

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUILHERME AUGUSTO BITTENCOURT CORRÊA

**O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E
CONCILIADOR) NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS**

CURITIBA

2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

GUILHERME AUGUSTO BITTENCOURT CORRÊA

**O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E
CONCILIADOR) NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart.

CURITIBA

2010

GUILHERME AUGUSTO BITTENCOURT CORRÊA

**O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E
CONCILIADOR) NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Curitiba, 12 de fevereiro de 2010.

AGRADECIMENTOS

Ao professor doutor Sérgio Cruz Arenhart agradeço pela orientação na elaboração do presente estudo e, sobretudo, pelos importantes ensinamentos transmitidos durante o período da graduação e da pós-graduação que, certamente, fizeram nascer em mim um sentimento de paixão pelo Direito Processual Civil.

Aos professores doutores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Francisco Mitidiero pela participação na banca de qualificação da dissertação, o que certamente aumenta ainda mais a importância e responsabilidade deste trabalho. Ainda ao primeiro, agradeço pelas importantes lições extraídas de suas obras que, durante minha formação na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, fizeram-me enxergar a necessidade de se pensar o processo civil como importante meio de efetivação de direitos e garantias fundamentais.

Aos conciliadores, juízes leigos e juízes togados dos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba. A alguns destes agradeço pela colaboração na pesquisa, pelo pronto atendimento e resposta aos questionários, pois demonstraram interesse na melhoria da instituição. Aos outros que se negaram a colaborar, agradeço também, pois me fizeram enxergar a dificuldade na realização das pesquisas de campo, despertando em mim um sentimento de perseverança.

Ao meu sócio Marcel Eduardo Cunico Bach agradeço pelo apoio concedido no início da do exercício da advocacia.

A minha maravilhosa família, em especial aos meus pais Valmôr e Míria, agradeço pelo amor incondicional, pelo apoio nas horas difíceis, pelos inúmeros momentos de alegria e por terem me proporcionado todas as condições necessárias para que hoje eu possa estar aqui realizando mais um sonho em minha vida.

E por fim, um agradecimento muito especial e apaixonado à Bruna Greggio, minha namorada e futura esposa que, além de estar ao meu lado nas alegrias e angústias durante a realização deste trabalho, proporciona-me a cada dia felicidade e completude.

Guilherme Augusto Bittencourt Corrêa

RESUMO

O tratamento das pequenas causas foi se destacando durante muito tempo no mundo. Após o Projeto Florença de Acesso à Justiça, estas pequenas causas ficaram ainda mais em evidência, ficando clara a necessidade de criação de instituições e procedimentos específicos para o tratamento destas. Em muitos países foram criados procedimentos especiais ou até mesmo cortes especiais para o tratamento destas causas de reduzido valor econômico. No Brasil não foi diferente. Com as influências de outros países, os juristas brasileiros preocuparam-se em conceder tratamento diferenciado a estas causas especiais. Então, primeiramente criaram-se os Conselhos de Conciliação e Arbitragem em alguns estados brasileiros. Posteriormente, com a edição da lei 7.244/84 foram instituídos, em um maior número de estados os juizados de pequenas causas, que após franca evolução e determinação constitucional, vieram a ser substituídos pelo Juizados Especiais, criados pela lei 9.099/95. Tais juizados visam ampliar o acesso à justiça de forma a dar atendimento às causas que até então ficavam excluídas da apreciação do Poder Judiciário. Uma das características destes Juizados Especiais é a dispensa, em muitos casos, da assistência de um advogado às partes. Esta peculiaridade por um lado amplia e facilita a postulação dos direitos, porém, por outro acaba gerando um sem número de problemas, devido a esta inexistência de assistência técnica na postulação e defesa dos direitos. Diante deste quadro de ausência de advogados em determinadas causas e da necessidade de ser mantido o objetivo de fazer dos Juizados Especiais um instrumento de efetivo acesso à justiça, é que se busca ampliar os poderes dos juízes togados, juízes leigos e conciliadores nos Juizados Especiais, seja no momento da realização do pedido, da defesa e da instrução do feito. Pensa-se que somente desta forma, com uma nova atuação destes sujeitos processuais, uma atuação mais ativa e comprometida, os Juizados Especiais podem de fato cumprir seu papel constitucional de garantir o acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Ampliação dos poderes dos condutores do processo.

ABSTRACT

The treatment given to the small claims has been improving along the years in the entire world. After the Florence Project of Access to Justice, this type of jurisdiction became more evident in the judicial world, becoming obvious the need of new institutions and proceedings to this type of action. In many countries special proceedings and even new Courts were created to treat claims of low economic value. In Brazil wasn't different. With the influence of other countries, brazilian authors concerned about giving a special treatment to the small claims. Firstly, the Counsel of Conciliation and Arbitration were created in some States. After, with the enforcement of the 7244/84 rule, the Small Claims Courts were instituted and after constitutional evolution, this Small Claims Courts improved to become the "*Juizados Especiais*" becoming a constitutional right and having to be created in every state of Brazil. These Courts aim to enlarge the access to justice in order to give jurisdiction to the claims that were being excluded of the Judicial body. One of the characteristics of these Courts is the dismissal, in many cases, of a lawyer. This peculiarity enlarges the possibility of access to justice but on the other hand creates new problems due to the inexistence of legal help. Due to the absence of lawyers and the need to achieve the aim to make the Small Claims Courts an instrument of an effective access to justice, there is the need to extend the power of the judges and the conciliators, whether is for the plaintiff, or in favor of the defendant or during the instruction of the case. Only in this way, with a new role of the judicial parts, with a more active and compromised actuation, the Small Claims Court can, in fact, accomplish its constitutional role of ensuring to everyone access to justice.

Key words: Access to Justice. Small Claims Courts. Extend the power of the judicial parts.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	12
1 OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS BRASILEIROS	15
1.1 A IDEIA DE TRATAMENTO ESPECIAL PARA AS PEQUENAS CAUSAS	15
1.2 O TRATAMENTO DAS PEQUENAS CAUSAS EM OUTROS PAÍSES.....	15
1.2.1 Chile	16
1.2.2 Inglaterra.....	17
1.2.3 Itália.....	18
1.2.4 México.....	20
1.2.5 Estados Unidos	21
1.2.6 Uruguai	23
1.3 O TRATAMENTO DAS PEQUENAS CAUSAS NO BRASIL.....	25
1.4 ORIGEM DO JUIZADO ESPECIAL	25
1.4.1 Os conselhos de conciliação e arbitragem.....	26
1.4.2 Os juizados de pequenas causas	28
2 A LEI 9.099/1995	34
2.1 OS CONDUTORES DO PROCESSO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS	34
2.1.1 O juiz togado	34
2.1.2 O juiz leigo	36
2.1.3 O conciliador	37
2.1.4 O árbitro.....	40
2.2 PRINCÍPIOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS	43
2.2.1 Princípio da oralidade.....	44
2.2.1.1 Princípio da identidade física do juiz	46
2.2.1.2 Princípio da concentração.....	48
2.2.1.3 Princípio da imediatidade	49
2.2.1.4 Princípio da irrecorribilidade das interlocutórias	50
2.2.2 Princípio da simplicidade	51
2.2.3 Princípio da informalidade	51

2.2.4 Princípio da economia processual	53
2.2.5 Princípio da celeridade processual	54
2.2.6 Princípio da conciliação.....	55
2.3 COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS	56
2.3.1 O conceito de causas de menor complexidade	57
2.3.2 A limitação das causas no valor de quarenta salários mínimos.....	57
2.3.3 Causas relativas ao rito sumário do CPC.....	59
2.3.3.1 Causas relativas a arrendamento rural e de parceria agrícola.....	60
2.3.3.2 Causas de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio	62
2.3.3.3 Causas relativas ao ressarcimento por danos em prédios urbanos ou rústicos.....	63
2.3.3.4 Causas relativas ao ressarcimento de danos decorrente de acidentes de veículo de via terrestre	65
2.3.3.5 Causas relativas à cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução.	66
2.3.3.6 Causas relativas à cobrança de honorários profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial.	67
2.3.4 Ação de despejo para uso próprio.....	67
2.3.5 Ações possessórias	68
2.3.6 Execução dos julgados e de títulos executivos extrajudiciais	69
2.4 NATUREZA DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS	71
2.4.1 Razões determinantes para se entender que se trata de competência relativa	72
2.4.2 Razões determinantes para se entender que se trata de competência absoluta.....	73
2.5 DA CAPACIDADE DE ATUAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS	77
2.5.1 Os autores nos juizados especiais.....	78
2.5.2 Os réus nos juizados especiais.....	79
2.5.3 Da capacidade postulatória.....	81
2.6 PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS	82
2.6.1 Início do Procedimento.....	82
2.6.1.1 Análise crítica acerca do início do procedimento.....	84
2.6.2 Tentativa de Conciliação das Partes	85
2.6.2.1 Análise crítica acerca da tentativa de conciliação das partes	86
2.6.3 Resolução por arbitragem.....	89
2.6.3.1 Análise crítica acerca da resolução por arbitragem	90

2.6.4 Audiência de instrução e julgamento.....	92
2.6.4.1 Análise crítica acerca da audiência de instrução e julgamento	93
2.6.5 A sentença e a fase recursal.....	95
2.6.5.1 Análise crítica acerca da sentença e da fase recursal.....	97
2.6.6 Outras situações processuais de necessária análise	103
2.6.6.1 A ação rescisória na esfera dos juizados especiais	103
2.6.6.2 O recurso adesivo na esfera dos juizados especiais.....	106
2.6.6.3 A antecipação dos efeitos da tutela na esfera dos juizados especiais.....	109
2.6.6.4 O mandado de segurança na esfera dos juizados especiais	110
3 PREMISSAS NECESSÁRIAS PARA A ANÁLISE ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS	113
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	113
3.2 BREVE ANÁLISE ACERCA DOS LITÍGIOS EXISTENTES NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS	115
3.3 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS INVOCADOS A FIM DE NÃO SE CONCEDEREM MAIS PODERES AO JUIZ	117
3.3.1 O princípio da demanda.....	117
3.3.2 O princípio dispositivo	121
3.3.3 O princípio da imparcialidade	122
3.3.4 O princípio da igualdade	123
3.4 DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS	125
3.4.1 O <i>Jus Postulandi</i> no direito brasileiro	125
3.4.2 Exercício do <i>jus postulandi</i> pelas próprias partes nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.....	128
4 O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NO MOMENTO DA REALIZAÇÃO DO PEDIDO NA ESFERA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS	131
4.1 O PEDIDO COMO INÍCIO DO PROCEDIMENTO	131
4.1.1 Das partes, suas qualificações e endereços.....	131
4.1.2 Dos fundamentos e dos fatos	133
4.1.2.1 Da causa de pedir remota e próxima	134

4.1.3 Do pedido em sentido estrito.....	135
4.1.3.1 Do pedido imediato'	135
4.1.3.2 Do pedido mediato'	136
4.2 POSSÍVEIS PROBLEMAS NO MOMENTO DA ELABORAÇÃO DO PEDIDO	138
4.2.1 Problemas decorrentes da inadequada qualificação e menção do endereço da parte ré	139
4.2.2 Problemas decorrentes da inadequada exposição dos fatos que levaram a parte autora a ingressar com o pedido.....	139
4.2.3 Problemas decorrentes do desconhecimento dos direitos quando da elaboração do pedido	140
4.3 DA ATUAÇÃO DOS JUÍZES TOGADOS, LEIGOS E DOS CONCILIADORES FRENTE AO PEDIDO ELABORADO PELA PARTE	142
4.3.1 Problemas decorrentes da inadequada qualificação da parte reclamada, bem como de seu endereço, o que dificulta sua localização e eventual citação	143
4.3.2 Problemas decorrentes da inadequada exposição dos fatos que levaram a parte a ingressar com o pedido.....	144
4.3.3 Falta de exatidão a respeito da providência esperada e desejada	145
4.3.4 Falta de postulação de direitos que se mostram desconhecidos pelas partes	146
4.3.4.1 “Possível” violação ao princípio da demanda	149
4.3.4.2 “Possível” violação ao princípio dispositivo.....	152
4.3.4.3 “Possível” violação ao princípio da imparcialidade.....	155
4.3.4.4 “Possível” violação ao princípio da igualdade	159
4.4 CONCLUSÃO PARCIAL.....	160

5 O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NO MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DA DEFESA E DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO NA ESFERA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS 162

5.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	162
5.1.1 Características do princípio do contraditório	164
5.1.1.1 Direito de informação.....	165
5.1.1.2 Direito de reação.....	165
5.1.1.3 Direito de influência	166
5.1.1.4 Paridade de armas.....	168
5.1.1.5 O contraditório como dever de lealdade processual.....	169

5.1.2 A postura do condutor do processo para o atendimento do direito de informação na esfera dos juizados especiais cíveis estaduais	173
5.1.3 A postura do juiz para o atendimento do direito de reação na esfera dos juizados especiais cíveis estaduais.....	174
5.1.4 A postura do juiz para o atendimento do direito de influência na esfera dos juizados especiais cíveis estaduais.....	176
5.1.5 A postura do juiz para a existência de uma efetiva paridade de armas na esfera dos juizados especiais cíveis estaduais	177
5.1.6 O papel do juiz nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais com relação ao exercício do contraditório encarado como dever de boa-fé e de lealdade processual.....	178
5.1.6.1 Contraditório: garantia ampla?	178
5.1.6.2 Necessidade de colaboração dos sujeitos processuais quando da efetivação do princípio do contraditório	180
5.1.6.3 Situações específicas na lei 9.099/1995 de participação necessária do juiz de forma a garantir a boa-fé e a lealdade processual quando do exercício do contraditório	184
5.1.6.3.1 Participação ativa na condução da audiência de conciliação	186
5.1.6.3.2 Participação ativa na designação de audiência de instrução e julgamento...	188
5.1.6.3.3 Possíveis problemas para a efetivação de audiências unas e possíveis soluções	191
5.1.6.3.4 Participação ativa na audiência de instrução e julgamento	193
5.1.6.4 Legitimação de uma atuação mais ativa do juiz de modo a garantir a efetivar uma tutela jurisdicional efetiva por meio da boa-fé e lealdade processual	195
5.2 CONCLUSÃO PARCIAL.....	196
6 O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NO MOMENTO DA INSTRUÇÃO DO FEITO NA ESFERA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS	198
6.1 A AMPLIAÇÃO LEGAL DOS PODERES CONCEDIDOS AO JUIZ.....	200
6.2 A RESISTÊNCIA À IDEIA DE MAIORES PODERES AO JUIZ NA INSTRUÇÃO DO FEITO.....	203
6.3 O PAPEL DO JUIZ LEIGO OU TOGADO E DO CONCILIADOR NA INSTRUÇÃO DA CAUSA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS	206
6.3.1 Breves considerações a respeito da instrução probatória no procedimento previsto pelo CPC.....	207
6.3.2 A necessidade de uma atuação mais ativa do juiz no momento da instrução probatória na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais	208

6.3.2.1 A atitude mais ativa do juiz na instrução probatória e a “possível” violação ao princípio da imparcialidade do juiz	212
6.3.2.2 A atitude mais ativa do juiz na instrução probatória e a “possível” violação ao princípio da igualdade	216
6.4 CONCLUSÃO PARCIAL.....	220
6.5 A ATUAÇÃO DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NA ESFERA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS E A EFETIVAÇÃO DE IMPORTANTES DIREITOS FUNDAMENTAIS	221
CONCLUSÃO.....	226
REFERÊNCIAS	233
JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA	247
LEGISLAÇÃO CONSULTADA.....	248
APÊNDICES	250

INTRODUÇÃO

A doutrina internacional há muito tempo se preocupa com a questão do tratamento concedido às pequenas causas. Sendo estas, em linhas gerais, definidas como aquelas causas em que a discussão envolve pequenas quantias e que, não são comumente abarcadas pelo procedimento ordinário e tradicional instituído pelas codificações processuais.

Esse movimento ganhou força mundial após a compilação e edição dos relatórios do Projeto Florença de Acesso à Justiça, edição esta feita por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Nestes relatórios, apresentados por estudiosos dos mais diferentes ramos do conhecimento, foram exibiram práticas e proposições para a ampliação do acesso à justiça como um todo.

Nessas exposições, evidentemente, tratou-se também da questão das pequenas causas e de como estas vinham sendo tratadas em diversos países.

Então, a partir desse movimento mundial, o Brasil também iniciou seus trabalhos de forma a ampliar o acesso à justiça, sobretudo com relação àquelas causas que não eram abrangidas pela estrutura jurisdicional tradicional, as chamadas pequenas causas.

O avanço foi grande nesse sentido sendo criados cortes especializadas no tratamento dessas causas especiais, o que culminou na criação dos Juizados Especiais.

Apesar dessa preocupação dos juristas brasileiros no tocante ao tratamento das pequenas causas, notou-se que os Juizados Especiais, órgãos criados para atender a este fim, não vêm recebendo a adequada e devida atenção da doutrina e da comunidade jurídica como um todo.

Tem-se observado que os trabalhos que tratam do tema apenas preocupam-se em descrever o procedimento previsto na lei, não desenvolvendo qualquer análise crítica, seja da legislação, seja de situações verificadas na praxe forense.

Ou seja, nota-se que o tema dos Juizados Especiais representa grande e importante lacuna na doutrina jurídica processual brasileira.

Foi com base nessas observações é que se procurou realizar a presente pesquisa, vez que há muitas questões a respeito desse importante órgão que merecem mais acurada discussão. Afinal, tal órgão nasceu para tutelar os interesses daqueles que sempre sofreram com a ausência estatal.

Por isso, busca-se com o presente trabalho demonstrar como os atuais Juizados Especiais, por meio de uma atuação mais ativa dos condutores do processo, pode, de fato, tornar-se um efetivo meio de garantir o acesso à justiça e não apenas passar uma ilusão aos jurisdicionados.

Para tanto, o presente trabalho inicia-se com uma abordagem acerca da questão das cortes especiais e procedimentos especiais criados para o tratamento destas “pequenas causas” em alguns países do mundo, experiências que certamente influenciaram na criação dos atuais Juizados Especiais brasileiros.

Ainda no primeiro capítulo trata-se da origem dos atuais Juizados Especiais dentro do próprio Brasil, apresentando-se os Conselhos de Conciliação e Arbitragem e os Juizados de Pequenas Causas criados pela lei 7.244/84, instituições que antecessoras da instituição em comento.

No segundo capítulo busca-se uma ampla exposição a respeito das disposições legais que regulam os Juizados Especiais Cíveis Estaduais contidas na lei 9.099/95. Neste capítulo faz-se uma abordagem dos sujeitos condutores do processo nos Juizados Especiais, dos princípios que norteiam o procedimento e do procedimento propriamente dito. Além de uma descrição do contido na legislação, busca-se levantar questionamentos sobre algumas questões contidas na lei, questionamento estes que trazem à tona diversas situações ensejadoras de debate.

Nos outros quatro capítulos busca-se demonstrar a necessidade de uma participação mais ativa dos condutores do processo nos Juizados Especiais, de forma a dar atendimento aos seus objetivos.

Inicia-se no terceiro capítulo uma abordagem acerca de alguns princípios processuais importantes que necessitam de adequada interpretação a fim de que se legitime uma nova atuação dos condutores do processo (conciliadores, juízes leigos e juízes togados). Além disso, demonstra-se a importante peculiaridade existente nos Juizados Especiais (dispensa de advogado), que certamente servirá de fundamento para a legitimação de uma atuação mais ativa dos condutores do processo.

No quarto, quinto e sexto capítulos demonstram-se de forma mais incisiva a necessidade de uma atuação mais ativa, inclusive com a proposição desta maior atividade nas diversas situações previstas na lei.

O primeiro desses momentos em que se propõe uma atuação mais ativa do condutor do processo consiste no momento da elaboração do pedido que dará início ao procedimento dos Juizados Especiais. Tais proposições vêm descritas no capítulo quarto.

Já no capítulo quinto busca-se demonstrar especificamente como o condutor do processo pode e deve ser mais ativo no momento do exercício do contraditório, a fim de que esta importante garantia sirva a ambas as partes e seja adequadamente utilizada.

E, no sexto capítulo demonstra-se a necessidade de maior atividade do condutor do processo no momento da instrução, deixando clara a necessidade de uma ampliação dos poderes dos condutores do processo neste momento.

Ainda no sexto capítulo procura-se legitimar todas as atitudes propostas como uma forma de se buscar dar atendimento a importantes direitos fundamentais.

Por fim, salienta-se que o presente estudo além de buscar fundamentação em importantes obras literárias buscou elementos também na praxe forense.

O autor do presente estudo realizou pesquisas de campo junto aos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba. Durante três meses acompanhou a realização de audiências, de forma a colher sensações e impressões daqueles que operam esta importante instituição.

Além disso, buscou junto aos conciliadores, juízes leigos e juízes togados respostas a diversas indagações, de modo a obter destes opiniões a respeito de diversos assuntos. Ainda colheu dados e opiniões com o coordenador do sistema de Juizados Especiais no Paraná.

Buscou o autor com a presente pesquisa, também calcada no empirismo, colher dados da realidade que infelizmente nem sempre se encontram transcritos em livros.

Pensa o autor que em uma instituição como os Juizados Especiais, em que o contato com as pessoas é de suma importância, não haveria como desenvolver um trabalho sério sem a observação da realidade, que evidentemente exige uma pesquisa além da literatura jurídica.

Dessa forma, entende o autor que pode colaborar, por meio do presente estudo, para que os Juizados Especiais cumpram de fato os objetivos de sua criação, que convergem para um mesmo ponto: garantir a todos adequado e efetivo acesso à justiça.

1 OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS BRASILEIROS

Antes de serem idealizados pela Constituição da República de 1988 e criados pela lei 9.099/95, os Juizados Especiais Cíveis da atualidade foram influenciados pela existência de cortes e procedimentos existentes dentro do próprio Brasil e em outros países.

Portanto, mostra-se necessário de forma breve demonstrar a influência de outros países na criação dos atuais Juizados Especiais, bem como da evolução destas cortes especiais dentro do próprio Brasil.

1.1 A IDEIA DE TRATAMENTO ESPECIAL PARA AS PEQUENAS CAUSAS

Em várias partes do mundo, por muito tempo, se discutiu e continua se discutindo a questão de procedimentos especiais e até mesmo de cortes especiais para o tratamento das pequenas causas.

Esses debates tomaram proporções maiores e foram de conhecimento de todos os países do mundo quando da edição dos Relatórios do Projeto Florença de Acesso à Justiça em 1978 por meio de Mauro Cappelletti e Bryan Garth.

Nesse projeto, muitos países, por meio de importantes estudiosos, trouxeram ao conhecimento de todos os métodos utilizados para ampliar e alcançar o Acesso à Justiça, acesso este que por muito tempo só foi concedido às classes mais privilegiadas da sociedade.

Além de tratar do acesso à justiça em variadas formas, para variados tipos de direitos, muitos países trouxeram experiências para o tratamento das pequenas causas, que certamente contribuíram para a criação de cortes e procedimentos para estes tipos de causas. Essa evolução prosseguiu até a criação dos atuais Juizados Especiais por meio da promulgação da lei 9.099/95.

1.2 O TRATAMENTO DAS PEQUENAS CAUSAS EM OUTROS PAÍSES

O que se pretende neste momento é explicitar o tratamento das pequenas causas, em alguns países, conforme a exposição realizada no Projeto Florença de Acesso à Justiça, pois como foi dito, tais ensinamentos e experiências colaboraram para a criação e desenvolvimento dos atuais Juizados Especiais.

1.2.1 Chile

No Chile, relatou Raul Brames¹ que existem procedimentos na jurisdição ordinária chilena que visam reduzir o tempo e os custos dos processos em que se discutem pequenos valores, até o limite de trinta dólares, ou seja, não existe um juízo específico para estas pequenas causas, mas sim tratamentos diferenciados no juízo ordinário.

Para os processos denominados de *mínima cuantía* (valor limitado em um dólar e meio) o pedido será feito de forma oral ou escrita. Haverá uma audiência para o réu responder ou apresentar uma espécie de contra-ataque, uma reconvenção. Poderá haver outra audiência para produção de provas, caso haja necessidade, audiência esta que deverá ser designada em prazo curto, não em período muito longo após a realização da primeira audiência. Segundo a legislação, o prazo para a prolação da decisão deverá ser de sessenta dias, contados da data de apresentação de defesa pelo réu. Dessa decisão, poderá haver a possibilidade de recurso para a Corte Suprema, mas sem a presença de muitas formalidades, como ocorre nas causas que discutem quantias maiores².

Para os processos denominados de *menor cuantía* (valores acima de um dólar e meio, até o limite de trinta dólares) o procedimento não é tão célere como o indicado anteriormente. Para essas causas existe uma mera simplificação do procedimento ordinário. Como exemplo disso, tem-se a redução dos prazos para apresentação de defesas, de recursos, de produção de provas³. Ainda, não há a previsão de réplica após a apresentação da defesa, situação semelhante à que ocorre nos atuais Juizados Especiais Cíveis brasileiros.

1 BRAÑES, Raul. Access to justice in Chile. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 1. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 345-369.

2 BRAÑES, Raul. Idem, p. 354.

3 BRAÑES, Raul. Idem, ibidem.

Portanto, conclui-se que, no Chile, para as pequenas causas não existe propriamente uma corte diferenciada, mas sim procedimentos diferenciados que visam simplificar e acelerar a prestação jurisdicional.

1.2.2 Inglaterra

Na Inglaterra viu-se a necessidade de diminuir os custos do processo que sempre foram demasiadamente altos, representando uma barreira ao acesso à justiça. Acesso este que antigamente foi pensado apenas para as classes mais privilegiadas da sociedade.

Segundo consta do relatório de acesso à justiça na Inglaterra⁴, nas palavras de I. H. Jacob, o sistema judicial inglês era baseado no princípio da especialização que se dá tanto no âmbito da advocacia, bem como da própria organização das cortes. Com base nesta organização princípio é que se criaram as cortes especiais.

Essas cortes especiais eram denominadas de *county courts* em que se aceitavam causas limitadas em duas mil libras⁵.

Em paralelo à criação destas *county courts* pelo Estado, ocorreram ações do conselho dos consumidores o que culminou na elaboração de um documento gerador de muitos efeitos nestas *county courts*. Tal documento foi denominado de *Justice out of Reach*⁶. Um dos seus efeitos foi a adoção do procedimento do *pre trial review* em que um serventuário da corte traz ambas as partes para que discutam o assunto, de forma amigável e informal.

