. Acesso em 08 out 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 41. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VAZ, Virgínia Alves. et al. **Manual de Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. 6 ed. Formiga: Centro Universitário de Formiga – UNIFOR MG, 2017.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no Processo Civil**. – 2 ed. – Campinas: Bookseller, 2000.