Esse funcionário analisava os documentos, o pedido e a defesa. Solicitava mais esclarecimentos a respeito da causa. Então, esse serventuário buscava – a partir da análise de tudo o que foi trazido pelas partes e por ele constatado quando em contato direto com estas – a realização de um acordo⁷.

4 JACOB, I. H. Access to justice in England. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 1. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 417-478.

5 JACOB, I. H. Idem, p. 450.

6 JACOB, I. H. Idem, p. 451.

7 JACOB, I. H. Idem, ibidem.

Não havendo o acordo, o serventuário informava às partes, se estas assim desejassem, sobre a possibilidade da resolução do caso por meio de arbitragem. Em não havendo a vontade mútua das partes neste sentido o feito era remetido à resolução judicial⁸.

Esse documento elaborado pelo conselho dos consumidores ainda incluiu nestas *county courts*, as pequenas causas, assim denominadas aquelas que não ultrapassassem cem libras⁹. Nessas cortes vigorava a informalidade, podendo haver a resolução da questão por meio da arbitragem, sendo possível a representação da parte por advogado¹⁰.

O já citado documento elaborado pelo Conselho dos Consumidores criou ainda as cortes de pequenas causas informal, fora do aparato judicial¹¹.

Ou seja, criaram-se cortes não-oficiais para as pequenas causas. Para que houvesse a submissão da questão a este procedimento perante as cortes informais, havia a necessidade de ambas as partes consentirem. Neste procedimento existia uma pequena taxa judicial paga no início.

Uma das características deste procedimento que prezava pela informalidade é que uma pessoa (oficial da corte) auxiliava as partes na realização do pedido e da defesa, bem como informava às partes as provas que estas deveriam produzir para a adequada instrução do feito.

Por fim, é de se destacar que não era permitido no procedimento desta corte não-oficial a representação por advogado¹².

1.2.3 Itália

8 JACOB, I. H. Idem, ibidem.

9 JACOB, I. H. Idem, p. 452.

10 “O juizado de pequenas causas oficial pauta-se por uma competência limitada a causas de valor igual ou inferior a cem libras; escolha entre juiz ou árbitro; possibilidade teórica de representação por advogado; prevalência de solução por arbitragem; princípios da informalidade e concentração; possibilidade de se recorrer à ajuda de um perito, inclusive durante a audiência”. LAGRASTA NETO, Caetano. **Juizado de pequenas causas no direito comparado**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 34.

11 “A further important developmentstemming from the publication of *Justice out of Reach* may be conveniently mentioned here, by way of contrast with the new small claims procedures in the County Courts. This developmente consists of establishing ‘Small Claims Courts’ on a consensual but unofficial basis outside the formal judicial machinery altogether”. JACOB, I. H. Obra citada, p. 453.

12 JACOB, I. H. Idem, ibidem.

Na Itália, como bem relatou Vincenzo Vigoriti¹³ não havia a previsão de cortes especiais, devido até mesmo a própria vedação constitucional¹⁴.

Porém o mesmo dispositivo constitucional permite a criação de seções especializadas dentro das cortes já existentes¹⁵. Dentre as cortes já existentes na Itália¹⁶, duas destas procuram tratar de forma específica das pequenas causas. São elas a *Preture* e a *Conciliatores*, sendo assim as cortes formadas por pretores e conciliadores¹⁷.

A corte dos conciliadores possuía competência para atuar naquelas causas que fossem valoradas em até cinquenta mil liras ou cinquenta e nove dólares. Já na corte dos pretores a competência ficava acima do valor da corte dos conciliadores limitadas em até setecentos e cinquenta mil liras, ou oitocentos e oitenta e dois dólares¹⁸.

Portanto, dentro do sistema italiano já existiam cortes especializadas para causas de pequenos valores. Seria como uma espécie de criação de varas especializadas para determinados valores, como ocorria com alguns Tribunais de Alçada brasileiros.

Nas cortes dos conciliadores e dos pretores, o procedimento possuía algumas características como: a) havia somente um juiz na corte, não havendo, portanto um juiz revisor para a discussão das questões, como ocorre nos tribunais italianos; b) os prazos processuais eram menores do que nas outras cortes italianas; c) havia mais poderes ao juiz, podendo este demonstrar às partes falhas e irregularidades em suas peças; d) estes poderes mais amplos do juiz

13 VIGORITI, Vincenzo. Access to justice in Italy. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 2. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 649-686.

14 O art. 102 da Constituição Italiana veda a criação de cortes especiais, como bem explicita sua transcrição: “La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei all’ magistratura. La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all’amministrazione della giustizia”. ITÁLIA, Constituição. (1948) **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em <<http://www.senato.it>>. Acesso em: 18 dez. 2009.

15 “Na Itália, a reforma se deu pela criação de seções especializadas em matérias específicas, dentro da própria organização funcional das cortes existentes. Além das Cortes de Cassação e de Apelação, existem na Itália os Tribunais, as Pretorias e os Conciliadores. Esses dois últimos são compostos por juízes singulares, que têm amplo espaço para intervenção e, inclusive atribuições investigativas. Os advogados, nessas instâncias, não são obrigatórios; e estimulam-se a oralidade, a informalidade e a celeridade. No caso dos Conciliadores, diversamente dos Pretores, o magistrado está obrigado a promover a conciliação na primeira audiência, após a qual ela se torna facultativa”. VIANNA, Luiz Werneck. *Et alii*. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 163.

16 Caetano Lagrasta Neto descreve estas cortes: “Corte de Cassação (competência comum para questões civis e criminais): é a corte suprema da Nação; Cortes de Apelação (em número de 25); Tribunais (aproximadamente 150); *Preture* (aproximadamente 1.000) e *Conciliatori* (aproximadamente 8.000)”. LAGRASTA NETO, Caetano. Obra citada, p. 27.

17 VIGORITI, Vincenzo. Obra citada, p. 658.

18 VIGORITI, Vincenzo. Idem, *ibidem*.

existiam no âmbito probatório, com a possibilidade de requerimento de ofício do juiz para o fim de colher testemunhos; e) a possibilidade de comparecimento perante estas cortes sem a presença de um advogado f) havia a obrigação da tentativa de conciliação das partes, por parte dos conciliadores, aos pretores esta tentativa era facultativa¹⁹.

Sendo assim, denota-se que na Itália dentro de sua própria organização judiciária, havia certa preocupação na simplificação e aceleração de procedimentos para determinadas causas especiais.

1.2.4 México

No México, de acordo com o que relatou José Ovalle Favela²⁰ existiam os juzados de paz, assemelhando-se à figura dos Juzados Especiais. Alguns princípios são descritos em seu funcionamento, como o da informalidade, oralidade e concentração de atos. Além disso, havia amplos poderes ao juiz na instrução probatória²¹.

A parte para ingressar neste juzado formulava seu pedido, que poderia ser escrito ou oral. Após ser chamado, o réu possuía três dias para comparecer a esta corte.

O processo se desenvolvia somente em uma audiência na qual que se apresentavam as provas e as alegações da defesa, para o juiz proferir a decisão. Não havia a previsão de recurso de apelação, mas existia a previsão de outro recurso, denominado juízo de amparo dirigido às cortes federais²².

Com relação à limitação dos valores existia a previsão de um teto no valor de duzentos e cinquenta dólares.

19 VIGORITI, Vincenzo. Idem, p. 659.

20 FAVELA, José Ovalle. Access to justice in Mexico. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 2. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 763-781.

21 FAVELA, José Ovalle. Idem, p. 773.

22 FAVELA, José Ovalle. Idem, ibidem.

Outra situação interessante é que nestes juizados de paz o juiz poderia ser qualquer cidadão com título de bacharel em direito²³. Tal figura, como se verá adiante se assemelha ao juiz leigo existente nos Juizados Especiais brasileiros.

Quanto à representação por advogado, esta se mostrava facultativa, sendo obrigatória apenas nos casos que envolviam questões criminais ou de família, nesta última no caso de uma das partes comparecer com advogado²⁴.

1.2.5 Estados Unidos

Nos Estados Unidos devido à grande diversificação nos casos postos à apreciação do Poder Judiciário também se pensou na especialização das cortes. E isso também ocorreu com relação às pequenas causas, sendo criadas cortes especiais para estas, as denominadas *small claim courts*, como bem descreveram Earl Johnson Jr. e outros, no relatório sobre o acesso à justiça nos Estados Unidos para o Projeto Florença²⁵.

Quando de sua criação não havia uma total uniformidade entre elas, vez que foram criadas em diversos estados norte-americanos. Mas em todas elas o objetivo era a adoção de um procedimento simplificado pautado pela informalidade, o que representava uma maior facilidade às partes na luta pelos seus direitos²⁶.

Além disso, existiam limites de valor para a propositura de demandas nestas *small claim courts*, limites estes que variavam de estado a estado, ficando entre cem dólares e mil dólares²⁷.

23 “O Juiz de Paz mexicano pode ser qualquer cidadão, com título de bacharel em Direito inexigíveis idade mínima ou experiência profissional, designado pelo Tribunal Superior de Justiça, através do Pleno. LAGRASTA NETO, Caetano. Obra citada, p. 53.

24 “Although under Mexican procedural law assistance by counsel is not mandatory in civil proceedings, in this type of dispute if one party has a lawyer, the other party must then either retain counsel or receive the assistance of a lawyer requested by the court itself”. FAVELA, José Ovalle. Obra citada, p. 774.

25 JOHNSON JR, Earl. *Et alii*. Access to justice in United States: the economic barriers and some promising solutions. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 2. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 913-1023.

26 JOHNSON JR, Earl. Idem, p. 935

27 JOHNSON JR, Earl. Idem, ibidem.

Em algumas destas cortes era possível a representação por advogados. Porém, tal representação não era obrigatória, mas sim mera faculdade da parte. Já em outras cortes, dependendo do Estado em que estivesse instalada esta representação era vedada.

A informalidade acima alinhada como norte do procedimento destas cortes especiais também aparecia em destaque no momento da produção e requerimento das provas, o que acabava enaltecendo o papel do juiz.

O procedimento, como dito, era simples, não havendo uma petição inicial propriamente dita. A parte autora narrava os fatos que eram transcritos pelo secretário da corte. Devido à informalidade do procedimento, não haveria como se exigir uma petição inicial para dar início a este procedimento.

Em alguns estados permitia-se a utilização dessas cortes pelas pessoas jurídicas, em outros somente era permitida a utilização dessas cortes pelas pessoas físicas. Nos estados em que as pessoas jurídicas eram admitidas verificou-se que estas acabavam utilizando-se de maneira demasiada desse procedimento, fazendo com que essas cortes transformassem-se em verdadeiras cortes das pessoas jurídicas²⁸.

Outra inovação dessas cortes especiais foi a possibilidade de realização de audiências noturnas o que acabou ampliando o acesso à justiça, vez que, dessa forma, as pessoas ao reclamarem seus direitos não necessitavam se ausentar dos seus postos de trabalho²⁹.

As custas do procedimento nessas pequenas cortes eram baixas, sendo adiantadas pelo autor que, caso fosse o vencedor, seria reembolsado pelo réu³⁰.

O procedimento, depois de iniciado pelo autor, prosseguia com a citação do réu, que era citado para comparecer em audiência e apresentar defesa, já sendo advertido que deveria levar todas as provas que pretendia produzir já nesta audiência. A apresentação da defesa por parte do réu, assim como todo o procedimento também era pautada pela informalidade, não sendo necessária a apresentação de defesa escrita, sendo suficiente a apresentação de defesa oral³¹.

Quanto à realização das audiências, normalmente apenas uma audiência era realizada, sendo que somente em caso de extrema necessidade o condutor do processo marcaria uma segunda. Nesta única, em seu início, procedia-se com a tentativa de conciliação das partes.

28 JOHNSON JR, Earl. Idem, p. 936-937.

29 JOHNSON JR, Earl. Idem, p. 937.

30 JOHNSON JR, Earl. Idem, ibidem.

31 JOHNSON JR, Earl. Idem, p. 938.

Segundo o relatório norte-americano, havia também a possibilidade de utilização da arbitragem para a resolução das questões. Essa arbitragem também se realizava de maneira bastante informal e simples, o que a tornou importante instrumento de acesso à justiça, mostrando-se bastante eficiente neste mister³².

Assim como em outros ordenamentos, para a utilização da arbitragem havia a necessidade de acordo de ambas as partes.

Como dito anteriormente, o uso de advogados em alguns estados era permitido, porém, havia forte incentivo estatal para que as partes pleiteassem sozinhas seus direitos. Isso ficou bastante evidente, quando se relatou que na corte de Nova Iorque dos setenta mil casos aproximadamente existentes, em sessenta e oito mil deles as partes litigaram sem a assistência de um advogado.

Esse desincentivo ao uso do advogado deve-se ao fato de que se constatou nos Estados Unidos que quando estava presente o advogado, o juiz era muito passivo, o que poderia causar graves injustiças. Já nos casos em que a parte comparecia sem advogado, verificou-se que o juiz era mais ativo, o que evidentemente contribuía para uma melhoria na resolução dos casos e na justiça das decisões³³.

Essas então as linhas gerais do tratamento das pequenas causas nos Estados Unidos que, como ficou claro, idealizou não somente um procedimento diferenciado, mas sim, uma corte especializada para estas pequenas causas, para estas causas especiais.

1.2.6 Uruguai

Segundo o Enrique Vescovi³⁴, relator do projeto uruguaio para o acesso à justiça, havia a figura dos juizados de paz, que possuíam certa semelhança com os atuais Juizados Especiais brasileiros.

32 JOHNSON JR, Earl. Idem, p. 943.

33 JOHNSON JR, Earl. Idem, p. 943-944.

34 VESCOVI, Enrique. Access to justice in Uruguay. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 2. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 1028-1037.

Os juizados de paz eram mais informais, possuindo procedimento mais célere e mais barato do que a justiça ordinária, conhecida como juizados letrados. À época do relatório, em 1975, o limite estabelecido para estes juizados de paz era de cem dólares³⁵.

Apesar de haver esse limitador, ainda havia a previsão de que em caso de valores até dez dólares, o procedimento poderia ser ainda mais célere.

O limite de valor estabelecido para os juizados de paz, diferentemente do que ocorre nos Juizados Especiais, não era estabelecido por meio de lei, podendo ser alterado pela Suprema Corte de Justiça uruguaia.

O procedimento normalmente envolvia somente uma audiência. Caso houvesse a necessidade de produção de provas e o juiz entendesse pela necessidade de nova audiência, haveria uma nova designação.

Além da celeridade maior nas causas até dez dólares, nestas o procedimento era totalmente oral, sem a presença de advogado e sem qualquer espécie de interposição de recurso da decisão proferida³⁶.

Já nas causas superiores a dez dólares, limitadas a cem dólares, o procedimento apesar de bastante abreviado era escrito, possuindo somente duas instâncias, diferentemente do que ocorria no procedimento comum, em que existem até três instâncias.

Ainda nestes juizados de paz havia a possibilidade de o juiz consultar homens de boa razão e probidade para auxiliar na tomada de decisão.

Apesar da limitação do valor da causa, o que acabava também limitando demasiadamente o número de ações a serem propostas nos juizados de paz, com o tempo a Jurisdição destes foi-se ampliando, abarcando outros tipos de causas mais simples e com grande apelo social, independentemente do valor atribuído³⁷.

Dessa forma, conclui-se que no Uruguai havia também um tratamento especial às pequenas causas atribuído aos juizados de paz.

35 VESCOVI, Enrique. Idem, p. 1028-1029.

36 VESCOVI, Enrique. Idem, p. 1029.

37 “Although jurisdiction over ‘small claims’ is, as noted, severely limited, recently there has been a trend in Uruguay toward giving primary jurisdiction over certain special types of claims to these courts, regardless of amount. The theory and logic behind these reforms is simply that the pecuniary value of a claim does not determine its individual and social importance. Therefore, since 1975 the Juzgados de Paz throughout Uruguay have had jurisdiction over the first instance in all urban landlord and tenant cases. Also since 1974 – but only outside of Montevideo – the Juzgados de Paz have had similar jurisdiction over all labor actions. In Montevideo, however, which is the capital and where over half the population resides, special Juzgados Laborales (labor court) were instead created”. VESCOVI, Enrique. Idem, 1029.

1.3 O TRATAMENTO DAS PEQUENAS CAUSAS NO BRASIL

Anteriormente à instituição dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, por meio da lei 9.099/95, surgiram no Brasil, assim como em outros países (conforme foi demonstrado) tentativas de conceder adequado tratamento às então chamadas pequenas causas, que consistiam em causas de reduzido valor econômico e que devido aos altos custos do processo³⁸, não acabavam sendo abrangidas e acolhidas pelas cortes e tribunais ordinários brasileiros.

Todas essas tentativas foram de primordial importância para o desenvolvimento e criação dos atuais Juizados Especiais, razão pela qual mostra-se de primordial importância suas análises.

1.4 ORIGEM DO JUIZADO ESPECIAL³⁹

38 “Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade. Os dados reunidos pelo Projeto de Florença mostram claramente que a relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa”. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 19.

39 “A doutrina atual tem se debruçado sobre a questão do acesso à justiça, mostrando que o processo tradicional é incompatível com grande parte dos direitos da sociedade atual, em especial com as situações típicas da sociedade moderna. (...) Problemas como o custo e a duração excessiva do processo, bem como o da sua incapacidade de bem tratar determinadas situações de direito substancial, tem levado o jurisdicionado a se afastar da jurisdição, buscando meios alternativos de solução de seus conflitos. Quando esses meios são encontrados fora do aparato estatal, pode surgir grave risco para a legitimidade do Estado e para o monopólio, concebido por ele, relativamente ao reconhecimento dos direitos e a sua atuação concreta. De fato, o estreitamento do canal do acesso à justiça, além de produzir o indesejável descrédito do povo nas instituições jurídicas, produz o agravamento da litigiosidade latente, ponto que tem preocupado de forma muito significativa, pelas profundas repercussões de ordem social que pode acarretar. A expansão da autotutela privada, com o recrudescimento da violência e o surgimento dos chamados ‘justiceiros’, os quais fazem a ‘justiça’ que reflete o empobrecimento do espírito solidarista da população, são expressões magnas desse problema. O Estado, então, preocupa-se (e deve preocupar-se) em fornecer meios alternativos de resolução das disputas, direcionados a atender particularidades específicas das situações litigiosas. É preciso tornar menos formal a prestação da tutela jurisdicional, aproximando-a cada vez mais do cidadão. Os Juizados Especiais encaixam-se nessa tendência. Visam apresentar ao jurisdicionado um caminho de solução das controvérsias mais rápido, informal e desburocratizado, capaz de atender às necessidades do cidadão e do direito postulado. Têm sua origem nos Conselhos de Conciliação e Arbitragem, instituídos pelo Rio Grande do Sul, em 1982, figura depois disseminada pelos vários Estados da federação brasileira, o que culminou com a edição, em 1984, da Lei 7.244, que instituiu no Brasil os Juizados de Pequenas Causas. Diante do sucesso da instituição, sua idéia evoluiu, adquiriu contornos constitucionais (art. 98, I e seu §1º, da CF) e chegou ao atual estágio, com a criação, pela Lei 9.099/95, dos ‘Juizados Especiais Cíveis e Criminais’, e ainda mais recentemente, por meio da Lei 10.259/2001, com a instituição dos denominados ‘Juizados Especiais Federais’.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 5**. Procedimentos Especiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 197-198.

Os atuais Juizados Especiais possuem sua previsão na Constituição da República de 1988, no artigo 98, I⁴⁰. Apesar dessa origem na Constituição de 1988, suas verdadeiras raízes encontram-se anteriores à carta Constitucional.

A doutrina processualística sempre se preocupou com aquelas ações e litígios em que se discutiam pequenos valores econômicos⁴¹, pois se entendia, e, ainda se entende, que o processo tradicional não poderia absorver esses tipos de demanda. Dessa forma, sempre se buscou uma alternativa viável para solucionar esses tipos de conflitos e foi nesse sentido que se iniciou o desenvolvimento de instituições que culminaram na criação dos atuais Juizados Especiais⁴².

Cumprir tecer breves comentários sobre algumas instituições que deram origem aos Juizados Especiais existentes hoje.

1.4.1 Os conselhos de conciliação e arbitragem⁴³

No início da década de 80, alguns magistrados gaúchos^{44, 45} criaram o que se chamou de Conselhos de Conciliação⁴⁶ e Arbitragem, órgãos em que, a parte apresentava seus problemas

40 “Art. 98 – A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. BRASIL, Constituição. (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

41 “Frecuentemente cierto tipo de conflictos, en especial aquellos de escaso monto pero de considerable repercusión social, se dirimen ante tribunales ajenos a la jurisdicción ordinaria, procurando no sólo la especialización, sino también la economía o aun la gratuidad de la justicia: especialmente, arrendamientos, conflictos del trabajo, etc”. COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3 ed. (póstuma). Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993, p. 189-190.

42 “A inspiração desses Juizados nasceu primeiro da necessidade de permitir-se o acesso à justiça a amplas camadas da população que não a procuravam, não simplesmente por ser pobres ou hipossuficientes, mas principalmente, porque eram extremamente burocráticos os caminhos abertos pela legislação processual tradicional, provocando o desânimo em quem dela necessitava para a solução de litígio, cujo conteúdo, em termos econômicos, era menor, embora a importância fundamental de que se revestiam para essas pessoas. Os novos Juizados Especiais vieram para, em princípio, atender à chamada ‘explosão de litigiosidade’ decorrente da incorporação ao espaço urbano de grandes camadas populacionais, gerando enorme contradição entre a marginalização e a exclusão desses grupos e o ‘discurso jurídico’ de garantia de igualdade e de acesso ao Judiciário”. MOREIRA, Wander Paulo Marotta. Juizados Especiais Cíveis. 1 ed. 2 tiragem. Belo Horizonte: Editora Livraria Del Rey, 1996, p. 23-24.

43 “O primeiro Conselho de Conciliação e Arbitragem foi instalado no dia 23 de junho de 1982, na Comarca de Rio Grande, sob a responsabilidade do juiz Antonio Guilherme Tanger Jardim”. VIANNA, Luiz Werneck. Obra citada, p. 167.

perante tais magistrados que chamavam a parte contrária a fim de resolver a questão de forma amistosa, sem necessidade de se recorrer ao Poder judiciário. Além de poder resolver a questão por meio de um acordo, poderia haver a possibilidade de se utilizar um terceiro para resolvê-la (árbitro). Dessa forma, os conflitos eram dirimidos sem os custos e a morosidade de uma ação judicial e sem que tais problemas fossem abarrotar ainda mais o Poder Judiciário.

Com o tempo, outros Estados brasileiros, principalmente no sul do Brasil, também foram adotando tal medida. Nessa época não havia, em princípio, restrição à natureza das causas a serem resolvidas por este conselho, sendo que muitas causas tratavam-se de problemas de família (matéria hoje não permitida Juizados Especiais). Mas o importante aqui é que todos esses problemas, se levados ao Judiciário tornar-se-iam muito maiores, não compensando às partes tal atitude, sendo sempre mais vantajosa a conciliação. Ou seja, em comum, além de causas “desinteressantes” para uma briga judicial, causas que admitiam conciliação, já que decorrentes

44 Em comentários sobre esta atitude dos magistrados: “Durante quase três anos de aceso debate em torno do Juizado de Pequenas Causas, destacaram-se, pelo pioneirismo e determinação, a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS e a Associação Paulista de Magistrados. As experiências com os Conselhos de Conciliação e Arbitramento implantados inicialmente no Rio Grande do Sul e mais tarde no Paraná serviram para espantar temores e demonstrar, na prática, a vitalidade do novo procedimento. Nesse período foram recolhidas inúmeras sugestões, que certamente contribuíram para o aperfeiçoamento do projeto de lei submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, em agosto de 1983. A discussão ampla e democrática, que precedeu o envio da mensagem presidencial, serviu para plasmar um texto praticamente consensual, como comprova a serena tramitação do projeto tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal. Não se tem registro, na história parlamentar, de outra medida legislativa, atinente a matéria de processo civil, que tenha merecido acolhida tão calorosa pela classe política”. CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Análise da estruturação e do funcionamento do juizado de pequenas causas da cidade de Nova Iorque. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.) **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 23-36, p. 25-26.

45 “Daí, a partir da iniciativa do Tribunal de Justiça e com o auxílio incansável da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS – já em 1982, ter um grupo de profissionais do direito posto em prática essa idéia, com o que, já a partir daquele ano, em nosso Estado, começaram a funcionar Juizados de Pequenas Causas, efetivados por um pequeno grupo de bacharéis em direito que, com singular êxito, deram impulso a essa iniciativa que de logo se mostrou profficua, vantajosa, eficiente, como evidenciado no grande número de casos que passaram a receber solução por conciliação ou por arbitramento – molas mestras que impulsionaram e dinamizaram o instituto – evitando destarte sobrecarregar as já assoberbadas varas judiciais”. DORFMANN, Fernando Noal. **As pequenas causas no Judiciário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 25.

46 Comentando sobre o assunto: “No Brasil a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, com o apoio do Poder judiciário, instalou, em 1982, Conselhos de Conciliação, com a finalidade de dar solução extrajudicial a pequenas causas envolvendo direitos disponíveis. Os conciliadores e os árbitros não recebem qualquer remuneração, exercendo suas funções no horário noturno e somente quando solicitados pelos interessados. Em um primeiro momento, promove-se a conciliação e, não sendo esta possível, é proposto o arbitramento, igualmente facultativo, realizado com celeridade e sem formalismos. Cm isso, questões de pequena expressão econômica são resolvidas por conciliadores e árbitros honorários, criteriosamente escolhidos entre pessoas de notória idoneidade e sendo de equidade. Não conseguindo o acordo, nem aceito o juízo arbitral, o reclamante é encaminhado às vias jurisdicionais. A experiência tem sido extremamente bem sucedida, disseminando-se pela capital do Estado e sendo acompanhada por outras unidades da federação, como Paraná e Santa Catarina”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e juizados de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.) **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 147-160, p. 157-158.

de problemas, na sua maioria, entre pessoas próximas e que precisavam apenas de um incentivo à cessação destes conflitos.

Então, diante dessa situação, tais conselhos foram bem recepcionados pela comunidade, prosperando e evoluindo, sendo considerados como o marco inicial para a criação dos Juizados Especiais⁴⁷ no Brasil.

1.4.2 Os juizados de pequenas causas

No decorrer dessa evolução e também com base nas experiências de outros países^{48,49}, em 1984, por meio da lei 7.244 criaram-se os Juizados de Pequenas Causas, órgãos do Poder judiciário, que tinham por fim⁵⁰ resolver causas de menor complexidade e ampliar o acesso à

47 “Além da influência de experiências alienígenas, os Conselhos de Conciliação e Arbitramento patrocinados pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, antes da edição da Lei nº 7.244, de 1984, podem ser considerados como os antecedentes da proposta de adequada cognição de pequenas causas no Brasil”. RODRIGUES, Geisa de Assis. **Juizados especiais cíveis e ações coletivas**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 15-16.

48 “Vale dar especial relevo ao Juizado de Pequenas Causas no Estado de Nova Iorque, o qual serviu inicialmente de paradigma para a criação dos Juizados de Pequenas Causas no Brasil. PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. Juizados Especiais nos países das famílias da *common law* e da *civil law*. Disponível em <<http://www.imag-df.org.br>>. Acesso em 14 dez. 2009, p. 4.

49 “Coube-me, por determinação do ex-Ministro da Desburocratização Hélio Beltrão, a tarefa de analisar preliminarmente a experiência de outros países no que concerne à adoção de procedimentos simplificados para a solução de conflitos patrimoniais de reduzido valor econômico. Em setembro de 1980, concentrei-me na análise do Juizado de Pequenas Causas (Small Claims Court), da cidade de Nova Iorque, o qual, funcionando em ambiente sócio-econômico não muito distinto daquele encontrado nos grandes centros urbanos brasileiros, demonstrava razoável grau de eficácia. Daí resultou estudo em que procurei examinar os antecedentes daquele Juizado e, com base na observação pessoal direta, descrever o seu funcionamento e estruturação, inclusive do ponto de vista do acesso pelo jurisdicionado. A partir desse primeiro estudo, ficou patenteado que nenhuma reforma chegaria a bom termo a menos que se superassem alguns arraigados preconceitos da processualística brasileira, tais como o temor substancial oralização dos procedimentos e a resistência à ampliação dos poderes do Juiz para regular o processo e julgar a causa. Além disso, haveria que se arrostar as questões fundamentais da assistência facultativa por advogado e da participação de não-juizes na fase de conciliação – pedra angular do novo procedimento simplificado e sumário. Em síntese, para criar o Juizado de Pequenas Causas, seria necessário enfrentar e derrotar o nosso proverbial conservadorismo jurídico”. CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Obra citada, p. 24-25.

50 O item ‘6’ da Exposição de Motivos da Lei 7.244/84 expõe bem os objetivos desta lei: “Impõe-se, portanto, facilitar ao cidadão comum o acesso à Justiça, removendo todos os obstáculos que a isso se antepõem. O alto custo da demanda, a lentidão e a quase certeza da inviabilidade ou inutilidade do ingresso em Juízo são fatores restritivos, cuja eliminação constitui a base fundamental da criação de novo procedimento judicial e do próprio órgão encarregado de sua aplicação, qual seja o Juizado Especial de Pequenas Causas”. BRASIL. Lei 7.244 de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. (Exposição de Motivos) In: WATANABE, Kazuo. (Coord.) **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 208-214.

Justiça da população⁵¹. Ovídio Baptista da Silva, em obra sobre o assunto, discorreu sobre esta então nova instituição dizendo que eram objetivos dos Juizados de Pequenas Causas:

a) permitir o fácil acesso à Justiça dos interessados em causas de pequeno valor; b) para tais causas, em geral singelas e que têm como interessados gente humilde, o custo e a lentidão do litígio comum, seriam obstáculos incontornáveis, a impedir o acesso ao Poder judiciário de parcelas ponderáveis da população; c) a absorção de uma extensa área de conflitos sociais nunca alcançados pela jurisdição comum, particularmente os modernos conflitos peculiares à civilização moderna, identificados como conflitos urbanos, de massa, que formam um perigoso contingente de ‘litigiosidade contida’, como os caracteriza Kazuo Watanabe. Para estes conflitos, a estrutura e os próprios instrumentos de que se utiliza a jurisdição tradicional seriam impróprios. Estes três objetivos que, à primeira vista, poderiam parecer entre si diversos, na realidade, como tem observado Cappelletti, reduzem-se a um só: acesso à justiça dos litigantes carentes.⁵²

Ou seja, os objetivos dos Juizados de Pequenas Causas⁵³ eram também em síntese a garantia constitucional de acesso à justiça e a abertura das portas do Poder Judiciário às causas, até então, desinteressantes à Justiça “Comum”, assim como ocorria com os Conselhos de Conciliação e como se dá com os próprios Juizados Especiais da atualidade.

51 Kazuo Watanabe, quando da promulgação da Lei 7.244/84 procurou demonstrar os objetivos daquela lei, dizendo: “O que se colima, através da instituição do JEPC, não é, de forma alguma, resolver a crise do Judiciário, pois os problemas que o envolvem somente com nova mentalidade e com dotação orçamentária melhor, que lhe permita autonomia e uma melhor infra-estrutura material e pessoal, poderão ser resolvidos. A seguinte passagem da Exposição de Motivos mostra bem a visão global com que foi elaborada a proposta de criação do JEPC: ‘Os problemas mais prementes, que prejudicam o desempenho do Poder judiciário, no campo civil, podem ser analisados sob, pelo menos, três enfoques distintos, a saber: a) inadequação da atual estrutura do Judiciário para a solução dos litígios que a ela já afluem, na sua concepção clássica de litígios individuais; b) tratamento legislativo insuficiente, tanto no plano material como no processual, dos conflitos coletivos ou difusos que, por enquanto, não dispõem de tutela jurisdicional específica; c) tratamento processual inadequado das causas de reduzido valor econômico e conseqüente inaptidão do Judiciário atual para a solução barata e rápida desta espécie de controvérsia’. E acrescenta logo em seguida: ‘A ausência de tratamento judicial adequado para as pequenas causas – o terceiro problema acima enfocado – afeta, em regra, gente humilde, desprovida de capacidade econômica para enfrentar os custos e a demora de uma demanda judicial. A garantia meramente formal de acesso ao Judiciário, sem que se criem as condições básicas para o efetivo exercício do direito de postular em juízo, não atende a um dos princípios basilares da democracia, que é o da proteção judiciária dos direitos individuais’. O aspecto enfrentado na lei do JEPC é, tão-somente o mencionado na alínea ‘c’. (...) O objetivo perseguido, em suma, é o de canalizar para o Judiciário todos os conflitos de interesses, mesmo os de pequena expressão, uma vez que é aí o locus próprio para sua solução”. WATANABE, Kazuo. *Filosofia e características básicas do Juizado especial de pequenas causas*. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 7.244/84)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 1-7, p. 3-4.

52 SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Juizado de Pequenas Causas**. Porto Alegre: Letras Jurídicas Editora, 1985, p. 19.

53 “As duas preocupações centrais da Lei das Pequenas Causas, postas essas premissas sociais e políticas em que tem apoio, são a de facilitar o acesso ao Poder judiciário e tornar mais célere e ágil o processo destinado a pacificar os litígios que define. Em outras palavras, ela visou, acima de tudo, a tornar efetiva a promessa solene de prestação do serviço jurisdicional feita pelo Estado-de-direito brasileiro em sede constitucional. Ela quis eliminar resíduos representados pela não-efetivação dessa promessa constitucional em relação a pessoas humildes e suas causas modestas, além de permitir que o serviço jurisdicional apresente resultados úteis ao solucionar prontamente os conflitos, antes que eles se expandam e cheguem a incomodar mais do que é aceitável”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual das Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 2.

A semelhança dos dois institutos mostra-se de tal forma, que até hoje é comum as pessoas afirmarem que ajuizaram uma ação no Juizado de Pequenas Causas, referindo-se aos Juizados Especiais⁵⁴.

Algumas alterações ocorreram com a edição da lei 9.099/95, alterações estas, primeiramente com o intuito de seguir o texto Constitucional que determinava a criação dos Juizados Especiais e também, como forma de aperfeiçoar e trazer melhorais à lei 7.244/84.

As principais alterações residiram-se na esfera penal, uma vez que a lei 7.244/84 somente tratava dos casos cíveis, diferentemente do que ocorre com a lei 9.099/95⁵⁵.

Como o presente estudo restringe-se à esfera cível, as modificações trazidas na esfera penal não guardam qualquer relevância no momento. No âmbito cível, algumas modificações mais relevantes merecem destaque, quais sejam: a ampliação das causas passíveis de julgamento, inclusive com o aumento no limite do valor da causa, que anteriormente era de 20 (vinte) salários mínimos, passando a 40 (quarenta) salários mínimos e a possibilidade de execução dos próprios julgados, possibilidade esta não admitida na lei 7.244/84. Esta impossibilidade de execução dos próprios julgados prevista na lei 7.244/84 nunca foi vista com bons olhos, afinal, o cidadão quando “bate às portas do Judiciário” não espera uma sentença, mas sim a tutela de seu direito⁵⁶. No mais, há uma transcrição quase que literal da lei 7.244/84 para os dispositivos da lei 9.099/95⁵⁷.

Ainda, como aqui não se tem por objetivo tratar dos Juizados de Pequenas Causas de forma específica, mas sim dos Juizados Especiais, cumpre apenas destacar que o objetivo de ambos é o mesmo, facilitar o acesso à justiça daqueles mais necessitados, daqueles que pouco conhecem do Poder judiciário e que por vezes mostram-se marginalizados em diversos setores, o

54 Até mesmo autores que desenvolveram seus estudos logo após a promulgação da Constituição de 1988, ao se referirem aos Juizados Especiais, previstos na Carta Magna, falavam em Juizados de Pequenas Causas, conforme transcrição: “(...) São ainda inovações muito benéficas da atual Constituição Federal: Juizados Especiais, também chamados Juizados de Pequenas Causas (...)” BEMFICA, Franciso Vani. **O Juiz. O Promotor. O Advogado: seus poderes e deveres**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 36.

55 “De fato, se bem observado, o artigo constitucional em questão incorpora, em linhas gerais, o procedimento especial já previsto pela Lei 7.244, tendo, entretanto, como grande inovação, a extensão daqueles procedimentos às infrações penais de menor potencial ofensivo”. VIANNA, Luiz Werneck. Obra citada, p. 178.

56 “Decepcionante e frustrante foi a concepção do seu art. 40, que remetia a execução do julgado ao ‘juízo ordinário competente’, pois ninguém busca, perante o Judiciário, uma sentença; o que se busca é a realização do direito”. MOREIRA, Wander Paulo Marotta. Obra citada, p. 26.

57 “Esse preceito foi mantido literalmente na Lei 9.099/95, que, registre-se, reproduz praticamente a quase totalidade dos preceitos da Lei das Pequenas Causas”. ABREU, Pedro Manoel. **Aspectos destacados dos Juizados Especiais Cíveis**. In: ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Aspectos destacados**. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 1996, p. 41.

que se repete com relação ao Poder judiciário. A intenção foi justamente evitar que conflitos de pequena monta, mas não menos importantes, pelo fato de não serem resolvidos pelo Judiciário, viessem a ficar sem solução ou fossem resolvidos por meio da autotutela⁵⁸.

Antes de dar início à análise da lei 9.099/95, mostra-se importante apenas mencionar que, ao revogar a lei 7.244/84, a lei 9.099/95 trouxe uma modificação inicial na nomenclatura do órgão, o que se considera de grande valia, já que modificou o nome de Juizado de Pequenas Causas, para Juizados Especial Cível e Criminal. Parece que tal modificação foi muito pertinente, pois a nomenclatura anterior já se mostrava discriminatória, uma vez que deixava claro que tal juízo era para a discussão de “pequenas causas”. Mas o que seriam pequenas causas? Causas de menor valor econômico^{59, 60}? Sabe-se que hoje, a sociedade é eminentemente materialista, mas também é importante ressaltar que a Constituição de 1988 prega, sobretudo o “ser” em detrimento do “ter”, ou seja, cada vez mais devem ser enfatizadas as relações humanas e pessoais. Portanto, entende-se que a expressão “pequenas causas” é um conceito muito vago⁶¹, que não exprime com clareza o que se busca definir.

Para exemplificar tal situação, toma-se como exemplo um trabalhador rural que auferia rendimentos de quinhentos reais mensais, com este valor ele sustenta a si e a sua família, será que

58 “A falta de acesso não permite que o cidadão libere-se da insatisfação trazida pelo conflito. Ele é obrigado a aceitar, muitas vezes ‘calado’, a autotutela do mais astuto ou do mais forte. Isso faz com que o cidadão sinta-se desprotegido, desamparado pelo Estado, o qual, na sociedade de massas, funciona até mesmo como símbolo da autoridade procurada pelo cidadão comum. Essa situação gera infelicidade pessoal, num plano coletivo é fonte propícia à desestabilização social. Nessa dimensão assume relevo o exemplo a ser dado pela administração da justiça. O funcionamento adequado das vias de pacificação social é que poderá levar o cidadão a retomar a confiança na ‘Justiça’, estimulando o exercício dos direitos e, inclusive, o respeito aos direitos alheios. Aí, aliás, de grande importância é a tarefa reservada aos Juizados Especiais, que, por estarem mais perto do cidadão comum e de seus problemas, têm condições de constituir exemplo mais vivo e significativo de que a administração da justiça pode bem atender aos reclamos sociais”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 192.

59 “Sabe-se também que uma causa de reduzido valor econômico pode ter imenso significado moral (ou patrimonial mesmo, indireto) na vida das pessoas, e isso tem até servido de mote a uma crítica preconceituosa movida ao Juizado e à sua lei”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual das Pequenas Causas**. Obra citada, p. 16.

60 “Ademais, o mencionado critério traduz indisfarçável e inaceitável discriminação, porque o ‘reduzido valor econômico’ para uma pessoa afortunada representa, para o pobre, montante expressivo, de grande significação”. TUCCI, Rogério Lauria. **Manual do Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 6.

61 “A expressão ‘pequenas causas’ é um tanto vaga, e aliás não é muito feliz, já tendo sido criticada por identificar causas de pequeno valor econômico com causas pequenas, quando esse critério puramente patrimonial – que estaria baseado na prevalência do ter sobre o ser, infelizmente ainda francamente vigente em nossa sociedade – não deve servir de base para a classificação de causas judiciais em ‘grandes’ ou ‘pequenas’. Já se tem lembrado, e logo ocorre, que, para a pessoa de modestas condições econômicas, a sua ‘causa’, o seu interesse em conflito, o seu direito ao bem da vida ameaçado ou violado, embora de pequeno valor do ponto de vista macroeconômico, é para ela, individualmente, causa de grande, e não de pequeno valor”. MALACHINI, Edson Ribas. A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Editora Juruá, 1994, p. 143-154, p. 144.

a discussão judicial acerca de uma cobrança de dívida em um valor desta monta seria uma pequena causa para este trabalhador? Evidente que não, mas esta causa pelas regras de competência, poderia ser julgada pelos Juizados Especiais. Por outro lado, uma demanda que envolva uma grande indústria multinacional, em que desta é cobrada uma dívida no valor de trinta mil reais, por exemplo, certamente para esta indústria, tal valor não seria de grande significado, todavia tal demanda, mesmo sendo uma causa de pequeno valor, subjetivamente considerado, não poderá ser discutida em tal Juizado. Sendo assim, entende-se que o conceito de “pequena ou grande causa” é muito relativo⁶² e subjetivo, motivo pelo qual a nomenclatura Juizados Especiais possui abrangência e alcance mais adequados, já que se refere a causas que merecem ter rito especial e tratamentos especiais, mas que apesar disso não deixam de ser causas menores ou menos importantes^{63, 64}.

Sendo assim, fica claro que os objetivos dos Juizados de Pequenas Causas, dos antigos Conselhos de Conciliação e Arbitragem e dos Juizados Especiais são os mesmos, quais sejam, ampliar e efetivar a garantia de acesso à Justiça àqueles que possuem causas especiais que por muito tempo ficaram esquecidas e não foram abrangidas pelas instituições tradicionais do Poder Judiciário.

Além disso, como ficou claro quando da análise de João Geraldo Piquet Carneiro (vide nota 49) para um correto funcionamento dessas instituições e alcance de seus objetivos há a necessidade de mudança de mentalidade, de postura e o desapego a certos dogmas tradicionalistas do processo civil.

E, essa mudança de postura e de atitudes deve ser feita principalmente a partir dos sujeitos condutores dos processos nessas instituições, quais sejam, conciliadores, juízes leigos e juizes

62 “Houve muitos debates sobre a possibilidade de se determinar a categoria de pequenas causas ante a sua intrínseca relatividade conceitual, posto depender da perspectiva econômica de cada um o enquadramento de uma causa como pequena ou grande. Por exemplo, para quem ganha 112 reais, salário mínimo vigente no País, uma causa que envolva 50 reais é uma grande causa, apesar de ser mínima para a pauta de valores predominantes”. RODRIGUES, Geisa de Assis. Obra citada, p. 16.

63 “A mentalidade que informa os Juizados Especiais é precisamente esta: verificado que o conflito de menor complexidade tem certas particularidades próprias, é preciso dotar a jurisdição de instrumento capaz de lidar com esse litígio, sob pena de o conflito não encontrar na jurisdição estatal campo suficientemente adequado para ser resolvido”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 678.

64 “Vencida esta questão e demonstrada a inexistência de atropelo ao ideal maio buscado – JUSTIÇA – faz-se mister apontar que o termo ‘pequena causa’ não tem o condão de fazer tabula rasa das vindicações de cada cidadão, pois não se pode ignorar que as necessidades do indivíduo se medem pela potencialidade econômico-financeira respectiva, a tal ponto que uma pequena causa, para alguém, poderá representar uma demanda de grande vulto para outrem, pelo princípio da relatividade, onde o pouco poderá ser tudo para alguém e nada para outrem!” DORFMANN, Fernando Noal. Obra citada, p., 34.

togados. E é justamente na análise do papel desses importantes sujeitos processuais que se funda o presente trabalho.

2 A LEI 9.099/1995

Em 26 de Setembro de 1995 foi promulgada a lei 9.099/95 dispondo sobre a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais⁶⁵. Essa lei revogou a já citada lei 7.244/84 que regulava os Juizados de Pequenas Causas.

Dessa forma, com a promulgação da lei em 1995 e com a criação dos Juizados Especiais, poderia se imaginar que a sociedade estaria bem amparada e exerceria com plenitude o seu direito fundamental de acesso à justiça. Mas evidentemente não somente leis modificam determinadas situações ou pensamentos e, por isso, nem sempre esse anseio de acesso à Justiça é atendido em sua plenitude. Parece evidente que a lei 9.099/95 significou muito para o processo civil brasileiro, porém, apesar de inovadora, a lei não faz milagres, razão pela qual além da promulgação da legislação há também a necessidade de uma mudança de mentalidade e de atitude dos operadores desta, então, nova instituição⁶⁶.

Além de buscar uma ampliação do acesso à justiça, a lei 9.099/95 determina quais são os condutores dos Juizados Especiais (juiz togado, juiz leigo, conciliador e árbitro); quais são os princípios norteadores, bem como explicita o procedimento, sendo necessária a análise de todos estes pontos.

2.1 OS CONDUTORES DO PROCESSO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

2.1.1 O juiz togado

65 Ressalta-se que o presente estudo ater-se-á apenas à questão dos Juizados Especiais Cíveis.

66 Nesse sentido: “Ouso afirmar que o advento dos Juizados Especiais configurará um divisor de águas na história do Poder judiciário brasileiro, porque a tão aguardada Lei é completamente diferente de todas as demais. Não se apresentará apenas como modernizadora da legislação existente, mas instituirá uma nova Justiça. É preciso, entretanto, preparo para a sua chegada. Adequação dos Juízes que deverão modificar totalmente seu modo de pensar e conduzir o processo, bem como preparo da própria comunidade que não está habituada a reivindicar seus direitos na Justiça. Inicia-se, portanto, uma nova fase do exercício da cidadania pelo povo brasileiro que inegavelmente se encontra desestimulado para se dirigir aos tribunais, quer pelo alto custo do processo, quer pela sua morosidade”. ANDRIGHI, Fátima Nancy. Justiça do Terceiro Milênio (Trabalho sobre a Implantação do Juizado Especial do Distrito Federal). Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal, 1995.

O juiz togado, cumpre destacar, não é figura exclusiva dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Também chamado de magistrado, vez que integra a carreira da magistratura, existindo na esfera estadual e federal, integrando tanto os órgãos da justiça comum (civil e penal), como da justiça especial (trabalho, militar e eleitoral)⁶⁷.

Segundo prevê a Constituição da República, em seus artigos 93 e seguintes, o ingresso na carreira da magistratura dar-se-á por meio de concurso público de provas e títulos, estando habilitados para a realização de tal concurso os bacharéis em direito, que possuam, no mínimo, três anos de exercício de atividade jurídica.

Ainda, na sequência dos dispositivos constitucionais, a Carta Magna explicita a forma de promoção na carreira e enumera outras garantias, além das previstas para os funcionários públicos em geral, quais sejam, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos subsídios. Tais garantias aparecem de forma mais completa reguladas nos incisos do *caput* do artigo 95 do texto constitucional.

Para o presente estudo importa destacar ainda que os juízes togados dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais são os juízes integrantes da magistratura estadual, ou seja, os juízes dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais ingressam na carreira da mesma forma do que um juiz que atue numa vara de família, cível ou criminal. O Tribunal de Justiça dos Estados recruta os magistrados, observadas as disposições constitucionais, e os nomeia para a assunção de cargos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais ou nas varas comuns⁶⁸.

Portanto, ressalte-se, apesar de os Juizados Especiais Cíveis Estaduais possuírem procedimento e filosofia diferenciados possuem em sua coordenação e supervisão juízes togados, juízes iguais, sem qualquer formação ou forma de ingresso diversa, da dos juízes que atuam nas varas da justiça comum.

Na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, o juiz togado poderá realizar todas as funções, podendo realizar as audiências de conciliação, de instrução e julgamento e proferir sentenças.

67 No presente estudo, por falta de pertinência com o tema central, deixar-se-á de lado a análise das carreiras da magistratura em cada um dos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro.

68 Aqui fala-se em justiça comum apenas para diferenciar dos Juizados Especiais, que apesar do nome, são órgãos da Justiça comum.

Além disso, será o juiz togado quem homologará o parecer decisório proferido pelo juiz leigo, bem como homologará os acordos realizados.

Importa também destacar que serão os juízes togados que integrarão as Turmas Recursais, que tratam de instância recursal composta por juízes de primeiro grau de jurisdição.

Por fim, o juiz togado ainda homologará o laudo arbitral, sem adentrar no mérito, podendo apenas, não homologá-lo se entender que requisitos formais foram violados.

2.1.2 O juiz leigo

Diferentemente da figura do juiz togado, o juiz leigo, por alguns chamado de juiz instrutor⁶⁹, no direito brasileiro é figura exclusiva da esfera dos Juizados Especiais. Em outros ordenamentos já esteve presente a figura do juiz leigo⁷⁰.

O juiz leigo vem previsto na Constituição da República e melhor explicitado na lei 9.099/95 que define quem poderá exercer tal função.

No artigo 7º da referida lei, define-se que os juízes leigos são auxiliares da justiça e recrutados, preferentemente, entre os advogados com mais de cinco anos de experiência. Ainda, no referido artigo alude-se ao impedimento de exercerem a advocacia perante os Juizados Especiais Cíveis Estaduais enquanto estiverem na condição de juiz leigo.

Portanto, é clara a lei em determinar que os juízes leigos serão preferentemente advogados com mais de cinco anos de experiência.

69 Pessoa escolhida entre advogados com mais de cinco anos de experiência. Por esta razão, alguns autores entendem não ser correta a expressão Juiz leigo, já que para o senso comum, passa a idéia de que o Juiz leigo não conhece o direito. Um destes autores é Ricardo Cunha Chimentí que em sua obra usa a expressão *Juiz Instrutor*, ao invés de Juiz leigo. CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 43.

70 A idéia de Juiz Leigo já era admitida no processo Italiano, lá haviam colegiados de juízes leigos (populares) e de direito concorrendo com iguais poderes. Carnelutti defendia a existência de tais juízes, mas de maneira diferente, dizendo que: “Certamente, é necessária uma colaboração dos leigos com os técnicos do direito, tanto para resolver problemas técnicos distintos dos que se referem ao direito (para indagar, por exemplo, as causas do desmoronamento do edifício ou da morte de um homem), como também para provê-lo de um critério de justiça imediato e independente dos esquemas da lei, os quais freqüentemente se adaptam mal à natureza do caso; mas para esta necessidade, seria melhor sua assistência ao Juiz de direito no conceito de consultor, que a introdução do leigo no colégio judicial”. CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. 3 ed. Trad. Hebe Caletti Marengo. Sorocaba: Editora Minelli, 2005, p. 49-50.

Note-se que a lei não exige qualquer espécie de concurso ou curso de capacitação para o ingresso no quadro de juízes leigos.

Aqui, um comentário é pertinente. A não exigência de qualquer forma de seleção é perigosa, uma vez que é bem sabido que atualmente o quadro de advogados está deveras saturado, não sendo possível auferir, de fato, se a experiência de cinco anos de advocacia, confere ao profissional o adequado conhecimento do direito e uma adequada possibilidade de exercer cargo de tamanha importância, vez que, como será a frente demonstrado, em muitas situações, os juízes leigos, atuam como verdadeiros juízes togados, colhendo provas e proferindo pareceres que, com uma simples homologação, tornam-se sentenças judiciais.

Não havendo qualquer espécie de seleção, de concurso, ou mesmo de curso de capacitação, não há como se garantir que o então advogado, lotado na função de juiz leigo, terá condições de efetivamente cumprir com seu mister.

Por fim, ainda cumpre destacar que, segundo a lei 9.099/95 os juízes leigos poderão realizar as audiências de conciliação e de instrução. Ainda, poderão elaborar um parecer decisório que passará pela aprovação do juiz togado, responsável pelo Juizado.

2.1.3 O conciliador

O conciliador também é figura prevista com exclusividade nos Juizados Especiais, apesar de haver esta figura também em procedimentos administrativos, como, por exemplo, nas juntas de conciliação prévia, existentes no âmbito da Justiça do Trabalho.

A lei 9.099/95, assim como no caso da figura do juiz leigo, regula, em seu artigo 7º, os conciliadores, dizendo que estes serão recrutados, preferentemente, entre os bacharéis em direito.

Além disso, não há qualquer exigência adicional feita pela lei, para o recrutamento dos conciliadores.

Por essa razão, assim como se deu no momento de análise do juiz leigo, cabem alguns comentários. O primeiro deles novamente se refere ao fato de que não há a previsão legal de qualquer treinamento, qualquer concurso, qualquer espécie de capacitação para aquele que irá atuar na realização das conciliações.

Ao que parece que tal situação mostra-se deveras absurda, vez que, o objetivo primordial dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais⁷¹ é a realização de conciliações e mesmo assim, não há qualquer exigência legal aos que atuarão de forma primária nesta função. Os conciliadores serão os primeiros a ter um contato com as partes, ou seja, os conciliadores, para as partes, serão a primeira manifestação do Poder Estatal.

Por isso, mostra-se inadequada a não previsão de qualquer qualificação extra aos profissionais que atuarão nessa função.

Em segundo lugar, a falta de precisão legislativa pode levar a uma interpretação literal do texto legal, o que pode ocasionar sérios problemas.

O texto do já citado artigo 7º, da Lei 9.099/95 fala em preferentemente, ou seja, dá preferência aos bacharéis em direito, porém, não exige tal situação. Como a única previsão legal acerca do conciliador é esta e como não há qualquer exigência, conclui-se facilmente que o legislador pecou neste aspecto, vez que não cogitou de qualquer exigência, abrindo margem para que qualquer um, sem a mínima qualificação ou conhecimento possa exercer essa função, que é tida como primordial e preferencial no âmbito dos Juizados Especiais.

Porém, é bem sabido no direito, que a interpretação literal é pobre e deve na grande maioria das vezes ser afastada. No presente caso deve-se buscar o objetivo do legislador. Como já dito anteriormente, um dos principais objetivos dos Juizados Especiais é a conciliação, objetivo este que perdura durante todo o processo e que também aparece no CPC⁷² como uma das funções do magistrado na condução do processo.

Dessa forma, parece que não possuir qualquer exigência não seja o adequado, vez que os conciliadores, sendo bacharéis em direito e, com conhecimento adequado das questões jurídicas podem chegar mais facilmente à realização de um acordo e de uma conciliação atendendo aos

71 Veja o que dispõe a parte final do art. 2º, da Lei 9.099/95: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, **buscando sempre que possível, a conciliação** ou a transação”. (grifou-se) BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

72 “Art. 125 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...) IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”. BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008. Cumpre destacar que no Extinto Tribunal de Alçada do Paraná, já em segundo grau de jurisdição, iniciou-se o funcionamento de um Núcleo de Conciliação, no qual conciliadores, antes do julgamento dos recursos, reuniam as partes para a tentativa de conciliação. Tal trabalho é realizado diariamente ainda no Tribunal de Justiça do Paraná, sempre com o objetivo de obter a conciliação das partes. (www.tj.pr.gov.br – informação disponível em 08/07/2009 às 10:30 horas). Tal objetivo vem sendo bastante difundido, já que tem-se adotado na sociedade brasileira a cultura do litígio.

objetivos colimados pela lei 9.099/95. Pois, o fato de aquele que conduz o procedimento possuir a capacidade de avaliar os riscos da demanda, poderá mais facilmente demonstrar as vantagens da realização de um acordo⁷³.

Por essa razão, conclui-se que, apesar de a lei não exigir, mas apenas dar preferência aos bacharéis em direito para atuação na função de conciliador, deve-se interpretar a lei no sentido de exigir que os conciliadores sejam escolhidos dentre bacharéis em direito, pois, dessa forma pensa-se que há uma maior possibilidade na efetivação de conciliações e, conseqüentemente, uma maior amplitude de consecução dos objetivos traçados pela lei 9.099/95.

Ainda cumpre destacar, segundo o que dispõe a legislação, que o conciliador somente poderá realizar a audiência de conciliação, sempre sob a orientação do juiz togado ou leigo; ou seja, segundo a previsão legal não há possibilidade de o conciliador realizar a audiência de instrução e nem realizar quaisquer atos sem a presença de um juiz togado ou leigo que o supervisione.

Porém, apesar de clara a disposição legal a respeito da presença do juiz togado ou leigo na sessão de conciliação, o FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais) editou o enunciado nº 06, com a seguinte redação: “*Não é necessária a presença do Juiz Togado ou Leigo na sessão de conciliação*”. Os enunciados do FONAJE, guardadas as devidas proporções, possuem força equivalente às das súmulas dos Tribunais Superiores, raramente sendo desobedecidos.

Logo, atualmente os conciliadores estão aptos, segundo esse entendimento, a realizarem as conciliações sem qualquer supervisão superior⁷⁴.

73 “Por outro lado, tal preparação pode garantir uma chave para a realização de acordos legítimos, e não impostos, na hipótese de as partes perceberem ser estes mais interessantes tecnicamente, após a delimitação de todos os aspectos fático-jurídicos relevantes, do que a futura decisão. (...) Ademais, caso se conheçam todas as possibilidades de fundamentação do caso, ocorreria uma tendência ao acordo estruturado, que não decorre nem da coação e nem mesmo da impossibilidade de satisfação rápida da pretensão (que faria com que o economicamente mais débil, Às vezes, renuncie a grande parte de seus direitos para recebê-los prontamente), mas, sim, da manifestação da autonomia das partes. O acordo estruturado seria formulado no âmbito da autonomia privada das partes, que verificariam dentro das potencialidades de provimento futuro, se seria conveniente e tecnicamente defensável o abreviamento mediante a autocomposição”. NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Eficiência Processual: algumas questões*. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 169, p. 116-139, mar. 2009, p. 128-129.

74 Em todas as audiências de conciliação observadas não se notou a presença do Juiz realizando esta supervisão, conforme bem confirma o citado enunciado. Porém, na 1ª secretaria dos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba – Paraná, notou-se a Juíza Supervisora circulava nas salas de audiência a fim de sanar dúvidas e prestar auxílio. Tal situação mostrou-se bastante benéfica aos olhos do autor do presente estudo, vez que demonstrou um grande comprometimento por parte desta magistrada que em nenhum momento aguardou milagres legislativos e orçamentários para procurar desempenhar melhor seu papel. Os conciliadores também aprovaram esta atitude da magistrada, pois lhes passava uma maior segurança no desempenho de suas funções.

2.1.4 O árbitro

A presença do árbitro no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais vem prevista nos artigos 24, 25 e 26 da lei 9.099/95⁷⁵.

Segundo o que se observa da leitura dos dispositivos legais em comento, em especial o §2º, do artigo 24, o árbitro será escolhido dentre os juízes leigos do Juizado Especial, ou seja, será um juiz leigo, que atuará como árbitro.

Porém, algumas questões merecem ser consideradas. A lei 9.099/95 que regula a arbitragem no âmbito dos Juizados Especiais é anterior à lei 9.307/96 que regula a arbitragem em âmbito geral. Tal análise faz-se necessária, vez que a Lei 9.307/96 dispõe em seu artigo 13 que *“pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”*.

Note-se que, pela redação do dispositivo em comento, há evidente contradição entre a lei 9.099/95 (que determina que o árbitro será um juiz leigo) e a lei 9.307/96 (que determina que o árbitro será qualquer pessoa capaz de confiança das partes). A contradição é evidente entre as duas leis, vez que, salvo uma excepcionalidade muito grande, os juízes leigos dos Juizados Especiais jamais serão pessoas de confiança de ambas as partes interessadas no procedimento arbitral, pois, aos cidadãos comuns será praticamente impossível conhecer o quadro de juízes leigos dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

Ainda, é possível evidenciar outra contradição entre as duas legislações. A lei 9.099/95, conforme já fora ressaltado, dispõe que conciliadores serão os juízes leigos dos Juizados Especiais. A mesma lei também determina que os juízes leigos serão advogados com mais de cinco anos de experiência.

75 “Art. 24 – Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei. §1º - O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o juiz convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução. §2º - O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.

Art. 25 – O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do juiz na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade.

Art. 26 – Ao término da instrução, ou nos 5 (cinco) dias subsequentes, o árbitro apresentará o laudo ao juiz togado para homologação por sentença irrecorrível”. BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

Portanto, facilmente se conclui que os juízes leigos, segundo a Lei 9.099/95, serão advogados com mais de cinco anos de experiência, o que, evidencia que o conhecimento destes, salvo raras exceções será somente o jurídico, como ocorre com os magistrados.

Dessa forma evidente a contradição da lei 9.099/95, diante da figura da arbitragem. A arbitragem surge como uma forma de resolução alternativa de conflitos⁷⁶. Ou seja, diante da morosidade e da burocracia da via judicial aparece a arbitragem⁷⁷. Na arbitragem procura-se, por meio de pessoas de confiança das partes e que sejam especialistas em determinados assuntos uma resolução acertada, rápida e justa. Além disso, na arbitragem, quanto à questão de mérito não são cabíveis recursos, o que torna a resolução mais célere. O fato de não se admitirem os recursos deve-se ao fato de que as partes escolhem o árbitro, ou um conjunto de árbitros, escolha esta que se dá em comum acordo.

Portanto, a arbitragem como fora idealizada, de nenhuma forma, se assemelha àquela que fora idealizada nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, já que neste, os árbitros são advogados e não necessariamente de confiança de ambas as partes; já na arbitragem propriamente dita, os árbitros são especialistas em determinados assuntos e escolhidos pelas partes, com o qualitativo de serem de confiança de ambas as partes.

Outra questão que merece destaque com relação à arbitragem é a de que se as disposições da lei 9.099/95 referentes à arbitragem teriam sido revogadas pela lei 9.307/96.

Conforme já ficou evidenciado há clara contradição entre as duas leis no tocante à figura do árbitro. Por essa razão há que se definir se houve tal revogação ou não. Entende-se que tal revogação não ocorreu, pois a Lei 9.307/96 regula a arbitragem de maneira geral, global, sem qualquer especificação.

76 “O juízo arbitral é uma instituição antiga caracterizada por procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas a limitadíssima possibilidade de recurso. Seus benefícios são utilizados há muito tempo, por convenção entre as partes”. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. Obra citada, p. 82.

77 Explicitando melhor a filosofia da arbitragem: “A arbitragem surge como forma alternativa de resolução dos conflitos, colocada ao lado da jurisdição tradicional. Sua tônica está na tentativa de ladear o formalismo – muitas vezes – do processo tradicional, procurando mecanismo mais ágil para a resolução dos problemas. Mais que isso, a arbitragem pode representar caminho para soluções mais adequadas para muitas situações concretas de litígio. Com efeito, o fato de que o árbitro pode ser pessoa de outra área, que não a jurídica, pode contribuir para que se obtenha decisão mais adequada e com maior precisão. Realmente, em temas que exigem conhecimento específico em determinada área, será em regra muito mais apropriada uma decisão proferida por um especialista naquele campo do conhecimento do que por um juiz que, ainda quando auxiliado por um perito, não detém o conhecimento aprofundado a respeito do tema, ou não conhece de particularidades e práticas de determinada situação concreta”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 5**. Obra citada, p. 343.

Já os artigos 24 e seguintes da lei 9.099/95 tratam especificamente da arbitragem na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, ou seja, tratam de forma específica a arbitragem. Dessa forma verifica-se um conflito de normas, uma antinomia. De um lado, tem-se uma norma anterior e específica (lei 9.099/95) e de outro uma norma posterior e geral (lei 9.307/96).

Em tal situação os estudos de teoria do direito trazem critérios para a resolução das antinomias, de tais conflitos. Os critérios trazidos pela doutrina são o da especialidade (em que a norma especial prevalece sobre a geral), o critério cronológico (em que a norma posterior prevalece sobre a anterior) e o critério hierárquico (em que a norma superior prevalece sobre a inferior).

No caso em apreço, dois critérios podem ser utilizados, o da especialidade e o cronológico. Porém, cada uma das leis prevaleceria de acordo com cada um dos critérios. Veja. Pelo critério da especialidade, as disposições constantes na lei 9.099/95 prevaleceriam; já pelo critério cronológico haveria a prevalência da Lei 9.307/96. Portanto, claro o conflito entre os critérios, conflito este previsto por Norberto Bobbio em sua célebre obra Teoria do Ordenamento Jurídico. No referido clássico, o mestre italiano leciona dizendo:

“2) Conflito entre o critério de especialidade e o cronológico: esse conflito tem lugar quando uma norma anterior-especial é incompatível com uma norma posterior-geral. Tem-se conflito porque, aplicando o critério de especialidade, dá-se preponderância à primeira norma, aplicando o critério cronológico, dá-se prevalência à segunda. Também aqui foi transmitida uma regra geral, que soa assim: *‘Lex posterior generalis non derogat priori speciali’*. Com base nessa regra, o conflito entre critério da especialidade e critério cronológico deve ser resolvido em favor do primeiro: e lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente. O que leva a uma posterior exceção ao princípio *‘lex posterior derogat priori’*.”⁷⁸

Sendo assim, das sábias palavras do mestre italiano conclui-se que a lei 9.099/95, no que tange ao procedimento arbitral dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais não foi revogada, devendo, portanto serem aplicados os artigos 24 e seguintes da lei 9.099/95, quando da adoção do procedimento arbitral.

Dessa forma, finaliza-se o presente tópico destacando que o árbitro, quando presente no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais será um advogado com mais de cinco anos de experiência, ou seja, será um juiz leigo, mas que atuará como árbitro e não como juiz leigo.

78 BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Brasília: Editora UnB, 1999. p. 108

No decorrer do trabalho será demonstrada a inexistência prática de tal figura no procedimento dos Juizados Especiais e os prováveis motivos encontrados para que o árbitro, no âmbito dos Juizados Especiais, torne-se figura meramente ilustrativa na legislação, sem que realmente seja utilizado e aproveitado. Por esta não será dada ênfase à atuação do árbitro na condução do processo.

2.2 PRINCÍPIOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS⁷⁹

Quando da abordagem dos princípios dos juizados especiais, o legislador os nomina como critérios. Porém, com uma análise de tais critérios facilmente fica claro que estes são na verdade princípios⁸⁰ norteadores deste microsistema⁸¹.

Salienta-se, também, que a análise ficará restrita aos princípios próprios dos Juizados Especiais, mas que, em nenhum momento pode ser banida desta instituição a aplicação dos demais princípios processuais e constitucionais, desde que, de acordo com a filosofia dos Juizados Especiais⁸². A lei 9.099/95 que dispôs sobre os Juizados Especiais, já em seu artigo 2º dispõe que: “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade,

79 “Trata-se dos princípios informadores dos Juizados Especiais, ou seja, daqueles que devem reger o trabalho intelectual do intérprete da lei, ao buscar o sentido e o alcance da norma jurídica. Estes princípios constituem a própria razão de ser dos Juizados Especiais”. SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis Anotada**. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 4.

80 Entendendo que não se tratam de princípios, mas sim de critérios, Dinamarco em estudo sobre a Lei dos Juizados de Pequenas Causas, que também previam os mesmo critérios informadores diz: ““E assim é que, pretendendo apresentar um programa do que constitui a ossatura central do novo sistema, a Lei das Pequenas Causas falou dos diversos critérios que hão de presidir o processo instituído. Não se trata de criar uma nova principiologia, pois o processo das pequenas causas insere-se no contexto de um processo civil já existente, com as suas tradições e os seus princípios já consagrados – expressões de um mundo cultural e das preferências axiológicas nele desenvolvidas e instaladas. Bem por isso é que, deliberadamente, a lei fala em critérios informativos do novo processo, evitando apresentar princípios que supostamente fosse de sua exclusividade”. DINAMARCO, Cândido Rangel. Princípios e critérios no processo das pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 7.244/84)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 102-118, p. 105.

81 “Em que pese o legislador ter-se utilizado da expressão ‘critérios’ orientadores do processo nos Juizados Especiais, estamos diante de verdadeiros princípios gerais”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. In: FIGUEIRA JR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 72.

82 “Por último acentuamos que todos os demais princípios fundamentais à orientação do universo processual civil e que estejam em sintonia com o espírito dos Juizados especiais, tais como o contraditório, ampla defesa, igualdade entre as partes, segurança jurídica, relação entre o pedido e o pronunciado etc, (em síntese, o *due process of law*) têm ampla e irrestrita aplicabilidade neste microsistema”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Idem p. 72-73.

economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Parece claro que tal dispositivo procura acelerar o processo e simplificar a sua tramitação, dando atendimento ao que dispõe o artigo 5º, LXXVIII da Carta Constitucional de 1988: “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”^{83, 84}.

Nesse momento, mostra-se necessária a análise dos critérios (princípios) pelos quais se regem e se norteiam os Juizados Especiais e que devem nortear também a ação de todos, sejam partes, advogados, membros do Ministério Público e principalmente juízes (togados e leigos) e conciliadores⁸⁵.

2.2.1 Princípio da oralidade⁸⁶

O referido princípio refere-se ao fato de que os atos devem ser em regra orais, ou seja, somente o mínimo necessário e indispensável deve ser reduzido a termo ou ser escrito. Rudolf Hutter diz que: “*a lei nº 9.099/95, reconhecendo a importância da proximidade com o Juiz,*

83 “Impende reconhecer que a garantia da ampla defesa e o correspectivo direito à tempestividade da tutela jurisdicional são valores constitucionalmente assegurados. É até curial que o direito de acesso à ordem jurídica justa, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não exprima apenas que todos podem ir a juízo, mas, também, que todos podem têm direito à adequada tutela jurisdicional, ou melhor, à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva”. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo: Uma Análise Empírica da Fenomenologia Processual (Civil e Penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 66.

84 “A tutela jurisdicional deve ser prestada dentro de um prazo razoável, como determinado pela EC 45/2004, com a introdução do inciso LXXVIII ao art. 5º da CF/88. A solução do processo em prazo razoável é uma solução que busca encontrar um ponto de equilíbrio entre os ideais segurança e celeridade. No Brasil, o princípio da razoável duração do processo foi inserido por força da EC 45 e foi elevado à garantia constitucional em que pese tal princípio estar consubstanciado no nosso sistema jurídico desde 1973, no próprio CPC, mas precisamente no inciso II do art. 125”. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. O tempo dos atos processuais: uma análise da categoria tempo no fenômeno processo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 161, p 349-367, jul. 2008, p. 351.

85 “As regras dispostas a respeito do procedimento exigem que o intérprete que as examina tenha em mente tais princípios, pois somente assim se poderá adequadamente lidar e manejar o poderoso instrumento previsto por essa Lei”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 5**. Obra citada, p. 199.

86 “Ainda sobre o princípio da oralidade, para concluir, poderíamos dizer que a sua acentuada adoção, nos moldes da lei, objeto destes comentários, apresenta ainda uma outra grande vantagem, que poderíamos chamar de ‘ordem psicológica’; as partes têm a impressão de exercer, elas mesmas, uma influência decisiva no deslinde da demanda, resultando, em contrapartida, no melhoramento da imagem do Judiciário perante os jurisdicionados”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. Obra citada, p. 78.

*privilegiou a manifestação oral das partes litigantes, possibilitando-lhes com isso por exemplo, participar mais intensamente na formação do convencimento do julgador*⁸⁷.

Tal princípio mostra-se de grande valia já que além de simplificar o procedimento, põe as partes em contato mais próximo com o juiz⁸⁸, levando, pelo menos em tese, a um julgamento mais justo e racional^{89, 90}. O entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, ao tratar da proximidade do juiz com as partes, não é diferente: “*o Juiz, quando em contato direto com as partes e com a produção de prova, pode formar uma convicção mais próxima da ideal a respeito dos fatos que dão conteúdo ao litígio*”⁹¹.

A lei 9.099/95, em diversos momentos, traz dispositivos que buscam uma maior efetivação de tal princípio, como por exemplo, a dispensabilidade de redução a termo de todos os atos processuais (artigo 13, §3º); possibilidade de pedido de forma oral (art. 14); possibilidade de contestação oral (artigo 30); e ainda na fase instrutória em que a lei expressamente aduz que não haverá redução a escrito da prova oral (artigo 36).

Outra situação de suma importância e que não pode deixar de ser mencionada, é que a doutrina⁹² entende que, diante da existência do princípio da oralidade, outros “subprincípios” devem ser respeitados, para que a oralidade⁹³ seja efetivamente obtida, tais princípios são o da:

87 HUTTER, Rudolf. **Os princípios processuais no Juizado Especial Cível**. São Paulo: Iglu Editora, 2004, p. 84.

88 “A oralidade, ao lado da publicidade, é uma das mais importantes garantias vinculadas ao contraditório participativo e um dos meios mais eficazes de assegurar a instauração no processo de um efetivo diálogo entre o juiz e as partes”. GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 164, p 29-56, out. 2008, p.47.

89 Em julgamento realizado 29/08/2008 na Turma Recursal Única do Paraná, acompanhado pelo autor, o Dr. Telmo Zaions Zaionko ao votar em um recurso em que se requeria a diminuição do valor do dano moral arbitrado em virtude de atraso de voo salientou que a sentença deveria ser mantida, vez que, ninguém melhor do que o juiz da causa, aquele que ouviu a parte lesada, para arbitrar o valor do dano, vez que esteve em contato com a parte e que pôde sentir de fato a gravidade do dano.

90 “O procedimento oral, além de guardar relação com o problema da demora do processo e de estar ligado à própria qualidade da prestação jurisdicional, é o que melhor garante a participação das partes e do juiz no processo”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. Obra citada, p. 99.

91 MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 218.

92 “De todo esto dedúcese que el principio de la oralidade comprende una serie de principios consecuenciales: la identidad física del juec del pleito; la concentración del pleito; la inapelabilidad de las interlocutorias”. CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil**. Traducción Española de la tercera edición italiana prologo e notas del Profesor Jose Casais y Santaló. Tomo II. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1922, p. 153.

93 “Principio de oralidad, por oposición a principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”. COUTURE, Eduardo J. Obra citada, p. 199.

identidade física do juiz, concentração,⁹⁴ imediatidade⁹⁵ e irrecorribilidade das interlocutórias⁹⁶,
97.

2.2.1.1 Princípio da identidade física do juiz⁹⁸

Referido princípio procura levar a uma maior efetivação do princípio da oralidade. Segundo o princípio da identidade física do juiz, que vem disciplinado no CPC, artigo 132, *caput*,⁹⁹ o magistrado que conduzir a audiência de instrução e julgamento deverá proferir a sentença.

Isso se dá pelo fato de que o magistrado que esteve em contato direto com as partes, evidentemente, possui maiores condições de proferir a sentença de forma acertada e de forma justa¹⁰⁰. Nos Juizados Especiais é ainda mais importante tal princípio¹⁰¹, vez que os depoimentos

94 “Se denomina principio de concentración a aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos”. COUTURE, Eduardo J. Idem. Ibidem.

95 “El nombre de principio de inmediación se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios tales como relatores, asesores, etc”. COUTURE, Eduardo J. Idem. Ibidem.

96 “O princípio da oralidade não quer dizer propriamente que todos os atos sejam praticados oralmente, mas supõe outros subprincípios que implicam uma decisão concentrada, imediata, rápida e irrecorrível suas interlocutórias”. NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 8.

97 “De todo esto dedúcese que el principio de la oralidade comprende una serie de principios consecuenciales: la identidad física del juez del pleito; la concentración del pleito; la inapelabilidad de las interlocutórias”. CHIOVENDA. Giuseppe. Obra citada, p. 153.

98 “Ao presidir e concluir a audiência de instrução e julgamento o juiz vincula-se à causa, tendo de julgar a lide. Trata-se de norma que impõe a identidade física do juiz e que, ao lado da prevalência da palavra falada sobre a escrita, da publicidade, da imediação, da concentração e da irrecorribilidade e separado das interlocutórias, dá lugar à organização de um processo regido pela oralidade”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado Artigo por Artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 178.

99 Art. 132, *caput*, do CPC: “O Juiz, titular ou substituto, concluir a audiência, julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos a seu sucessor”. BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

100 “De nada adiantaria o princípio da imediatidade, porém, se não fosse dada a devida importância ao princípio da identidade física do juiz. O juiz, através da imediatidade, tem uma possibilidade de avaliação crítica do material probatório bastante ampla. Assim, por óbvio, seria completamente descabido que outro juiz, que não aquele que teve contato pessoal com as partes e com as provas, pudesse proferir a sentença. É por isso que o artigo 132 do Código de Processo Civil deve ser interpretado de modo a preservar a imediatidade. Para uma maior efetividade do princípio da oralidade, seria necessária a concentração da causa em poucas audiências, de preferência uma, na qual fosse, logo após a instrução, proferida a sentença. Como diz Ovídio, a proximidade temporal entre aquilo que o juiz apreendeu por sua observação pessoal e o momento em que deverá avaliá-lo na sentença é elemento decisivo para a preservação das vantagens do princípio, pois um intervalo de tempo excessivo entre a audiência e o julgamento certamente tornará difícil ao julgador conservar, com nitidez, na memória os elementos que o tenham

não são reduzidos a termo, não havendo condições de qualquer outro julgador proferir a sentença senão aquele que esteve em contato direto com as partes e com a instrução probatória. Como dito anteriormente, quando da análise do princípio da oralidade, o contato direto com as partes, com a emoção dos depoimentos, confere maior legitimidade e segurança para o julgador a proferir um correto julgamento.

Portanto, por esse princípio não se pode admitir o julgamento por juiz diferente daquele que conduziu a audiência de instrução e julgamento.

Na lei 9.099/95 há previsão expressa para dar atendimento a tal princípio, vez que a lei autoriza (artigo 40) a elaboração de um parecer, um esboço de julgamento por parte do juiz leigo, tudo a fim de que este, quando condutor da audiência de instrução e julgamento, “prolate” a decisão, de modo a não violar o princípio em comento.

Apesar de tal parecer não ser propriamente a decisão, uma vez homologado, transforma-se em decisão judicial com a geração de efeitos no mundo jurídico.

Porém, importante destacar que a lei é um tanto contraditória nessa situação. Ela admite a elaboração de um parecer pelo juiz leigo, de forma a privilegiar o princípio da identidade física do juiz, como afirma a doutrina¹⁰². Porém, por outro lado, admite a violação de tal princípio no mesmo artigo 40, que possui a seguinte redação:

“O juiz leigo que tiver dirigido a instrução proferirá sua decisão e imediatamente a submeterá ao juiz togado, que **poderá** homologá-la, **proferir outra em substituição** ou, antes de se manifestar, determinar a realização de atos probatórios indispensáveis”. (destacou-se)

impressionado na recepção da prova, fruto de sua observação pessoal, sujeitos a desaparecer com o passar do tempo”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. Obra citada, p. 98-99.

101 “Os dois primeiros princípios, o da oralidade e o da imediatidade entre o Juiz e as partes, ainda necessitam de um outro que lhes dá consistência e os torna efetivos. É o princípio segundo o qual o mesmo Juiz que haja presidido a instrução da causa deverá ser o Juiz da sentença. Ora, se a oralidade, como se viu, tem por fim capacitar o julgador para uma avaliação pessoal e direta não só do litígio, mas da forma como as partes procuraram prová-lo no processo, não teria sentido que o Juiz, a quem incumbisse prolatar a sentença, fosse outra pessoa, diversa daquela que tivera contato pessoal com a causa”. SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

102 “Também, de forma menos enfática, busca a lei preservar a garantia da identidade física do juiz, permitindo, no juizado especial estadual, que o juiz leigo, que haja presidido a instrução da causa, colabore com o juiz togado na elaboração da sentença, apresentando a este um ‘esboço’ de julgamento, que poderá ser acolhido ou rejeitado, no todo ou em parte, pelo magistrado como sentença do caso específico”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 5**. Obra citada, p. 200.

Pela observação do dispositivo legal acima transcrito fica clara a possibilidade de substituição do parecer dado pelo juiz leigo sem que se instrua o feito novamente, abrindo também ao juiz togado a possibilidade de nova instrução, mas não proibindo nova decisão sem nova instrução. Roberto Portugal Bacellar explica:

(...) ainda que baseado na instrução probatória colhida pelo Juiz leigo, o Juiz togado pode julgar o mérito em oposição ao parecer ou ‘projeto de decisão’ do Juiz leigo. Embora seja fundamental o auxílio dos juízes leigos, o Juiz togado tem ampla liberdade de alterar, modificar ou substituir a decisão que não encontre amparo em convencimento e seu sentimento de justiça.¹⁰³

Note-se, a luz do texto legal e dos ensinamentos doutrinários, que a possibilidade de violação ao princípio da identidade física do juiz é clara, ou seja, num mesmo dispositivo legal, a lei 9.099/95 mostra-se em evidente contradição, vez que ora permite uma proteção de tal princípio e ora prevê a possibilidade expressa de sua violação. Ou seja, aqui fica clara uma grande falha legislativa que pode levar a resultados traumáticos, pois como ficou demonstrado, o princípio em comento mostra-se de grande valia para o processo civil, sobretudo ao procedimento instituído pela lei 9.099/95, que é eminentemente oral.

2.2.1.2 Princípio da concentração¹⁰⁴

O princípio da concentração, também em virtude da oralidade extrema, impõe-se na esfera dos Juizados Especiais. Por esse princípio procura-se concentrar o feito, tornar seus atos próximos uns dos outros, não dando margem para grandes lapsos temporais entre um ato e outro, vez que, devido à oralidade, a demora, a longa passagem de tempo entre um ato e outro poderia atrapalhar uma correta resolução e certamente retiraria do julgador o contexto do litígio e a vantagem que pode ser obtida por meio da oralidade no processo.

103 BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 139.

104 “Tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad. (...) Igualmente, tiende este principio a dejar todas las cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y peticiones, para ser resueltas simultáneamente en la sentencia, concentrando así el debate judicial”. ECHANDÍA, Devis. **Teoría general del proceso**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997, p. 66-67.

A própria lei em muitos de seus dispositivos regulamenta o procedimento de forma a tornar o feito mais concentrado. Alguns exemplos desse incentivo à concentração aparecem: na intimação da parte acerca da sessão conciliatória (que deveria ocorrer em no máximo 15 dias, artigo 16) já no ajuizamento do pedido; na possibilidade de instrução do feito logo após a conciliação, ou no prazo de 15 dias (artigo 27); na impossibilidade de réplica à contestação, mas tão somente manifestação quanto aos documentos, em própria audiência (artigo 29, parágrafo único). Tais situações aparecem com o intuito de tornar mais concentrado o feito¹⁰⁵, beneficiando a ocorrência da oralidade e em última instância contribuindo para a celeridade processual.

2.2.1.3 Princípio da imediatidade¹⁰⁶

Esse princípio pode até ser, por vezes, confundido com o próprio princípio da identidade física do juiz, já que, para que seja respeitado, há a necessidade de respeito e garantia do já citado princípio.

Como definido anteriormente, pelo princípio da identidade física do juiz, entende-se que o juiz que presidiu a audiência de instrução e julgamento deverá também proferir a sentença. Já o princípio da imediatidade determina, como forma de uma melhor prestação jurisdicional, que o juiz possua contato direto¹⁰⁷ com as partes no momento da produção das provas, o que certamente levará a uma maior probabilidade de julgamento acertado.

105 “A lei dos Juizados Especiais busca preservar, certamente, ao menos duas dessas garantias correlatas: (...) e a concentração – prevendo a lei prazos exíguos para a instrução do procedimento, quando não for possível realizar-se ela juntamente com a audiência preliminar de conciliação”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 5**. Obra citada, p. 200.

106 “Como del significado literal se infiere, significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen”. ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 68.

107 “O procedimento oral está ligado ao princípio da imediatidade, até porque a oralidade pressupõe contato direto entre dois ou mais interlocutores. O princípio da imediatidade exige, portanto, o juiz em contato pessoal com a produção das provas. Esse contato permite uma melhor apreensão dos fatos, contribuindo, de forma decisiva, para a melhoria da qualidade da tarefa jurisdicional”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. Obra citada, p. 97-98.

2.2.1.4 Princípio da irrecurribilidade das interlocutórias¹⁰⁸

Por fim, mas não menos importante, dentre os “subprincípios” correlatos ao princípio da oralidade, aparece o princípio da irrecurribilidade das interlocutórias. Este princípio preceitua que não haverá recurso em separado das decisões interlocutórias. Ou seja, diferentemente do processo civil tradicional, em que se tem a figura do recurso de agravo (por instrumento ou retido), na esfera dos Juizados Especiais não há recurso para instância superior das decisões interlocutórias. Tanto é assim, que o FONAJE possui enunciado, o de nº 15, com a seguinte redação: “*nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo, exceto nas hipóteses dos artigos 544 e 557 do CPC*”. Note-se, que a lei além de não prever a hipótese de tal recurso, o FONAJE editou tal enunciado, colocando uma “pá de cal” em qualquer dúvida, ainda que existente, sobre a possibilidade de interposição de agravo na esfera dos Juizados Especiais.

O objetivo da lei e dos estudiosos dos Juizados Especiais com tal medida é acelerar o procedimento e favorecer a concentração dos atos e conseqüentemente a oralidade. Com um procedimento interrompido com várias decisões sendo reapreciadas por um órgão superior, certamente haveria um alargamento do processo desnecessário e incompatível com os objetivos dos Juizados Especiais. Por essa razão clara a necessidade de se proibir o recurso em separado contra as decisões interlocutórias como forma de privilegiar a oralidade e conseqüentemente os objetivos dos Juizados Especiais.

Por fim ressalta-se que aqui quando se fala em irrecurribilidade das interlocutórias quer se referir apenas aos recursos às instâncias superiores, sendo sempre cabível os embargos de declaração, desde que respeitados os requisitos legais de sua interposição.

108 “O princípio da irrecurribilidade das interlocutórias torna célere o processo. Se se permite o recurso de despachos e decisões, pode a acolhida dele desfazer o processo, transformando-o numa espécie de tecitura de Penélope, a qual, sem voltar Ulisses da Guerra de Tróia, havendo prometido escolher um pretendente tão logo terminasse a tela para o dossel funerário do seu sogro Laertes, desfazia, à noite, os fios urdidos durante o dia. Imagine-se, com efeito, o caso em que o juiz rejeitou a arguição de incompetência absoluta, fazendo seguir o processo, mas o tribunal, julgando o recurso, muito tempo depois da decisão, declarou a incompetência e, conseqüentemente, a nulidade de todos os atos decisórios”. BERMUDEZ, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 147.

2.2.2 Princípio da simplicidade

Ao analisar-se esse princípio, deve-se ter em mente que o procedimento nos Juizados Especiais deve ser simples, já que normalmente o espaço judiciário tende a inibir e constranger as pessoas que não estão acostumadas com a situação de litígio¹⁰⁹. Na grande maioria das vezes o desconhecimento do procedimento e de suas peculiaridades afasta a população desacostumada com os litígios, o que não parece ser recomendável nos Juizados Especiais.

Além de o procedimento ser simples, a linguagem também deve ser, já que deve se mostrar acessível a todos, pois se sabe que uma linguagem rebuscada e eivada de termos jurídicos, muitas vezes inúteis, acaba silenciando e amedrontando aqueles que pouco ou nenhum domínio têm sobre ela.

Também importa destacar a respeito desse importante princípio que além do procedimento ser simples, de acordo com as previsões legais, a atitude daqueles que operam nos Juizados Especiais também deve ser. Servidores, magistrados, juizes leigos e conciliadores, devem, no trato com as pessoas, pautar suas atitudes na simplicidade, por vezes explicando o procedimento, as fases, de modo a tornar o jurisdicionado efetivamente parte no processo e não apenas um espectador que nada entende e que acaba se sentindo constrangido e totalmente desconfortável.

O objetivo desse princípio é derrubar a veste tradicional do Poder Judiciário, que é tido por boa parte da população como complexo e inacessível.

2.2.3 Princípio da informalidade

109 “O detentor de interesses de reduzido valor enfrenta, constantemente, sérios obstáculos que o tornam cada vez mais distante da máquina judiciária. De índole diversa são as barreiras por ele encontradas. Dentre elas, destacam-se as consideradas de maior gravidade; tais como a excessiva formalidade processual, o elevado custo da demanda, a morosidade, o constrangimento nos serviços da Justiça e suas centralização, a desinformação e as dificuldades probatórias. As excessivas formalidades processuais constituem um elemento a acarretar dificuldades de acesso e mesmo de utilização do aparato judicial”. MORAES, Silvana Campos. **Juizado Especial Cível**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 33.

Outro princípio pregado pela lei 9.099/95 e que às vezes se confunde com o da simplicidade é o princípio da informalidade. O formalismo desnecessário¹¹⁰ não pode ser aceito no ambiente dos Juizados Especiais, ainda mais se pensando numa visão constitucional da jurisdição. A forma pela forma não pode ser permitida¹¹¹ no processo civil¹¹², ainda mais no ambiente dos Juizados Especiais¹¹³.

A questão formal deve apenas ficar restrita ao respeito e atendimento de direitos fundamentais das partes, como a ampla defesa e o contraditório. Fora isto, não há porque adotar no microsistema dos Juizados Especiais posturas que venham a formalizá-lo como ocorre no restante do Poder Judiciário.

Esse princípio procura evitar a forma em muitos atos processuais, formas estas que em alguns procedimentos, em não sendo respeitadas, levam à nulidade do ato. Porém, na esfera dos Juizados Especiais tem-se que todos os atos processuais serão válidos, desde que atendidos os seus objetivos, independentemente de formas específicas¹¹⁴.

110 “O ato processual é viciado quando lhe faltam certos requisitos de forma prescritos pela lei ou necessários para atingir seu escopo. Mas nem sempre o vício do ato conduz à sua invalidade. (...) De outro lado, não se pode esquecer o prejuízo que em todos os casos decorre da anulação de um ato; prejuízo esse que aumenta e se agrava pelo fato de que a invalidade se comunica aos atos dependentes e eventualmente a todo o processo, inutilizando atividades e despensas, às vezes vultosas, com um resultado que por várias razões pode, em casos extremos, importar na perda do direito. Basta recordar aqui que um dos defeitos capitais do processo comum foi o rigor com que sancionava de nulidade qualquer inobservância de forma. As formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação. A nossa lei, inovando profundamente, adotou como diretriz principal na disciplina das nulidades o princípio da instrumentalidade das formas, que subordina a invalidade de um ato processual não à simples inobservância destas, mecanicamente verificada, mas à relação, apreciada caso por caso, entre o vício e o escopo do ato; comina-se a nulidade apenas quando o ato, por efeito do vício, não tiver podido atingir o seu escopo, tudo de maneira a salvar o que foi feito na maior medida em que as exigências técnicas do processo o permitam”. LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 257-258.

111 “Repelida a forma pela forma, forma oca e vazia a sua persistência ocorre apenas na medida de sua utilidade ou como fator de segurança, portanto apenas e enquanto ligada a algum conteúdo, a algum valor considerado importante. O mesmo sucede no concernente às formalidades, cujo valor é relativo para o desempenho das tarefas do processo”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do Formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 8.

112 “A forma somente deve prevalecer, em face de um determinado ato processual, quando absolutamente necessária para a consecução dos fins colimados pelo próprio ato. Quando o ato processual atinge os fins objetivados, embora sem a observação da forma, não há motivo para nulidade. Mesmo a nulidade absoluta não deve ser declarada quando o resultado perseguido foi alcançado. Não tem sentido, por exemplo, a declaração de nulidade por falta de intervenção do Ministério Público quando a sentença é favorável ao menor. Na verdade, a teoria das nulidades deve estar inserida na idéia da instrumentalidade”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. Obra citada, p. 100.

113 “A observância da forma pela forma, ‘o fetichismo da forma’, não tem lugar no Estado Constitucional, preocupado com a tutela justa, adequada e efetiva dos direitos”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 97.

114 “Na esfera do processo estatal, é injustificável nos tempos atuais, porque anacrônica, a visão de que a segurança de uma decisão judicial depende de rigorosa obediência à formalidade dos atos processuais. Assim, no Juizado

A própria lei 9.099/95, em seu artigo 13, *caput* e §1º, determina que atendidos os objetivos, os atos processuais serão válidos¹¹⁵ e também que não haverá repetição¹¹⁶ de atos processuais sem que seja demonstrado o prejuízo de uma das partes. Parece que tal previsão mostra-se totalmente óbvia, vez que, não há razão para a repetição de ato que atingiu o objetivo e que não causou prejuízo para nenhuma das partes. Postura diferente dessa seria compatível com um culto à forma e à ideia de processo como fim e não como meio, situações totalmente destoantes dos objetivos dos Juizados Especiais, ainda mais em se considerando o Estado Constitucional brasileiro da atualidade.

Por fim, ainda importa ressaltar que na prática dos Juizados Especiais têm-se verificado muitos atos que demonstram uma busca por essa informalidade, como por exemplo, intimações por telefone, tudo com o fito de ampliar e facilitar o acesso à justiça.

2.2.4 Princípio da economia processual¹¹⁷

Ao tratar desse princípio alguns doutrinadores dizem que o mesmo refere-se à garantia de se obter o mínimo de gastos econômicos com o processo¹¹⁸. Tal conceito, se interpretado de forma literal pode levar a uma conclusão equivocada. Poder-se-ia pensar que pelo princípio citado, o processo deve ser econômico para as partes, o que levaria à conclusão de que a dispensa de custas na primeira instância seria decorrência desse princípio.

Especial a formalidade é essencial na exata medida em que permita imprimir segurança e certeza jurídica à relação processual”. HUTTER, Rudolf. Obra citada, p. 91.

115 No mesmo sentido: “O que é imprescindível ao aplicador ou intérprete da lei processual é, antes de tudo, perquirir pela valoração normativa inserta em seu conteúdo. É averiguar, no caso concreto, se o ato alcançou sua meta ou serviu a sua finalidade. , ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e Efetividade do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29.

116 “Não se deve no Juizado especial, repetir ato, ainda que nulo, que tenha atingido sua finalidade, desde que obedecidas as garantias fundamentais outorgadas às partes.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 674.

117 “El proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso”. COUTURE, Eduardo J. Obra citada, p. 189.

118 Dinamarco comentando a Lei 7.244/84, que já trazia os princípios aqui elencados, diz ele que a citada Lei “Fala da *economia processual* e a ela adiciona a *gratuidade* da justiça em primeiro grau de jurisdição, porque é seu manifesto intuito a abertura da via de acesso ao Poder judiciário, para o completo cumprimento da promessa do serviço jurisdicional, constitucionalmente apresentada de forma solene”. DINAMARCO, Cândido Rangel. Princípios e critérios no processo das pequenas causas. Obra citada, p. 105.

Pensa-se que tal interpretação não é adequada. A interpretação de tal princípio é ampla, podendo o mesmo ser pensado em ter-se um processo econômico para o Estado, vez que a concentração dos atos e o aproveitamento destes em sua plenitude gera uma menor movimentação da máquina estatal e conseqüentemente tornam o processo um instrumento mais econômico.

Ainda pode-se pensar que a economia reside num ataque à morosidade processual, vez que a demora na resolução do processo, tanto no âmbito financeiro, como no âmbito psicológico mostra-se bastante custosa à parte.

E, por fim, tem-se a explicação mais aceita e mais desenvolvida, qual seja a de que tal princípio consiste no fato de que os atos do processo devem ser em pequeno número, mas com a obtenção de muitos resultados¹¹⁹, ou seja, de forma simples e clara, poucos atos, mas muito resultado^{120, 121}.

Em decorrência dessa interpretação do princípio da economia processual, também se tem a ideia de evitar a realização de atos inúteis aos objetivos do processo¹²².

Tal entendimento acaba abrangendo os outros dois citados acima, vez que procurar valorizar os atos, de modo a torná-los efetivos, úteis e produtivos ao processo, fazendo com que menos atos sejam realizados, conseqüentemente menos a máquina estatal será movimentada, o que leva a um processo menos custoso psicologicamente aos jurisdicionados.

2.2.5 Princípio da celeridade processual

119 “Es la consecuencia del concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal”. ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 66.

120 “É o que recomenda o denominado *princípio da economia*, o qual preconiza o máximo de resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.” CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 73.

121 “É necessário minimizar a quantidade de atos processuais, evitando-se repetir atos já praticados, quando isso não seja indispensável para o legítimo desenvolvimento do processo”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 674.

122 “O princípio da economia processual, um dos preceitos cardeais do processo contemporâneo, manda dispensar a prática de atos inúteis. Porque onerosa para o Estado e as partes, a jurisdição se deve exercer na medida em que for aproveitável, não se concebendo práticas ociosas, supérfluas, desnecessárias”. BERMUDEZ, Sérgio. Obra citada, p. 98.

Outro princípio elencado pela lei 9.099/95 é o da celeridade processual. Entende-se que esse não é um princípio que pode ser respeitado sem que se atendam os demais, mas sim, como consequência do atendimento e garantia dos demais princípios já citados. Sendo assim, com a presença máxima de oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual, o processo, ou procedimento tende a ser mais célere e, portanto, mais efetivo. Não há como se imaginar um processo ou procedimento célere, sendo complicado, formal, não econômico e extremamente escrito.

Ainda cumpre destacar que o legislador, quando da criação da lei 9.099/95, previu prazos curtos que, com certeza, se obedecidos fossem, tornariam, sem sombras de dúvidas, o procedimento bastante célere. Ocorre que os dispositivos legais por si só não transformam o procedimento em célere, mas sim as ações dos operadores, razão pela qual, conforme adiante será demonstrado, para que este e os outros princípios sejam efetivados, muito mais do que previsões legais, há a necessidade de ações dos sujeitos que operam nessa instituição.

2.2.6 Princípio da conciliação

Referido princípio não vem elencado da mesma forma que os outros são tratados. Porém, seja no CPC, seja na lei 9.099/95 há expressa previsão da constante tentativa de conciliação das partes¹²³.

Por meio desse princípio, sempre que possível deve-se buscar a conciliação das partes. Tanto é verdade que se exige a presença pessoal das partes na realização das audiências, tudo com o intuito de efetivar a conciliação e extinguir o litígio.

Dessa forma, facilmente conclui-se que a conciliação é sim objetivo dos Juizados Especiais e sempre deve nortear a atitude de todos os sujeitos operadores dessa instituição.

123 Já na Lei 7.244/84 havia a previsão da conciliação: “E o art. 2º proclama também a *conciliação*, como mola-mestra que há de informar e impulsionar todo o processo das pequenas causas – numa clara recomendação aos aplicadores do novo sistema, no sentido de darem o melhor do seu empenho para a obtenção da autocomposição dos conflitos pelas próprias partes” DINAMARCO, Cândido Rangel. Princípios e critérios no processo das pequenas causas. Obra citada, p. 105.

2.3 COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Seguindo a ordem disposta na legislação, é pertinente iniciar a análise da competência dessa instituição. Conforme já ressaltado anteriormente, com a edição da lei 9.099/95 modificou-se o nome da instituição para Juizado Especial e não mais Juizado de Pequenas Causas, o que se demonstrou ter sido de grande valia, conforme tratado parágrafos acima.

Diante dessa nova visão da instituição e analisando seus objetivos de criação e idealização, fica clara a necessidade de um rito especial para causas especiais. Além disso, no decorrer do presente estudo, mostrar-se-á a necessidade de um condutor do processo especial, já que atuante em causas especiais, em que litigam pessoas especiais com necessidades especiais.

Devido a essa especialidade das causas e do rito, existem regras próprias de competência previstas pela lei 9.099/95. Em suma, a competência vem tratada no artigo 3º, da referida lei, transcrito abaixo:

“Art. 3º - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I – as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário-mínimo;

II – as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

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;

§1º - Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I – dos seus julgados;

II – dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no §1º do art. 8º desta Lei.

§2º - Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado de capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

§3º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação”.

Como se vê diversas são as situações passíveis de julgamento na esfera dos Juizados Especiais, situações estas que merecem análise no presente estudo.

2.3.1 O conceito de causas de menor complexidade

No *caput* do citado dispositivo legal fica clara a intenção do legislador em determinar que o Juizado Especial apenas poderá julgar causas de menor complexidade. Além disso, procura definir o que sejam tais causas de menor complexidade. Ao que parece tal definição é por vezes contraditória, vez que ora se utiliza de critérios de complexidade (p. ex.: quando exclui da competência ações falimentares), ora utiliza-se de critérios econômicos (p. ex.: quando impede a execução de títulos extrajudiciais em valores superiores a quarenta vezes o salário mínimo)¹²⁴. Tal situação faz do *caput* letra morta, já que nos incisos não conceitua o que sejam causas de menor complexidade, mas sim as causas que podem ser objetos de análise pelos Juizados Especiais.

Alguns exemplos esclarecem a situação. O que há de diferente na complexidade de uma execução de um cheque num valor de quarenta salários mínimos, para a execução de um cheque no valor de quarenta e um salários mínimos? Evidentemente, que quanto à complexidade não há qualquer diferença. Porém, somente a primeira poderia ser processada perante os Juizados Especiais, pelo critério do valor da causa e não por questão de complexidade, razão pela qual infere-se que o *caput* do referido artigo não merece consideração, pois apenas anuncia a definição das causas de menor complexidade, porém, não o faz efetivamente.

2.3.2 A limitação das causas no valor de quarenta salários mínimos

Nesse ponto da lei, parece que o legislador nega o conteúdo do *caput*, vez que não se preocupou com a questão da complexidade das causas, mas sim, com a questão referente ao valor da causa. No exemplo trazido da execução de cheques, fica bem clara essa situação. Aqui, o legislador procura definir a causa como “especial”, pelo seu valor. Tal disposição mostra-se

¹²⁴ Salienta-se que aqui e em qualquer outra menção a salários mínimos, tem-se por base o salário mínimo nacional. (Enunciado nº 50 – FONAJE – Para efeito de alçada, em sede de Juizados Especiais, tomar-se-á como base o salário mínimo nacional).

totalmente equivocada, vez que o valor da causa jamais poderá determinar o seu grau de complexidade¹²⁵.

Note-se que muitas das causas inferiores a quarenta vezes o valor do salário mínimo são de grande complexidade, mostrando-se inviável seu processamento na esfera dos Juizados Especiais. Ou seja, por este inciso não fica claro se a competência é definida em decorrência do valor da causa ou de sua complexidade.

À guisa de exemplificação, pense-se em revisão de contratos de empréstimos bancários. Em algumas situações, os valores são baixos, inferiores ao limite, mas devido à complexidade dos cálculos a serem feitos, não poderão ser julgadas nos Juizados Especiais.

Numa primeira análise, afirma-se que a regra insculpida no inciso I, do artigo 3º, deve ser interpretada de forma contrária, analisando-se as causas que não poderiam ser julgadas. Dessa forma, ter-se-ia a seguinte situação: as causas superiores a quarenta salários mínimos não poderão ser julgadas nos Juizados Especiais¹²⁶; aquelas causas que possuem valores inferiores ao limite, caso seja constatada a sua complexidade, igualmente não poderão ser processadas perante os Juizados Especiais.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio da Ministra Nancy Andrighi, recentemente, manifestou-se¹²⁷ no sentido de que, em havendo algum dos requisitos (e não a cumulação deles)

125 “Realmente, o critério do valor da causa (‘causas de reduzido valor econômico’) jamais teve o condão de erigir-se em elemento determinante da respectiva importância. Muito pelo contrário, há causas de insignificante conteúdo econômico, cuja complexidade e expressividade exigem demorado e acurado tratamento judiciário”. TUCCI, Rogério Lauria. Obra citada, p. 5.

126 “Neste sentido: “A fim de expurgarmos de vez com a idéia de que não há teto, a ressalva contida no parágrafo terceiro do próprio artigo em questão afirma, peremptoriamente, que ‘a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação’. Ou seja, ainda que não haja ressalvas em cada um dos incisos, o teto será sempre o de quarenta (40) vezes o valor do salário mínimo. Há, sem maiores polêmicas ou necessidade de problematização, a certeza de que não há qualquer possibilidade de ter no Juizado Especial causa acima de 40 salários-mínimos”. ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Juizados Especiais:** o valor de alçada. Disponível em <<http://www.direitoprocessual.org.br>>. Acesso em: 09 jul. 2007. p. 9-10.

127 “A jurisprudência do STJ vem admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo da medida cautelar originária para fins de se obter a antecipação de tutela em recurso ordinário; para tanto é necessária a demonstração do *periculum in mora* e a caracterização do *fumus boni juris*, circunstâncias ausentes na espécie. Não há dispositivo na Lei 9.099/95 que permita inferir que a complexidade da causa – e, por conseguinte, a competência do Juizado Especial Cível – esteja relacionada à necessidade ou não de perícia. A autonomia dos Juizados Especiais não prevalece em relação às decisões acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhe são submetidas, ficando tal controle submetido aos Tribunais de Justiça, via mandado de segurança. Esse entendimento subsiste mesmo após a edição da Súmula 376/STJ, tendo em vista que, entre os próprios julgados que lhe deram origem, se encontra a ressalva quanto ao cabimento do *writ* para controle da competência dos Juizados Especiais pelos Tribunais de Justiça. Ao regulamentar a competência conferida aos Juizados Especiais pelo art. 98, I, da CF, a Lei 9.099/95 fez uso de dois critérios distintos – quantitativo e qualitativo – para definir o que são “causas cíveis de menor complexidade”. A menor complexidade que confere competência aos Juizados

do artigo 3º, a causa poderá ser julgada no Juizado Especial, mas destacou que no caso de ações possessórias, devido à expressa previsão no inciso IV, deverá também haver o respeito ao limite de valor.

Note-se que no caso trazido pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça, aludia-se à respeito da possibilidade de perícia no caso devido à complexidade da causa. Em tese, devido ao valor da causa e à complexidade da causa, esta não poderia ser julgada pelo Juizado Especial, mas pelo fato de tal situação atender o contido no inciso II (acidente de trânsito), poderia haver o julgamento, inclusive com a realização da perícia.

Porém, tal situação não pode ser tratada igualmente em todos os Juizados Especiais do Brasil. Por exemplo, em Curitiba-PR, onde o autor situou sua pesquisa, não existem peritos judiciais disponíveis¹²⁸, o que faz com que causas desta natureza sejam resolvidas por meio da conciliação ou da remessa dos autos a outros juízos.

2.3.3 Causas relativas ao rito sumário do CPC

O inciso II, do artigo 3º, da lei 9.099/95 amplia sobremaneira as causas de competência dos Juizados Especiais, demonstrando que o critério do valor da causa realmente não é absoluto.

Nesse inciso, a lei 9.099/95 traz como causas sujeitas à competência dos Juizados Especiais aquelas previstas no inciso II, do artigo 275, do CPC. Tal dispositivo determina que estarão sujeitas ao rito sumário, independentemente do valor atribuído^{129, 130}: as causas a) de

Especiais é, de regra, definida pelo valor econômico da pretensão ou pela matéria envolvida. Exige-se, pois, a presença de apenas um desses requisitos e não a sua cumulação. A exceção fica para as ações possessórias sobre bens imóveis, em relação às quais houve expressa conjugação dos critérios de valor e matéria. Assim, salvo na hipótese do art. 3º, IV, da Lei 9.099/95, estabelecida a competência do Juizado Especial com base na matéria, é perfeitamente admissível que o pedido exceda o limite de 40 salários mínimos. Admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar 15.465-SC. Relatora Ministra Nancy Andriahi. Julgamento 28/04/2009.

128 Em entrevista feita com o coordenador geral do sistema de Juizados Especiais no estado do Paraná, Dr. Jederson Suzin, este informou que não existe um corpo de peritos especialistas do Tribunal de Justiça para realizarem as perícias nos Juizados Especiais. Disse ainda o coordenador que, em caso de necessidade de provas periciais simples, é reconhecida a incompetência dos Juizados.

129 “Outra seria a interpretação, consigne-se, se no *caput* do art. 3º da Lei 9.099/95 tivesse fixado o limite de até quarenta salários mínimos para todas as causas mencionadas em seus incisos. Mas como tal não ocorreu, seja pela interpretação literal, seja pela interpretação teleológica, observados os fins sociais a que essa lei se destina, há de

arrendamento rural e de parceria agrícola; b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; c) de ressarcimento de danos em prédios urbanos ou rústicos; d) de ressarcimento de danos decorrente de acidentes 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, ressalvado o disposto em legislação especial.

Note-se a gama de possibilidades de ações em que o valor poderá ser superior a quarenta salários mínimos¹³¹. E, ainda, é de se ressaltar que nem todas as possibilidades acima citadas necessariamente serão causas de menor complexidade, demonstrando que o texto da legislação é falho, já que enumera como causas possíveis de julgamento, várias espécies, sem qualquer tipo de relação umas com as outras.

2.3.3.1 Causas relativas a arrendamento rural e de parceria agrícola

Essa é a primeira das causas relativas ao rito sumário, que também pode ser processada na esfera dos Juizados Especiais. Ou seja, por meio desse dispositivo, todas as discussões que tenham origem nos contratos de arrendamento rural e parceria agrícola, exceto aquelas que se tratam de procedimentos especiais¹³², podem se sujeitar ao procedimento da lei 9.099/95.

se admitir o processamento nos ‘Juizados Especiais Cíveis’ das ações do art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil, independentemente do valor, como é o caso”. CUNHA, J.S. Fagundes. *Questões controvertidas nos Juizados Especiais Cíveis*. In: CUNHA, J.S. Fagundes; BALUTA, José Jairo. **Questões controvertidas nos Juizados Especiais**. Curitiba: Editora Juruá, 1997, p. 61-62.

130 Mesmo sem haver previsão legal neste sentido, Joel Dias Figueira Júnior entende que somente são passíveis de julgamento as causas relativas ao rito sumário se estiverem limitadas em quarenta vezes o valor do salário mínimo, diz ele: “Assim, desde que a demanda não ultrapasse o limite de quarenta salários mínimos ou se o autor renunciar ao crédito excedente (§3º) e não se tratar de qualquer uma das hipóteses que acabamos de mencionar, competem (em termos relativos) aos Juizados Especiais o processo, julgamento e execução das seguintes causas: ‘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 dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; g) nos demais casos previstos em lei”.

FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Juizados Especiais Cíveis*. Obra citada, p. 126.

131 Neste sentido o teor do Enunciado nº 58 do FONAJE: “As causas cíveis enumeradas no art. 275, II, do CPC admitem condenação superior a 40 salários mínimos e sua respectiva execução, no próprio Juizado.

132 “Seja qual for a natureza da ação, respeite ela à constituição ou à dissolução desses negócios, à sua existência, à sua validade ou à sua eficácia, versando sobre arrendamento ou parceria, se adscreverá ao sumário, ressalva feita

Esses tipos de contrato (arrendamento rural e parceria agrícola) são de uso temporário da terra e são regulados pelo Estatuto da Terra. (lei 4.504/64).

Para uma maior elucidação da questão necessário faz-se a conceituação de arrendamento rural e parceria agrícola. Segundo o artigo 3º, do decreto 56.566/66,

“arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista, mediante, certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei”.

Note-se que o arrendamento rural, de forma simples, aparece como uma espécie de locação de imóvel rural, em que o “locatário” ou paga um valor pelo uso da terra ou uma retribuição, que poderá ser parte da produção.

Já a parceria agrícola, que, apesar do nome, deve também ser entendida como uma parceria relativa à pecuária, à agroindústria e atividades extrativistas^{133, 134}, é definida no artigo 3º, do já citado decreto:

“parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa vegetal ou mista; e ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, mediante partilha de riscos do caso fortuito e da força maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei”.

O próprio decreto deixa claro que a parceria não será somente agrícola em sentido estrito, tanto que a denomina de parceria rural, o que acaba ampliando a abrangência do conceito. Além

às ações de procedimento especial (v.g., consignação em pagamento, prestação de contas, possessória).” ASSIS, Araken de. **Procedimento sumário**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 29.

133“À expressão ‘parceiro agrícola’ deve ser atribuída exegese compreensiva das parcerias pecuárias, agroindustriais e extrativas, todas submetidas aos mesmos princípios de direito material previstos no art. 96 da Lei n. 4.504, e à aplicação, no que couber, das normas pertinentes ao arrendamento rural (Lei n. 4.504, art. 96, VII)”. CARNEIRO, Athon Gusmão. **Do rito sumário na reforma do CPC**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 24

134 “Dessa feita, inexistindo qualquer óbice legal ou mesmo razão plausível para que se chegue à conclusão diversa, tudo leva a crer que a expressão ‘parceria agrícola’ empregada na alínea a, do inc. II do artigo objeto destes comentários deve ser compreendida como *parceria rural* (gênero), hábil a permitir o enquadramento de suas quatro espécies aos processos de conhecimento com o *rito sumário*”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. v. 4. Tomo I. Do processo de conhecimento. Arts. 270 a 281. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 338.

disso, cumpre salientar que nesse caso, apesar das semelhanças com o instituto do arrendamento, na parceria, o que cede e o que recebe a terra são parceiros nos lucros e prejuízos, assumindo os riscos conforme a proporção pactuada. Pode-se dizer que é uma “espécie de sociedade” em que um entra com a terra e o outro com o trabalho.

Essa possibilidade de discutir questões relativas a arrendamento rural e parceria agrícola também demonstra certa fragilidade no conceito de causas de menor complexidade, vez que discussões como essas podem gerar alto nível de complexidade¹³⁵, porém, mesmo assim, mantém-se a possibilidade de utilização do procedimento da lei 9.099/95.

Portanto, nesses dois casos, em havendo desacordos que não sejam resolvidos pelas partes sozinhas, há a possibilidade de utilização dos Juizados Especiais, independentemente do valor atribuído à causa.

2.3.3.2 Causas de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio

A segunda causa prevista no inciso II, do artigo 275 do CPC aparece como forma de agilizar a cobrança de créditos do condomínio, em face da inadimplência dos condôminos.

Ou seja, por meio desta possibilidade faculta-se ao condomínio, por meio de seu síndico, ou a todos os condôminos, ajuizarem a demanda em face do condômino devedor na esfera dos Juizados Especiais.

Há questionamento acerca da qualidade dos valores devidos ao condomínio para se autorizar a utilização do rito sumário e conseqüentemente as disposições da lei 9.099/95. Parte da doutrina defende que não somente os valores referentes às taxas condominiais podem ser cobrados por essa via, mas sim quaisquer valores devidos pelo condômino inadimplente ao condomínio¹³⁶.

135 “Causas dessa natureza geralmente envolvem a necessidade de realização de perícia que, em determinados casos, exige mais do que a forma simplificada do §2º do art. 421 do Código de Processo Civil (ou do art. 35 da lei n. 9.099/95). Mas o legislador achou por bem manter a previsão do rito abreviado para as causas pertinentes ao arrendamento ou parceria agrícolas, possivelmente atento à questão política e social de se propiciar aos intervenientes um meio mais dinâmico e célere do processo na Justiça”. REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Juizados Especiais Cíveis**. Comentários à Lei 9.099 de 26-9-1995. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 46-47.

136 “Sem dúvida, observa-se que o texto vigente não limita nem qualidade nem quantidade, de modo que o rito sumário pode ser utilizado para a cobrança de todo e qualquer valor devido pelo condômino ao condomínio, a que

Já outra parte da doutrina pensa o contrário, entendendo que somente os valores referentes às despesas com manutenção do condomínio é que podem ser cobradas por meio do procedimento sumário e conseqüentemente da lei 9.099/95^{137, 138, 139}.

Entende-se que nesse aspecto assiste razão à primeira parte da doutrina, vez que o CPC é claro em dizer que se observará o rito sumário nas causas em que se discute a cobrança de “*quaisquer quantias devidas ao condomínio*”. Ora, ao que parece, o legislador abriu o leque de possibilidades, devendo, portanto, vigorar a tese primeiramente exposta.

2.3.3.3 Causas relativas ao ressarcimento por danos em prédios urbanos ou rústicos

A disposição aqui analisada refere-se à possibilidade de utilização do procedimento da lei 9.099/95 para a indenização decorrente de danos ocorridos em prédios urbanos ou rústicos (localizados na área rural).

Importa salientar que quando se fala em prédio, a doutrina entende imóvel, razão pela qual, na área rural, local em que é mais comum esse tipo de dano, não se deve considerar apenas a construção para fins do disposto nesta lei, mas também o solo e as plantações^{140, 141, 142}.

título for (multas impostas pelo síndico, por exemplo), mesmo que não oriundo da relação jurídica condominial e, ainda, quer se trate do condomínio tradicional (absoluto) do direito civil (CC, arts. 623 e 631), quer do condomínio horizontal (relativo) objeto de regramento pela Lei 4.591/64 (LCI)”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. Obra citada, p. 352.

137 “De início cumpre esclarecer que o caminho procedimental abreviado, que a lei coloca à disposição do condomínio na alínea *b* do inc. II do art. 275, somente pode ser trilhado quando se busca a cobrança de encargos de condomínio, que são aquelas despesas (normais ou extraordinárias) necessárias à administração e manutenção do prédio e seus serviços. Outros litígios entre o condomínio e o condômino seguem o rito ordinário”. REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. Obra citada, p. 47.

138 “Vale ressaltar, ainda, que o rito sumário em razão da *natureza da causa* aplica-se somente à ação relativa a quantias que o demandado deva ao Condomínio na qualidade de condômino; não, v.g., a relativa a eventuais danos causados pelo condômino (ou seus dependentes, ou prepostos) a móveis, objetos ou pertenças de propriedade do Condomínio, pois o ressarcimento seria devido não só pelo co-proprietário como por qualquer outra pessoa autora do prejuízo. Além disso, o rito sumário impõe-se apenas nas ações de cobrança dos encargos de condomínio (normais ou extraordinárias), nestes incluídos impostos e taxas de responsabilidade de condômino e que o Condomínio haja adimplido; mas não em demandas outras entre Condomínio e condômino (v.g., ação anulatória de Assembléia condominial; ação para modificar a localização de vagas na garagem sob posse comum, etc).” CARNEIRO, Athos Gusmão. Obra citada, p. 26.

139 “Também não se ocupa a alínea de outros créditos, devidos por qualidade diversa, como o resultante da ação de reparação por dano causado pelo condômino a outro comunheiro (p. ex., vandalismo contra automóvel, ofensa à honra) ou ao próprio condomínio (p. ex., danos a móveis guardados no salão de festas)”. ASSIS, Araken de. **Procedimento sumário**. Obra citada, p. 30.

Em uma primeira análise poderia se pensar na impropriedade da inclusão desse tipo de demanda no rol de competência dos Juizados Especiais. Isso porque, a apuração do montante dos danos poderia levar a uma extensa e complexa prova pericial, situação incompatível com o rito estabelecido pela lei 9.099/95.

Porém, a doutrina tem entendido que a inclusão desta espécie de demanda na competência dos Juizados Especiais deve-se ao fato da grande possibilidade de acordo nessas situações¹⁴³.

Pensa-se que por mais que haja uma grande possibilidade de êxito na conciliação nesses tipos de demanda, a complexidade da causa certamente deveria ser óbice ao julgamento dessas questões na esfera dos Juizados Especiais.

Ora, se a conciliação pode ser exitosa, nada obsta que a mesma se dê no “juízo comum”, no procedimento ordinário, não sendo necessária a sua inclusão no rol das causas de competência dos Juizados Especiais.

Por mais que o índice de conciliação nesses tipos de conflito seja grande, em muitas situações não haverá a resolução por meio da conciliação, devendo o feito prosseguir até julgamento final. Sendo assim, muitas causas complexas deverão ser julgadas no rito da lei 9.099/95, o que se pensa ser incompatível com essa nova filosofia.

Dessa forma, conclui-se pela impropriedade desse tipo de demanda na competência dos Juizados Especiais, devido à complexidade da matéria posta a julgamento¹⁴⁴.

140 “A expressão *prédio* é empregada no sentido amplo de imóvel e não somente como edifício ou construção, compreendendo o solo com sua superfície e os seus acessórios naturais ou artificiais”. REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. Obra citada, p. 53.

141 “Trata-se de causa rara nos centros urbanos, mas comum na área rural (p. ex., dano ocasionado por invasão de animais). Corresponde a imóvel, seu solo e suas acessões, plantações e construções, a noção de ‘prédio’. O dano é ao solo e a qualquer dos elementos que a ele aderem (v.g, a acessão) ou acedem (v.g., os frutos pendentes)”. ASSIS, Araken de. **Procedimento sumário**. Obra citada, p. 32.

142 “O vocábulo ‘prédio’ está empregado na alínea *c* do inc. II do art. 275 em seu mais amplo sentido, não se limitando apenas a indicar as moradias ou casas urbanas ou rurais. Na verdade, a acepção da palavra transcende o conceito de edificação, significando a posse, o domínio ou a propriedade com todas as suas acessões (construção de obras ou plantações e respectivas benfeitorias)”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. Obra citada, p. 355.

143 Athos Gusmão Carneiro explica porque foi mantida a hipótese de reparação de danos em imóvel urbano ou rural no procedimento sumário e, conseqüentemente na lei 9.099/95: “Ao legislador de 1995, no entanto, pareceu melhor manter a regra, quer por cuidar-se de causa em que com frequência a tentativa conciliatória apresenta êxito (...)”. CARNEIRO, Athos Gusmão. Obra citada, p. 27.

144 “O legislador de 1995 manteve a demanda ressarcitória fundada em dano *praticado em prédio urbano ou rural (rústico)* nada obstante a sua parca afinidade com a forma sumária em razão da complexidade da matéria naturalmente decorrente deste tipo de conflito. Nesses casos, a complexidade da matéria, objeto da controvérsia, emerge através da prova pericial a ser produzida, exigindo não com frequência engenheiros civis, mecânicos e agrônomos, terminando o processo por tramitar pelo rito ordinário, conforme estatuído no §4º, do art. 277 do CPC”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. Obra citada, p. 355.

2.3.3.4 Causas relativas ao ressarcimento de danos decorrente de acidentes de veículo de via terrestre

Outra das situações que a lei 9.099/95 contempla como de sua competência é a referente ao ressarcimento de danos causados em acidentes que envolvam veículos de via terrestre.

Tal situação é bastante corriqueira nos centros urbanos, sendo responsável por considerável número de ações postas à apreciação dos Juizados Especiais¹⁴⁵.

Aqui o que importa destacar é a necessidade de o veículo (qualquer meio de transporte, de deslocamento de coisas ou de pessoas) ser de via terrestre. Ou seja, nessa situação estão excluídos os veículos navais e aeronáuticos. Tal previsão impõe-se devido à dificuldade e complexidade das provas necessárias à investigação de tais acidentes^{146, 147, 148}.

Por fim, outra questão a salientar é a de que a competência a que alude a lei 9.099/95 não se refere apenas às causas em que se tenha o envolvimento de dois veículos no acidente. Ou seja, em havendo um veículo de via terrestre e este tendo participado dos danos, que poderão ser em outro veículo, em coisas móveis ou imóveis, ou até mesmo em pessoas, os Juizados Especiais poderão ser a via adequada para o ressarcimento de tais danos¹⁴⁹.

145 Segundo pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça (p. 26), 17,5% das causas ajuizadas nos Juizados Especiais no Brasil são referentes à acidente de trânsito, ficando atrás apenas de causas relativas às relações de consumo. BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ. **Juizados Especiais Cíveis: Estudo**. Editado e impresso pela Artcor Gráfica e Editora Ltda., 2005, p. 26.

146 “(...) E acrescentou que o veículo deva ser de ‘via terrestre’, assim excluídas, por razões óbvias, as ações de indenização por danos decorrentes de acidentes ou sinistros navais (em via marítima, fluvial ou lacustre) ou aeronáuticos, os quais sempre exigem prova pericial de extrema especialização”. CARNEIRO, Athos Gusmão. Obra citada, p. 27-28.

147 “Enfatiza a norma, fundamentalmente, o instrumento do dano, que é o veículo, ou seja, o aparelho destinado ao transporte de coisas ou de pessoas, na via terrestre. Exclui do âmbito de incidência da regra, portanto, veículos de transporte aéreo ou naval (marítimo, lacustre ou fluvial). Mas nenhuma influência exercerá, no âmbito da regra a tração do veículo (mecânica, elétrica, animal ou humana), a natureza do dano (patrimonial ou moral) ou o bem lesado (coisa ou pessoa)”. ASSIS, Araken de. **Procedimento sumário**. Obra citada, p. 32.

148 “Acertadamente, em face da complexidade da matéria, a Lei 9.245/95 restringiu para aplicação do novo rito sumário apenas as ações de indenização decorrentes de acidente de veículos que trafegam exclusivamente por via *terrestre*, excluindo assim os eventos danosos que envolvam aviões e aeronaves de todos os gêneros e as embarcações em geral”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. Obra citada, p. 355-356.

149 “O veículo (que comumente será impulsionado por motor, mas também pode ser de tração animal, como uma carroça, ou de tração humana, como a bicicleta) poderá ter causado danos a coisas (como, com frequência extrema,

2.3.3.5 Causas relativas à cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução.

Ainda prevê a lei 9.099/95 que naqueles casos de acidentes em que tenha envolvimento de veículos, o valor relativo ao seguro do veículo poderá ser cobrado por meio do procedimento dos Juizados Especiais.

Ressalta-se que tanto pode se tratar de seguro obrigatório como de seguro facultativo. Em ambos os casos, o procedimento previsto pela lei 9.099/95 poderá ser utilizado.

Destaca-se também que a lei não faz distinção quanto ao veículo segurado envolvido no acidente, não sendo necessariamente veículos de via terrestre¹⁵⁰.

Quanto à ressalva feita pelo CPC nos casos de execução, ela não é mais pertinente, explica-se. Anteriormente à lei 11.382/2006 – que dentre as diversas modificações alterou o inciso III, do artigo 585 do CPC – havia a previsão de que era título executivo extrajudicial o “*seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade*”.

Ou seja, na anterior previsão do CPC, nos casos de acidentes pessoais (como o acidente envolvendo veículos), em caso de morte ou incapacidade da pessoa, a cobrança deste valor dar-se-ia pela via executiva e não pelo rito sumário. Nessa situação poderia haver a dúvida quanto à utilização ou não do rito sumário e da lei 9.099/95 na cobrança de seguros envolvendo acidentes.

Hoje, retirou-se do CPC a previsão da via executiva para os casos de seguro relacionado a acidentes pessoais. Portanto, somente os seguros de vida serão cobrados pela via executiva, restando aos seguros de acidentes pessoais o procedimento sumário e conseqüentemente o procedimento especial da lei 9.099/95.

a outro veículo com o qual haja colidido, ou à parede ou muro, que derrubou) ou a pessoas (ferimentos, morte, lesões psíquicas). O acidente pode envolver um só veículo (o pedestre atropelado pelo trem ou pelo ônibus), ou vários, como as colisões de significação estatística tão eloquente na atualidade”. CARNEIRO, Athos Gusmão. Obra citada, p. 28.

150 “Veja-se que, nesta alínea e, a lei nova não sublinhou que o veículo deva ser ‘de via terrestre’, como o fez em relação à alínea d. Isso significa que, em princípio, trata-se de veículo de qualquer tipo, isto é, não somente os seguros que cobrem danos causados por veículo de via terrestre podem ser cobrados mediante ação de procedimento sumário, mas também aqueles referentes a sinistros envolvendo veículos automotores de vias fluvial, lacustre, marítima e aeronaves”. REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. Obra citada, p. 56-57.

2.3.3.6 Causas relativas à cobrança de honorários profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial.

Por fim, a última das causas elencadas pela legislação é a referente à cobrança dos honorários de profissionais liberais.

Nessa situação o profissional liberal^{151, 152} poderá cobrar este valor, a fim de constituir um título executivo para posterior cumprimento de sentença, na esfera dos Juizados Especiais.

O dispositivo legal fala em ressalva quanto à disposição em lei especial. Como exemplo disso, tem-se a situação do artigo 24 do Estatuto da Advocacia (lei nº 8.906/94) que determina que os contratos escritos de honorários advocatícios podem ser cobrados pela via executiva.

Além disso, importa destacar que caso o crédito do profissional liberal esteja consubstanciado em um título executivo, poderá este se valer igualmente da via executiva, sendo dispensada a fase de conhecimento.

2.3.4 Ação de despejo para uso próprio

Nessa situação, como a causa que dá ensejo à propositura da ação é o uso próprio, não há que se falar em valor da causa, vez que não se fala em inadimplemento no pagamento do valor dos alugueres. Aqui o legislador optou pela possibilidade de utilização do rito especial da lei 9.099/95 devido à baixa complexidade desses tipos de ações.

Além disso, há que se destacar que outras ações de despejo, com fundamento em outras causas de pedir (p. ex.: inadimplemento) poderão também, desde que respeitadas as outras regras

151 “Rigorosamente, ‘profissional liberal’ é a pessoa dotada de título superior (advogado, arquiteto, contador, economista, engenheiro, odontólogo, enfermeiro). Rejeita-se tal condição, de ordinário, ao corretor de imóveis e a outros profissionais que, a despeito de exercerem sua profissão sem vínculo empregatício (e, portanto, percebendo honorários, não salário), ostentam nível médio de formação”. ASSIS, Araken de. **Procedimento sumário**. Obra citada, p. 34.

152 “Tem-se como profissional liberal toda e qualquer pessoa natural que, independentemente do grau de instrução, atividade técnica, artística ou científica que realiza, presta seus serviços sem qualquer vínculo empregatício nos termos definidos na legislação do trabalho”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. Obra citada, p. 360.

(como a questão da capacidade processual), ser ajuizadas nos Juizados Especiais. Para isso há a necessidade de respeito ao valor limite de quarenta salários mínimos, ou renúncia ao crédito excedente¹⁵³.

2.3.5 Ações possessórias

No inciso IV, do artigo 3º, a lei não se preocupa mais com a questão da complexidade da causa, uma vez que as ações possessórias normalmente mostram-se com certo grau de complexidade, o que não permitiria seu julgamento na esfera dos Juizados Especiais.

O legislador classificou o grau de complexidade novamente de acordo com o critério de valor da causa, o que não pode ser admitido, ou seja, nessa e em outras situações misturaram-se critérios materiais e valorativos.

Ainda mais quando se utiliza como critério o valor do imóvel. É bem sabido hoje que não há como se precisar adequadamente o valor do imóvel, sem uma correta avaliação, fazendo com que tal regra se mostre inócua.

Cumprе salientar que pelo fato de não haver discussão de valor nesse tipo de ação, mas sim da posse, a previsão legal abre margem para muitas artimanhas das partes que poderão lançar o valor que bem entenderem à causa, com o intuito de poderem se valer do procedimento dos Juizados Especiais, sobretudo devido à ausência de custas processuais.

Portanto, aqui, conclui-se novamente que o legislador não definiu qual era o seu objetivo no presente inciso, vez que a restrição imposta não aufere a complexidade da causa e a questão do valor não se mostra adequada para o caso em apreço.

Importante destacar aqui que a possibilidade do ajuizamento de ações possessórias na esfera dos Juizados Especiais em nenhum momento importa em admissão da utilização dos procedimentos especiais previstos no CPC para as possessórias.

153 “Porém, havemos de ressaltar, mais uma vez, que as ações de despejo com base em outras fundamentações (v.g. inadimplemento contratual) não ficam excluídas da apreciação e da tramitação pelo prisma da Lei 9.099/1995, desde que se enquadrem na limitação de alçada definida no art. 3º, inciso I. (...) Em regra, as ações locatícias não são complexas, razão pela qual o valor da causa não ultrapassar quarenta salários mínimos, nada obsta que o autor faça uso da justiça especializada, mesmo que a demanda não se funde em retomada para uso próprio. O que se faz mister é a observância do rito definido na Lei 9.009/1995”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. Obra citada, p. 128.

Ou seja, ao se optar pelo ajuizamento da ação possessória nos Juizados Especiais, não terá o autor da ação as vantagens existentes no procedimento especial previsto no CPC.

Tal situação ficou muito bem definida quando da edição do enunciado nº 08 do FONAJE, com a seguinte redação: “*As ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais*”. Ora, dessa forma fica clara, por meio do contido no citado enunciado, a impossibilidade de utilização dos procedimentos especiais no âmbito dos Juizados Especiais.

Ressalta-se que apesar de não haver previsão lega nesse sentido, os enunciados do FONAJE possuem grande força perante os juízes dos Juizados Especiais, razão pela qual raramente são desobedecidos, como ocorre com as súmulas perante os tribunais e juízes brasileiros¹⁵⁴.

Portanto, fica clara a possibilidade da utilização do procedimento da lei 9.099/95 para o ajuizamento de ações possessórias, procedimento este que seguirá o previsto nesta lei e não as previsões dos procedimentos especiais do CPC¹⁵⁵.

2.3.6 Execução dos julgados e de títulos executivos extrajudiciais

No tocante à execução, os Juizados Especiais são competentes para o processamento das execuções de seus julgados. Atualmente é sabido que o CPC, ao invés de execução de sentença,

154 Apenas a título de comentário, atualmente no Brasil, dito um país sistema de *civil law* as súmulas, os enunciados e as orientações jurisprudenciais dominantes, vem demonstrando que há sim forte influência do sistema de precedentes do direito norte-americano. Em tese, apenas as súmulas vinculantes teriam força obrigatória, porém, em muitas situações nem advogados nem juízes fundamentam suas teses e entendimentos, mas apenas citam os textos jurisprudenciais. Ao que parece, o Judiciário, por meio destes instrumentos procura corrigir defeitos legislativos que demoram a ser sanados, seja pelos entraves do processo legislativo, seja pelas fortes influências políticas. Sobre a questão da transformação do sistema do *civil law*, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **A transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil**. Cadernos Jurídicos (OAB/PR), nº 03, jun./2009, p. 1-3.

155 “Tendo em vista que o procedimento do Juizado Especial já é por si só bastante célere, não se pode admitir a primeira fase procedimental particularizada, sobretudo quando se fizer mister a designação de audiência de justificação. Como já dissemos alhures, a opção pelo rito simplificado dos juizados importa também renúncia a qualquer outro tipo de procedimento especial, não sendo possível mesclar-se um rito sumaríssimo com outro qualquer”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. Obra citada, p. 131.

fala em cumprimento de sentença, que segundo a maior parta da doutrina deve ser sim aplicado aos Juizados Especiais¹⁵⁶.

Aqui uma observação é pertinente. Poderão ocorrer situações em que, devido à morosidade processual e à demora na resolução definitiva da questão, inclusive devido aos recursos, o valor determinado na inicial do cumprimento de sentença, com as correções monetárias, ultrapasse o limite estabelecido para os Juizados Especiais.

Nesse caso, a execução deve seguir, por dois motivos. O primeiro é o de que, não se trata de processo novo, mas sim de uma nova fase de processo já existente, em que já se discutiu acerca da competência. Poder-se-ia então pensar na aplicação do §3º, do artigo 3º, que trata da renúncia ao excedente a quarenta vezes o salário mínimo. Pensa-se que não há que se falar em aplicação desse dispositivo no cumprimento de sentença. Primeiro pelo fato já esclarecido de que não se trata de processo novo, ou seja, com a correção monetária apenas ocorre a atualização do valor, não havendo um novo valor atribuído à causa, mas sim o mesmo fixado anteriormente¹⁵⁷, devidamente atualizado. Ainda ressalte-se que não há qualquer previsão legal determinando esta renúncia no caso do cumprimento de sentença.

E o segundo motivo ainda se mostra mais relevante. Não há como se admitir que a morosidade processual prejudique a parte que possui o direito. Por essas razões e pela total ausência de previsão legal, em caso de cumprimento de sentença, em que apenas se aplicam índices de correção, não há que se falar em incompetência dos Juizados Especiais ou renúncia ao crédito excedente ao valor de quarenta salários mínimos.

A segunda modalidade executiva é a dos títulos executivos extrajudiciais, em que, a lei determina a competência do Juizado Especial para processar estes tipos de causas, desde que o valor do título esteja limitado ao valor de quarenta vezes o valor do salário mínimo. Aqui novamente se entende incoerente a legislação, uma vez que, como no exemplo já citado, não há qualquer complexidade na execução de um cheque que possua valor equivalente a quarenta e

156 Maiores detalhes sobre a Execução nos Juizados Especiais ver: ASSIS, Araken de. **Execução Civil nos Juizados Especiais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

157 “No entanto, há ressalva explícita quanto ao valor do crédito. A competência se cingirá a quarenta salários mínimos – e até sessenta salários mínimos do Juizado Cível Federal, incluindo neste montante as prestações vincendas –, e o que exceder a tal valor, reza o art. 3º, §3º, em caso de opção do credor pelo procedimento dos juizados especiais, implicará ‘renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido’ no parágrafo anterior, exceto ocorrendo conciliação. Evidentemente, o valor do crédito, apurar-se-á na data do ajuizamento, mostrando-se irrelevante sua evolução posterior, decorrente do acréscimo de juros e de correção monetária”. ASSIS, Araken de. *Idem*, p. 37.

uma vez o valor do salário mínimo, demonstrando mais uma vez que o legislador não se decidiu se sua opção era por causas de menor complexidade ou de valor limitado.

Ainda, na sequência do citado dispositivo legal, o legislador elenca algumas espécies de causas que não poderão ser processadas no âmbito dos Juizados Especiais. Da análise das espécies trazidas, nota-se que são causas com grau de complexidade avançado e por essa razão foram excluídas desse tipo de procedimento.

Por fim, alude que a opção pelos Juizados Especiais leva à renúncia expressa do crédito excedente ao valor limite, excetuadas as hipóteses em que o valor superior for acordado entre as partes. Tal disposição mostra-se inócua, conforme será demonstrado quando da análise a respeito da audiência conciliatória.

O artigo 4º que também trata da competência, apenas alude a respeito do foro a ser proposta a ação, disposições que não diferem daquelas previstas para a determinação da competência prevista no CPC.

2.4 NATUREZA DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Conforme ficou demonstrado acima, no tratamento das causas passíveis de julgamento na esfera dos Juizados Especiais, nota-se que ora a competência é definida de forma material (em decorrência da complexidade da matéria), ora é definida em razão do valor da causa. Diante dessa situação poder-se-iam ter dúvidas acerca da natureza da competência dos Juizados Especiais, se relativa (valor da causa) ou absoluta (matéria)¹⁵⁸.

Porém, tal debate perdeu espaço. Atualmente já se assentou o entendimento de que o ajuizamento das ações nos Juizados Especiais é uma faculdade¹⁵⁹ do autor, não sendo este

158 “Sempre sustentamos a derrogação do princípio da facultatividade, concebido a partir da Lei nº 7.244/84, ante a superveniência da Carta Política de 1988, porque o art. 98, I, conferiu caráter obrigatório para a criação dos Juizados Especiais, e também porque a competência de tais juizados era objetiva, uma vez que fundada nos critérios de valor, matéria e condição das pessoas, segundo a conhecida classificação de Chiovenda, adotada em nosso sistema processual”. ABREU, Pedro Manoel. Obra citada, p. 52.

159 Conforme já salientado, os Juizados Especiais Cíveis são originários dos Juizados de Pequenas Causas, regulados pela Lei 7.244/84. Poucas alterações existiram na Lei 9.099/95 com relação às causas cíveis e, na exposição de motivos da Lei 7.244/84, já se falava nesta faculdade, mais especificamente nos itens ‘9’ e ‘12’, descritos a seguir: “9. A facultatividade está presente não só na previsão de criação do Juizado Especial de Pequenas Causas à opção dos Estados, como ainda na sua utilização facultativa, a critério exclusivo do autor da

obrigado a submeter-se a esse rito especial, como ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Apesar disso, é importante ressaltar os argumentos daqueles que defendem a natureza relativa e absoluta dessa incompetência, fazendo, após isso, uma análise das implicações que isso ocasiona.

2.4.1 Razões determinantes para se entender que se trata de competência relativa

A tese que se assentou, a de que a competência dos Juizados Especiais é relativa, funda-se basicamente em três argumentos. O primeiro deles faz alusão ao §3º, do artigo 3º, da lei 9.099/95, que dispõe: “A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação”. Segundo os defensores dessa tese, quando a lei fala em opção, ela fala em faculdade e não em obrigatoriedade, demonstrando dessa forma a natureza relativa da competência.

O segundo argumento funda-se na competência pelo valor da causa, estabelecida nos incisos I e IV, do já citado artigo 3º, o que evidenciaria a relatividade da competência.

E, por fim, o último argumento seria aquele decorrente do fato de que, na esfera dos Juizados Especiais há uma diminuição de garantias processuais e constitucionais e tornar este rito obrigatório seria o mesmo que violar a garantia constitucional da ação¹⁶⁰.

Apesar dessas razões atualmente serem suficientes para a determinação de que a competência nos Juizados Especiais é relativa, parte da doutrina rebate tais argumentos e procura demonstrar que tais razões não prosperam e que a competência nos Juizados Especiais deveria ser absoluta.

ação, titular do direito violado ou exigível; (...) 12. (...) todavia, é assegurado ao autor da ação o direito de escolha pelo processo especial e próprio das pequenas causas, regulado no anteprojeto, ou pelo rito comum, estatuído nas normas gerais do Código de Processo Civil. A opção do autor pelo Juizado Especial de Pequenas Causas foi permitida, inclusive, nos casos em que o valor econômico do seu direito individual supere o limite fixado no art. 3º, mas esta opção importará, sempre e automaticamente, na renúncia do titular do direito ao crédito excedente a esse limite”. BRASIL. Lei 7.244 de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. (Exposição de Motivos) In: WATANABE, Kazuo. (Coord.) **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 208-214.

160 “MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 5**. Obra citada, p. 205.

2.4.2 Razões determinantes para se entender que se trata de competência absoluta¹⁶¹

A primeira das justificativas trazidas acima, a fim de se determinar a natureza relativa da competência seria que a lei 9.099/95, fala em *opção pelo procedimento* e que devido a esta “opção”, não há que se falar em obrigatoriedade, mas sim em faculdade, portanto competência relativa.

A doutrina mais atualizada entende que tal justificativa não prospera, como bem explicitam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart em análise minuciosa sobre o assunto:

“Afirmar que a Lei dos Juizados teria previsto sua competência como relativa, em função da alusão, no art. 3º, §3º, à ‘opção pelo procedimento’, é, no mínimo desconsiderar o contexto onde essa regra se insere. Observando com acuidade o texto da lei, nota-se que, em nenhum momento, ela se preocupou em estabelecer, clara e diretamente, se relativa ou absoluta a competência dos Juizados Especiais. A regra do art. 3º, §3º, visa, na verdade, estabelecer premissa para o direito material e não para o processo. Não é uma regra de fixação de competência, mas de presunção absoluta de renúncia ao direito excedente à capacidade do juizado, se a parte resolve ingressar com ação perante esse órgão. Vale dizer que a competência permanece sendo absoluta sempre. Porém, aquele que detém crédito superior ao limite gizado (como critério de determinação da causa de menor complexidade) na lei, poderá valer-se do procedimento dos Juizados Especiais, desde que renuncie ao excedente. Assim fazendo, obviamente, seu critério tornar-se-á compatível com o limite dos juizados, admitindo seu tratamento por esse órgão. A regra, portanto, não alude a nenhuma espécie de opção de procedimento, mas a um critério relativo ao direito material, pelo qual se transforma um direito de maior complexidade em menor complexidade através da renúncia ao excedente, no limite que caracteriza os conflitos de menor complexidade, cuja competência para exame é do juizado especial”.¹⁶²

161 “O Juizado Especial de Pequenas Causas não é facultativo quanto à sua criação. A Lei nº 7.244/84, que permitia essa faculdade, atenta, agora, contra a Constituição Federal que diz claramente em seu art. 98 que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão os Juizados Especiais, uma ordem, uma determinação e não mais uma faculdade. (...) Não pode o Juizado Especial de Pequenas Causas ficar entregue à opção do autor, pois trata-se de competência de juízo, que não é relativa, mas absoluta. Indiscutível que aqui se trata de competência de juízo: a lei diz qual o juízo que é competente para aquelas causas que especifica, adotando o critério econômico e ainda um critério material, para estabelecer quais os objetos visados na ação que autorizam essa competência”. SALVADOR, Antônio Raphael Silva. O Juizado de Pequenas Causas. Obrigatória sua criação e absoluta sua competência. In: **Revista dos Tribunais**, v. 660, ano 79, out./1990, p. 251-253, p. 252.

162 “MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 5**. Obra citada, p. 205-206.

Os professores paranaenses esclarecem muito bem a situação e demonstram que a opção referida no texto legal não altera a natureza da competência.

Essa “opção” apenas se refere ao fato de que se a parte desejar todo o crédito a que faz jus e este ultrapassar o limite de competência dos Juizados Especiais, ela não poderá ajuizar a ação nesta instituição.

Tal dispositivo apenas trata da questão da competência dos Juizados Especiais, não possuindo qualquer influência na determinação da natureza desta competência, se relativa ou absoluta.

O segundo argumento trazido pelos defensores da tese de que se trata de competência relativa é rechaçado pelo fato de que a competência é fixada pela matéria e não pelo valor da causa. Antes de analisar os incisos do artigo 3º, da lei 9.099/95 há que se analisar o *caput* que dispõe: “o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade...”, bem como o texto Constitucional que determinou a criação dos Juizados Especiais, artigo 98, que determina que: “a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade...”. Ambos os dispositivos (legal e constitucional) falam em competência para julgamento de causas de menor complexidade, ou seja, tratam da matéria, razão pela qual deve ser afastada a alegação de competência pelo valor da causa, mas sim, pela matéria, conseqüentemente, absoluta sua natureza.

Por fim, o último argumento utilizado para determinar que a competência seria relativa e não absoluta seria o fato de que haveria, no caso de obrigatoriedade do procedimento, uma certa violação à garantia da ação. Note-se, não há qualquer fundamento nessa argumentação. Afirmar que os Juizados Especiais fornecem menos garantias às partes é argumento que não deve prosperar. O procedimento, apesar de mais simples, com menos recursos, menos interrupções em nada diminui a garantia das partes, mas apenas mostra-se como um procedimento adequado para esses tipos de litígio.

Note-se, o instituto da antecipação de tutela, fundado na urgência, também não garante ao réu um contraditório instantâneo, mas diferido, já que visa tutelar direitos que necessitam de urgência, mas nem por isso alude-se que há violação de garantias na concessão da antecipação de

tutela¹⁶³. O processo deve ser visto como um direito das partes, mas de nada adianta o processo que não seja adequado aos direitos em litígio. Portanto, apesar de diferenciado, o procedimento do Juizado Especial é adequado à proteção dos direitos discutidos, razão pela qual não se pode utilizar esse argumento para negar a natureza de competência absoluta à competência atribuída aos Juizados Especiais. Também se destaca que apesar de uma menor gama de direitos não há uma exclusão total de garantias. Pode-se afirmar, por exemplo, que o contraditório é respeitado e com o procedimento previsto pela lei o direito de ação também o é, situação que não ocorreria num procedimento comum em que muitos direitos hoje discutidos nos Juizados Especiais não seriam levados ao Poder judiciário, devido à complexidade daquele procedimento.

Por fim, e já à guisa de conclusão, cumpre esclarecer que aceitar como relativa a competência dos juizados especiais poderia levar a uma situação de caos do procedimento e de extinção de tal órgão, explica-se melhor.

Ao definir como competência relativa, poderia se abrir margem a exceções de incompetência por parte dos réus, sob o argumento de que tal procedimento viola certas garantias e que, por isso, o procedimento deveria ser remetido a um juízo cível comum regido pelas regras do CPC.

Veja o absurdo a que tal situação levaria, primeiro a mais um incidente no processo a ser decidido, o que além de demandar mais tempo, demandaria um aumento nos serviços das serventias e dos magistrados. E, também, em caso de acolhimento dessas exceções, os processos seriam retirados dos Juizados Especiais, tornando tal instituição totalmente inútil, frustrando os direitos de importante parcela da população.

Ainda, outra questão a se pensar. Em sendo relativa a competência, admite-se que seja proposta a ação no juízo cível comum. Dessa forma, fica clara a violação do princípio da igualdade. Imagine-se que duas pessoas ajuízem, separadamente, uma ação de indenização por danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) contra uma mesma instituição financeira, por suposta inscrição indevida em cadastros restritivos de crédito.

163 Outro exemplo trazido pelos professores paranaenses refere-se à Execução: “Ninguém diria que o processo de execução, ainda que obrigatório, é inconstitucional, porque lhe falta a garantia da ampla defesa. A lógica desse raciocínio se encontra precisamente em função da situação particular em que se encontra a lesão ao direito cuja solução se postula: é precisamente a condição especial do direito do autor (fundado em título líquido, certo e exigível) que lhe autoriza buscar a proteção em procedimento diferenciado”. “MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 5**. Obra citada, p. 207.

A primeira pessoa ajuíza seu pedido perante o Juizado Especial e a segunda perante um juízo cível regido pelo CPC, ambos na mesma cidade. Nas duas situações tem-se o mesmo réu, porém, para o primeiro suas garantias de defesa são menores, vez que sua ação tramita no Juizado Especial.

Note-se que aqui o argumento de que o direito pleiteado no Juizado Especial é diferente do outro não vigora, pois a situação é idêntica, os direitos em jogo são os mesmos, mas apenas uma das partes optou pelo Juizado Especial Cível.

Parece evidente a violação ao princípio da igualdade, já que mesmos réus, nas mesmas situações, terão garantias diferentes.

Ainda é de se destacar que, para os próprios autores as garantias seriam diferentes, fazendo com que somente os mais bem afortunados, que optassem pelo procedimento regido pelo CPC, seriam beneficiários de mais garantias, mesmo que discutindo e pleiteando os mesmos direitos do que aqueles que litigam no microsistema dos Juizados Especiais.

Ao que parece, atualmente, em muitos casos os Juizados Especiais Cíveis não julgam causas especiais, mas sim causas iguais às que poderiam ser ajuizadas na justiça civil regida pelo CPC e, isso ocorre, sobretudo, pela faculdade de se ajuizarem ações iguais, ora na Justiça Civil regida pelo CPC, ora nos Juizados Especiais. Com certeza, se fosse admitida, como seria o correto, a admissão da competência dos Juizados Especiais como absoluta, problemas dessa estirpe, de clara violação de garantias constitucionais, seriam evitados^{164, 165}.

164 Em sentido contrário e criticando a tese de que a competência dos juizados especiais cíveis é absoluta, tem-se: “Existem vários dispositivos esparsos pela Lei 9.099/95 e concomitantemente afins com o tema da competência e, em particular, com o art. 3º, que não podem simplesmente ser desprezados. Se estivéssemos diante da competência absoluta, em hipótese alguma a demanda poderia ser remetida à Justiça comum, como se verifica, por exemplo, mesmo quando estamos no sistema do processo tradicional, nas questões de família, menores, feitos da fazenda pública, falências e concordatas. Ocorre que o microsistema dos juizados traz em seu bojo a viabilidade jurídica da remessa das demandas que por ele tramitam para a justiça comum, através da extinção do processo. E não são poucas essas hipóteses, como veremos a seguir. Listamos, então, os seguintes casos previstos em lei que o processo poderá ser extinto e remetido à justiça não especializada ou nela mesma diretamente ajuizada a ação: 1º) quando no decorrer da demanda qualquer das partes for declarada judicialmente incapaz; 2º) quando no decorrer do processo se verificar a prisão de qualquer dos litigantes; 3º) quando figurar no pólo ativo da demanda qualquer das pessoas assinaladas no art. 8º e a lide versar sobre matéria enumeradas no art. 275, II, do CPC; 4º) quando ocorrer durante a tramitação processual a decretação da falência da pessoa jurídica que figura no pólo passivo; 5º) quando for decretada a insolvência civil de qualquer dos litigantes no curso do processo; 6º) quando houver necessidade de citação por edital; 7º) quando existir procedimento especial que melhor se adequará à tutela diferenciada do direito material do autor, tornando-se inadmissível a aplicação do rito instituído nesta lei; 8º) quando o procedimento sumaríssimo for incompatível desde o início ou assim se tornar diante da complexidade da matéria fatural probatória, fazendo-se mister a realização de prova pericial, mesmo que o valor seja inferior a quarenta vezes o salário mínimo ou que se trata de matéria enumerada no art. 275, II, do CPC; 9º) se a hipótese versar sobre possessória imobiliária com valor superior a quarenta salários mínimos; 10º) se o autor não desejar renunciar ao crédito excedente ao limite estabelecido de quarenta salários mínimos; 11º) mesmo que o valor da

Tal situação é corriqueira na Justiça Federal cuja competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, garantindo-se, aos que postulam direitos iguais, as mesmas garantias.

2.5 DA CAPACIDADE DE ATUAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS

Como já demonstrado anteriormente, apesar de pertencer à justiça comum, o Juizado Especial, como a própria nomenclatura sugere possui rito especial e também foi criado com o intuito de tutelar direitos especiais, com características especiais.

Dessa forma parece claro que, da mesma forma que algumas espécies de ações não são permitidas, também alguns litigantes não podem ser admitidos, seja como autores, réus ou autores e réus.

As exclusões de certas pessoas para litigar na esfera dos Juizados Especiais são justificadas justamente pelo fato de que certas pessoas como litigantes poderiam dificultar o atendimento dos fins e objetivos desta instituição.

Sendo assim, faz-se necessária a análise da lei 9.099/95 a fim de verificar quais seriam as pessoas autorizadas a litigar na esfera dos Juizados Especiais.

causa seja inferior a quarenta vezes o salário mínimo, além da hipótese já levantada de complexidade da matéria exigindo que se faça perícia, poderá ainda se verificar a necessidade de expedições de inúmeras precatórias e/ou a citação editalícia; 12º) se não forem encontrados bens penhoráveis, na execução de título judicial ou extrajudicial. Ora, se em todos esses casos fosse admitida a tese da competência absoluta, não estaria o próprio sistema da Lei 9.099/95 viabilizando a extinção do processo e a remessa dos autos a justiça comum. Consequentemente, em se acolhendo essa esquisitíssima posição, o interessado encontraria manifesta restrição ao seu direito de acesso ao Poder judiciário, à medida que, ao mesmo tempo em que lhe é vedada a justiça especial, não se lhe permite o ingresso pela via comum. Vê-se, portanto, sem maiores dificuldades, a inconstitucionalidade da tese da competência absoluta”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Da competência nos juizados especiais cíveis**: doutrina e jurisprudência. Coleção Estudos de Direito de Processo – Enrico Tullio Liebman v. 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 25-26.

165 Também entendendo pela relatividade da competência dos Juizados Especiais Cíveis: “Frise-se que, a entender-se que o ajuizamento das ações previstas na LJE 3º é obrigatório perante o juizado especial, é, a um só tempo: a) apenar-se o jurisdicionado que, ao invés de ter mais uma alternativa para buscar a aplicação da atividade jurisdicional do Estado, tem retirada sua disponibilidade a utilização dos meios processuais adequados, existentes no ordenamento processual, frustrando-se a finalidade de criação dos juizados especiais; b) esvaziar-se quase que completamente o procedimento sumário no sistema do CPC, que teria aplicação residual às pessoas que não podem ser parte e às matérias que não podem ser submetidas a julgamento dos juizados especiais. (...) Isso quer significar que o entendimento restritivo só conspira contra o acesso à justiça, porque se restringiria o direito de ação do autor, ao passo que se entender que o ajuizamento das ações perante os juizados especiais é facultativo, opção do autor, estariam sendo atendidos os princípios constitucionais do direito de ação, da ampla defesa, bem como se proporcionando ao autor mais um meio alternativo de acesso à justiça”. NERY JR., Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. n. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 81

2.5.1 Os autores nos Juizados especiais

A lei 9.099/95, no §1º, do artigo 8º, determina que “*somente as pessoas físicas capazes serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas*”. Note-se que já de início a legislação procura atender aos objetivos dos Juizados Especiais, pois exclui desta forma a possibilidade de que pessoas jurídicas sejam autores nesta esfera, já que essa instituição foi criada com o intuito de atender aos mais necessitados, presumiu o legislador que as pessoas jurídicas não poderiam ingressar nesse grupo dos necessitados, não podendo, dessa forma pleitearem seus direitos perante essa instituição.

A presunção do legislador evidentemente é relativa. Certamente quando da elaboração de tal dispositivo, imaginou-se excluir do pólo ativo grandes grupos econômicos, grandes empresas, que devido ao grande volume de capital não poderiam valer-se desse órgão.

Porém não é essa a realidade da imensa maioria das pessoas jurídicas brasileiras que, na grande maioria dos casos, são de pequeno porte, singelas, familiares e que sofrem com as variações do mercado e com a forte carga tributária. Por vezes, essas pequenas empresas também possuem causas que seriam desvantajosas na justiça civil regida pelo CPC, mas que encontrariam espaço na esfera dos Juizados Especiais.

Então, por algum tempo discutiu-se a questão a respeito da possibilidade de figurarem como autoras as empresas de pequeno porte. Num primeiro momento, os estudiosos dos Juizados Especiais, por meio do FONAJE editaram o enunciado nº 49, com a seguinte redação “*As empresas de pequeno porte não poderão ser autoras nos Juizados Especiais*”. Ocorre que, tal entendimento não perdurou por muito tempo, até que em um novo FONAJE, cancelou-se tal enunciado e alterou-se a redação do de nº 47 para estabelecer que: “*A microempresa e a empresa de pequeno porte, para propor ação no âmbito dos Juizados Especiais, deverão instruir o pedido com documento de sua condição*”. Ou seja, com essa nova redação do enunciado nº 47 admitiu-se a condição de autora às empresas de pequeno porte e microempresas, desde que comprovada tal situação.

Recentemente, por meio da lei 12.126 de 16 de dezembro de 2009, que alterou o art. 8º da lei 9.099/95, incluiu-se no rol dos autores nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais as

microempresas, as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e as sociedades de crédito ao microempreendedor.

Ou seja, ampliou-se o rol dos autores, sendo que alguns destes antes somente eram admitidos devido às interpretações doutrinárias e jurisprudenciais.

Ao que parece, dessa forma, há uma possibilidade de atendimento dos objetivos dos Juizados Especiais, vez que ampliam os seus beneficiários.

Quanto às pessoas físicas admitidas a propor ação nos Juizados Especiais, apenas exige-se desta a capacidade civil, regida pela legislação civil brasileira.

Ainda em análise do dispositivo legal supracitado, tomou-se o cuidado em excluir do pólo ativo aquelas pessoas físicas cessionárias de direito de pessoas jurídicas. Tal previsão mostra-se de suma importância, a fim de que as pessoas jurídicas não cedam seus créditos a pessoas físicas (sócios, diretores e gerentes) e desvirtuem o objetivo dos Juizados Especiais.

2.5.2 Os réus nos juizados especiais

Não existe na lei 9.099/95 nenhum dispositivo que aluda especificamente a respeito do pólo passivo. Porém, tal análise é facilmente feita a partir da observação do dispositivo que trata das partes de maneira geral.

O artigo 8º da referida lei dispõe: “*não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil*”.

Com a análise do dispositivo legal supracitado fica fácil evidenciar que poderão ser réus, na esfera dos Juizados Especiais, toda e qualquer pessoa física e jurídica que não esteja no rol, taxativo por sinal, do artigo 8º. Em essência, as pessoas ali arroladas estão excluídas da esfera dos Juizados Especiais devido à complexidade que suas participações ensejaria, o que poderia ser prejudicial ao procedimento dos Juizados Especiais.

Porém, apenas um comentário há que se fazer. A exclusão das pessoas jurídicas de direito público, ao que parece não se mostra de todo apropriada. Com a lei 10.251/2003 que institui os

Juizados Especiais Federais, devido à natureza das causas de competência da justiça federal, abrange a possibilidade de ações em face da União.

Pensa-se que pecou o legislador ao proibir, na esfera dos Juizados Especiais, a participação no pólo passivo dos Estados da Federação e dos Municípios, vez que, em algumas situações há a necessidade de uma tutela diferenciada, devido aos baixos valores discutidos e que com certeza não são atendidos, pela assim chamada “justiça comum”.

Por exemplo, muitas ações na esfera federal de repetição de tributos de pequenas quantias são pleiteadas no Juizado Especial Federal, mas a mesma situação em relação, por exemplo, a tributos municipais ou estaduais não se verifica, ficando, por vezes, tais litígios contidos na população, o que aumenta a insatisfação desta com o Estado.

Portanto, entende-se que nas causas de baixa complexidade, não haveria razão lógica para se proibir de litigar no pólo passivo os Estados e Municípios. Ao que parece o legislador (Estado também) temeu um avanço no número de ações contra a fazenda pública, que já se mostra como a maior litigante no Brasil. Porém, esqueceu-se o legislador que o Estado e seus Poderes existem para servirem aos cidadãos e não a si próprio. E, no caso do Poder judiciário, este aparece como um freio para atitudes arbitrárias e impensadas dos Poderes Executivo e Legislativo.

Porém, recentemente foi sancionada a lei 12.153 de 22 de dezembro de 2009. Tal lei dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios.

A lei prevê todo um procedimento especial para estes tipos de causas, que se assemelha ao procedimento instituído pela lei 9.099/95, com a existência de algumas inovações que aqui não possuem espaço.

Importa destacar que a lei 12.153/09 ainda não entrou em vigor, o que ocorrerá somente sessenta dias após a publicação. Outra situação de destaque é que o artigo 22 da citada lei concedeu o prazo de dois anos para a instalação de tais juizados que poderão ter a estrutura compartilhada com os atuais Juizados Especiais.

Para o presente estudo apenas importa esclarecer que, apesar de hoje não haver um adequado tratamento para as causas especiais envolvendo a fazenda pública, em breve, ao menos em tese, essas causas terão o devido e necessário tratamento.

2.5.3 Da capacidade postulatória

Para o momento do presente estudo cumpre apenas ressaltar que na esfera dos Juizados Especiais, as partes, em primeira instância somente serão assistidas pelos advogados e não representadas, como ocorre no procedimento previsto no CPC.

Essa assistência, ao contrário do que ocorre com a representação, importa na indispensabilidade da presença das partes, pessoalmente, em todas as audiências (com as pessoas jurídicas representadas por prepostos), não bastando a presença do advogado.

Já em sede recursal, a presença do advogado mostra-se indispensável e nesta fase ele representará a parte.

Ainda se destaca outra peculiaridade. Nas causas valoradas em até vinte salários mínimos a assistência por advogado é facultativa, ou seja, nessas espécies de causas, as partes poderão pleitear seus direitos sozinhas, sem a assistência de advogado, possuindo, portanto, a capacidade postulatória.

Note-se que aqui se nota uma importante peculiaridade do procedimento, o que, de fato, o torna especial e que acaba legitimando uma atitude mais ativa do condutor do processo, conforme será demonstrado posteriormente.

Ainda acrescenta-se que, naqueles casos em que a assistência por advogado é necessário, esta somente se mostra indispensável a partir da instrução do feito, como bem esclarece o enunciado nº 36 do FONAJE: *“a assistência obrigatória prevista no art. 9º da Lei 9.099/95 tem lugar a partir da fase instrutória, não se aplicando para a formulação do pedido e a sessão de conciliação”*. Ou seja, para a formulação do pedido e para a realização da audiência de conciliação e possível realização de acordo não há a necessidade da assistência de um advogado, por mais que o valor da causa supere os vinte salários mínimos. Parece que tal entendimento amplia o acesso à justiça, vez que possibilita que, mesmo sem advogado a parte possa realizar acordos em valores superiores aos vinte salários mínimos.

Antes de iniciar a análise do procedimento dos Juizados Especiais, parece pertinente uma indagação para reflexão. Qual seria a lógica do legislador em atribuir um certo limite para a defesa dos direitos sem a assistência de um advogado? Ao que parece não há qualquer lógica

nisso. Mais uma vez o legislador utiliza-se de critério econômico e não de complexidade para determinar que tais causas necessitam de maior qualificação técnica do que outras, o que mais uma vez mostra a fragilidade do dispositivo legal em comento.

2.6 PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

Os Juizados Especiais, devido à proposta de acesso à justiça de forma célere e efetiva, não poderiam reger-se senão pelos princípios já expostos acima, princípios estes presentes na lei 9.099/95, que também regula o procedimento sumaríssimo¹⁶⁶ adotado, procedimento esta que será a partir de agora analisado.

Ressalta-se que neste momento serão analisados os vários momentos do procedimento e, após cada análise o autor analisará alguns aspectos polêmicos e críticos de forma a além de situar o leitor, com a análise do procedimento, demonstrar também eventuais incoerências legislativas e demonstrações da praxe forense, a partir de observações realizadas, pelo autor, nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais de Curitiba.

2.6.1 Início do Procedimento

O procedimento inicia-se por meio do Reclamante¹⁶⁷ que se dirige até o Juizado Especial Cível para fazer a sua reclamação e esta é que dá início ao procedimento. Tal reclamação poderá ser escrita, ou oral (se oral será reduzida a termo), sem a obrigatoriedade de assistência por advogado, nos casos em que a demanda seja valorada em até vinte salários mínimos. Nos casos

166 “A Lei nº 9.099, de 26.09.1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (juizados de pequenas causas), estabelece, a partir do seu art. 12, um procedimento próprio para as causas de competência daqueles órgãos jurisdicionais. Esse procedimento, confrontado com os que o Código de Processo Civil regula, é ainda mais breve. Por isso, o art. 272 do código divide o procedimento comum em ordinário e sumário, implicitamente deixando o superlativo sumaríssimo para a qualificação do procedimento da lei aludida”. BERMUDES, Sérgio. Obra citada, p. 141.

167 Nomenclatura mais adequada aos padrões do Juizado, já que, visam a atender as demandas de pessoas de mais baixa classe social, portanto com a nomenclatura Reclamante e Reclamado, ao invés de Autor e Réu ou Requerente ou Requerido, as pessoas sentem-se mais à vontade e mais familiarizadas com o ambiente do processo.

em que houver valoração superior a vinte salários mínimos até o limite de quarenta salários mínimos (limite de competência dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais) a assistência por advogado é obrigatória. Conforme já ficou demonstrado acima quando do tratamento da capacidade postulatória, aqui não ocorre representação da parte pelo advogado, mas sim, assistência, visto que a parte deverá estar presente em todos os atos do procedimento, salvo em fase recursal em que, repita-se, ocorre a representação, sendo a mesma obrigatória.

Ainda, é de se destacar que nos Juizados Especiais não se exigem os requisitos formais de uma petição inicial (artigo 282 do CPC), nem poderia ser diferente, já que os princípios norteadores dessa instituição pregam por uma simplicidade e informalidade e a exigência de uma petição inicial nos termos do CPC iria confrontar com estes princípios, além de gerar um afastamento e uma grande dificuldade de acesso da população a esse órgão.

Nesse pedido, também denominado de reclamação, há a necessidade de conter apenas a qualificação das partes e seus endereços, o fato ocorrido de forma breve e clara e o pedido. Aqui mais uma explicação é pertinente. Não há a necessidade de pedido imediato,¹⁶⁸ como ocorre no juízo cível comum¹⁶⁹, que adota o rito procedimental do CPC. O reclamante deve ater-se ao pedido mediato, ou seja, ao bem da vida, à quantia, à providência que deseja ver satisfeita pelo reclamado e, o juiz, analisando concretamente o caso, decidirá qual a natureza da sentença. Tal atitude se impõe, visto que devido a esta dispensabilidade do advogado, não há como a parte que, em muitos casos mal conhece seus direitos (de índole material), informar de antemão qual a natureza da sentença pretendida e seguir rigorosamente regras e normas processuais que são deveras desconhecidas.

Após a realização do pedido, por meio da reclamação ou petição inicial¹⁷⁰, antes de qualquer autuação ou registro, prevê a lei 9.099/95 que já deve ser marcada a audiência de conciliação, num prazo máximo de quinze dias, a ser conduzida por um conciliador, juiz leigo¹⁷¹ ou juiz togado.

168 “O autor, notadamente nas causas de assistência facultativa, não tem qualquer obrigação de formular o pedido imediato; ele apenas relata os fatos, dirige um pedido de providências em face do réu, dizendo o que dele pretende (pedido mediato), e espera que o Juiz declare o direito de acordo com a sua pretensão. O Juiz terá de conhecer o caso e dar-lhe a conotação adequada (condenação, constituição, declaração, cominação).” BACELLAR, Roberto Portugal. *Obra citada*, p. 129.

169 Esclarece-se que utiliza-se a expressão “juízo cível comum” apenas para diferenciar as varas cíveis dos Juizados Especiais Cíveis, deixando claro que o Juizado Especial não é justiça especial.

170 No caso de reclamação de parte assistida por advogado.

171 A idéia de Juiz Leigo já era admitida no processo Italiano, lá haviam colegiados de juízes leigos (populares) e de direito concorrendo com iguais poderes. Carnelutti defendia a existência de tais juízes, mas de maneira diferente,

Ressalte-se que para a designação dessa audiência não há previsão legal de despacho do magistrado, qualquer provimento jurisdicional, qualquer análise da viabilidade, qualquer análise acerca da competência dos Juizados Especiais para a causa, sendo tudo isso analisado posteriormente.

2.6.1.1 Análise crítica acerca do início do procedimento

Como já dito, a legislação determina que a audiência ou sessão de conciliação será designada independentemente de qualquer ato jurisdicional, ou mesmo administrativo (autuação e registro).

Porém, nas observações nos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba, constatou-se que todos os processos, antes da designação da audiência de conciliação são registrados e autuados, sendo que em muitos casos a parte autora, reclamante, apenas saberá a data de sua audiência de conciliação após alguns dias, ou seja, deve voltar novamente à sede dos Juizados Especiais para obter tal informação.

Por fim, outra questão ainda que enseja grande debate. A lei não prevê qualquer análise judicial dos pedidos elaborados, antes das audiências. E, de fato, isto não ocorre mesmo, só sendo verificado na maioria das vezes quando da audiência de instrução, o que pode levar a grandes males, tanto para os jurisdicionados, bem como para a administração da justiça como um todo.

Imagine-se que a parte propõe uma ação contra parte manifestamente ilegítima. Esta parte apresentará sua contestação apenas na audiência de instrução e julgamento. De acordo com as observações e pesquisa realizada por este autor, as audiências de instrução tardam muito a ocorrer¹⁷². Dessa forma, sem se fazer uma análise dos pedidos formulados, uma verdadeira

dizendo que: “Certamente, é necessária uma colaboração dos leigos com os técnicos do direito, tanto para resolver problemas técnicos distintos dos que se referem ao direito (para indagar, por exemplo, as causas do desmoronamento do edifício ou da morte de um homem), como também para provê-lo de um critério de justiça imediato e independente dos esquemas da lei, os quais freqüentemente se adaptam mal à natureza do caso; mas para esta necessidade, seria melhor sua assistência ao Juiz de direito no conceito de consultor, que a introdução do leigo no colégio judicial”. CARNELUTTI, Francesco. Obra citada, p. 49-50.

¹⁷² Vide CORRÊA, Guilherme A.B. Juizados Especiais Cíveis Estaduais: Acesso à Justiça?: Uma Análise a partir dos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba-PR. In: **Revista dos Juizados Especiais**. São Paulo: Editora Fiuza, v. 49, p. 27-69, jul./set. 2008.

triagem, corre-se o risco de um processo, totalmente despropositado tramitar durante bastante tempo, sem qualquer função, apenas inchando ainda mais o aparelho estatal.

Além disso, há efetivo prejuízo para as partes, para o réu que terá que se defender em processo totalmente infundado e para o autor, que achando que terá seus direitos protegidos e/ou reparados, terá grande frustração ao descobrir o erro, podendo até mesmo, ter seu direito afetado pela prescrição.

Portanto fica aqui uma primeira crítica a essa falha legislativa, que poderia ser resolvida com uma atitude mais ativa dos condutores do procedimento na esfera dos Juizados Especiais.

2.6.2 Tentativa de Conciliação das Partes

O segundo momento do procedimento dos Juizados Especiais consiste na tentativa, por meio de uma audiência, de conciliação das partes. Essa audiência, segundo a previsão legal, deverá ser realizada num prazo de quinze dias a partir do ajuizamento da demanda.

Com a realização da audiência conciliatória, procura-se evitar a demanda, busca-se a conciliação das partes e isso deve ser feito, segundo a lei 9.099/95, esclarecendo às partes sobre os riscos do prosseguimento da demanda e acerca das vantagens da conciliação. Importante ressaltar que, na conciliação, o valor estipulado como limite de competência para os Juizados Especiais poderá ser ultrapassado no caso de haver conciliação, como bem assevera o §3º, do artigo 3º da referida lei, transcrito a seguir: “a *opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação*”.

Após a realização da sessão conciliatória, em que ainda não foram analisadas questões probatórias, alegações do autor e defesas do réu, em havendo a conciliação, a mesma é reduzida a termo e se não forem constatados quaisquer vícios, o termo de conciliação é homologado pelo juiz togado¹⁷³, encerrando-se o procedimento com a resolução da desavença antes existente, sem mais delongas.

173 “A conciliação obtida pelo Juiz togado, pelo Juiz leigo e pelo Conciliador, sob a orientação do primeiro, deve ser reduzida a escrito. Quando realizada pelos dois últimos, será homologada pelo Juiz togado”. SOARES, Nildomar da Silveira. **Juizado Especial Cível: A justiça da era moderna**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 49.

Caso as partes não cheguem a um acordo, o conciliador, o juiz leigo ou o juiz togado que estiver conduzindo a sessão conciliatória deverá expor às partes que a demanda será instruída e julgada de forma judicial por um juiz togado podendo este ser auxiliado por um juiz leigo, ou haverá, se assim as partes decidirem, o julgamento da desavença por um árbitro, escolhido pelas partes, de confiança destas, dentre os juízes leigos do quadro do Juizado Especial.

2.6.2.1 Análise crítica acerca da tentativa de conciliação das partes

A primeira questão aqui a ser tratada é aquela referente ao prazo para a designação da audiência de conciliação. Evidentemente, como também se verifica nas audiências relativas ao rito sumário do CPC, este prazo raramente é seguido, sendo que esta audiência comumente é designada para data bastante distante do momento do ajuizamento da reclamação¹⁷⁴.

Dessa forma, já se verifica um problema inicial: o tempo de espera para a conciliação é tão longo que as partes desiludem-se com o Poder judiciário, aumentando o descrédito neste, bem como o sentimento de injustiça e de ineficiência do Estado.

Outra questão que aqui também merece realce é a da previsão de ultrapassagem do valor limite de competência nos Juizados Especiais no caso de conciliação das partes.

Essa possibilidade prevista pelo legislador traz ao bojo do estudo a seguinte indagação: o que poderia levar o réu a aceitar um acordo no qual poderia ser excedido o valor de quarenta salários-mínimos, uma vez que possui a opção de não fazer o acordo e mesmo perdendo a ação

¹⁷⁴ Em pesquisa realizada nos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba, o autor constatou que em apenas 2,08% dos casos a audiência foi marcada dentro do prazo de 15 dias previsto em lei; em outros 2,08% dos casos a audiência foi marcada num prazo de 16 a 30 dias; em 20,82% dos casos, num prazo de 31 a 90 dias; em 26,05% dos casos num prazo de 61 a 90 dias; em 18,75% dos casos, num prazo de 91 a 120 dias; em 7,30% dos casos num prazo de 121 a 150 dias e por fim em 22,92% dos casos em prazos superiores a 150 dias. Mais dados da pesquisa ver CORRÊA, Guilherme. A. B. Obra citada.

pagar valor com tal limite e num tempo futuro¹⁷⁵? Parece que aqui, o legislador preocupou-se demais com a conciliação e fugiu um pouco da lógica e da realidade¹⁷⁶.

Na realização da audiência de conciliação propriamente dita, é importante destacar que na grande maioria dos casos a reclamação é de pessoas físicas, por vezes, com pouca instrução e sem a assistência de um advogado, contra grandes empresas, como empresas de telefonia¹⁷⁷ e instituições bancárias, por exemplo¹⁷⁸.

Essas grandes empresas, representadas por prepostos que muitas vezes não têm a autorização momentânea para decidir pela possibilidade de conciliação, ou em outros casos não estão dispostas à realização de acordos¹⁷⁹, fazem com que a audiência conciliatória, transforme-se grande frustração à parte¹⁸⁰.

175 “Fica o nosso alerta porque dificilmente o réu, mesmo que imbuído do mais alto espírito conciliatório, ao verificar que a sua negativa ao acordo proposto significará a renúncia do autor à importância excedente, em seu benefício, aceitará a proposta de conciliação. Aliás, nesse particular, este dispositivo em nada estimula a composição amigável”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Dos Juizados Especiais Cíveis. In: FIGUEIRA JR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 136.

176 “Como quer que seja, ressaltou-se a hipótese de conciliação entre as partes, tendo por objeto o crédito remanescente (art. 3º, §3º, *in fine*: ‘...excetuada a hipótese de conciliação’). O devedor que conciliar tal parcela, após previa renúncia do credor, se comportará como pródigo ou alguém de acendrados princípios morais”. ASSIS, Araken de. **Execução civil nos juizados especiais**. Obra citada, p. 38-39.

177 O coordenador geral do Sistema dos Juizados Especiais no Paraná, Dr. Jederson Suzin disse não existirem dados oficiais sobre quais seriam os maiores réus nesta instituição, mas afirmou que informalmente é sabido que os réus em sua maioria são os bancos e as empresas de telefonia.

178 Nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais de Curitiba não existe um levantamento acerca dos litigantes mais frequentes, nem das causas que dominam esta instituição, nem sequer um levantamento acerca do número de pessoas que litiga sem a assistência de um advogado. Porém, uma pesquisa coordenada pelo Ministério da Justiça, realizada pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais - CEBEPEJ fala de tais números. Senão veja-se: “A pesquisa indica que a extensa maioria dos reclamantes é constituída por pessoa física. Em seguida, mas em proporção bastante reduzida, aparece a pessoa jurídica (microempresa), sendo insignificante a presença de uma combinação de pessoa física e de pessoa jurídica. Como mostra a tabela 1, as pessoas físicas correspondem a 93,7% dos reclamantes e as pessoas jurídicas, apenas 6,2%”.(p. 24) (...)“A principal reclamação levada aos juizados é relativa à relação de consumo. Enquadram-se neste tipo de matéria 37,2% dos processos analisados”.(p.26). (...) “A pesquisa procurou também especificar o tipo de reclamação incluído na categoria relação de consumo. Observou-se que a principal reclamação diz respeito a serviços de telecomunicações”. (p.27) “A expressiva maioria, 60,2%, dos reclamantes dos JECs comparece sem a assistência de um advogado”. (p. 29). BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ. **Juizados Especiais Cíveis: Estudo**. Editado e impresso pela Artcor Gráfica e Editora Ltda., 2005, p. 24-29.

179 Nos questionários respondidos pelos juízes leigos e conciliadores a respeito dos motivos que levam ao baixo índice de acordo, constatou o seguinte: 100% dos juízes leigos que responderam o questionário afirmaram que dentre os três principais motivos para o baixo índice de acordo está a pouca disposição das grandes empresas para a realização do acordo. Esse índice também é alto entre os conciliadores, vez que, dos que colaboraram com a pesquisa, 93,75% afirmaram que dentre os três motivos mais relevantes para o baixo índice de acordo encontra-se a pouca disposição destas grandes empresas.

180 Como salientado na introdução do presente trabalho, o autor acompanhou durante três meses várias audiências de conciliação e constatou que na grande maioria dos casos as empresas réus, grandes pessoas jurídicas, verdadeiros litigantes habituais apenas utilizam-se da audiência de conciliação para tomar conhecimento dos fatos, deixando

Essa situação ficou muito bem evidenciada nas audiências de conciliação observadas pelo autor. Em algumas destas, os prepostos de grandes empresas anunciavam abertamente ao conciliador que a política da empresa era a de não fazer acordos na audiência de conciliação, havendo tal possibilidade somente na audiência de instrução. Em outras situações ainda, observou-se que essas grandes empresas apenas utilizavam-se da audiência de conciliação com o fito de tomarem conhecimento do teor da reclamação ajuizada.

Aqui é pertinente uma reflexão, porque a lei 9.099/95 não propôs nenhuma sanção àqueles que não estão dispostos à conciliação e, mesmo assim não informam antecipadamente o juízo, fazendo com que a parte mais fraca da relação, que necessita muito dos valores discutidos em juízo, dirija-se à audiência com a esperança de resolver a questão, mas depare-se com uma situação em que nada será resolvido e que só a fez perder tempo? O fato de a parte mais fraca necessitar demasiadamente dos valores discutidos em juízo, faz com que muitas vezes ela se renda frente à demora do processo, demora esta que causa angústia e sofrimento¹⁸¹, acabando por ceder e realizando um acordo¹⁸², que em nada é vantajoso¹⁸³, beneficiando normalmente a parte que não tem razão, mas que tem condições de suportar a demora do processo¹⁸⁴.

claro ao conciliador e à parte autora que a política da empresa é apenas de oferecer propostas de acordo no momento da audiência de instrução. Aqui, pede-se permissão do leitor para expor um caso interessante e triste ao mesmo tempo. Tratava-se de uma ação de uma senhora contra uma operadora de telefonia, em que esta havia bloqueado o telefone da primeira, alegando falta de pagamento e também havia inscrito esta em cadastros de restrição de crédito. A senhora então ingressou com a ação apenas solicitando uma declaração de que não possuía qualquer débito. Não chegou a solicitar indenização por danos morais, talvez por nem imaginar esta possibilidade. Na audiência de conciliação, a preposta da operadora de telefonia afirmou que realmente havia ocorrido um equívoco por parte da operadora e que não havia qualquer débito, porém, não entregou a declaração solicitada, pois informou que não possuía poderes para tanto e que qualquer atitude somente poderia ser tomada em audiência de instrução.

181 “A demanda abriga carga autônoma de aflição, além daquela que lhe deu origem: é a perduração no tempo, fazendo prolongar a angústia realimentada pela incerteza quanto ao seu destino”. NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 77.

182 “De outra banda, calha referir que a morosidade da prestação jurisdicional se contrapõe à efetividade pretendida pela parte na solução do conflito de interesses. A demora dos ritos processuais, ao lado da tramitação delongada dos feitos, acaba por conduzir às partes à autocomposição extrajudicial, à ren[uncia ou até mesmo à desistência da pretensão resistida. Portanto, se por um lado, com estas três situações elencadas tem-se o desafogamento do Poder judiciário, por outro lado tem-se a insatisfação das partes envolvidas no conflito de interesses ante a demora da solução da lide”. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Obra citada, p.352.

183 Neste sentido: “O principal problema da justiça civil, entretanto, era e ainda é o da morosidade dos processos. Todos sabem que os mais fracos ou pobres aceitam transacionar sobre os seus direitos em virtude da lentidão da justiça, abrindo mão de parcela da pretensão que provavelmente seria realizada, mas depois de muito tempo”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 9 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 22.

184 Alguns entendem que a morosidade não apenas prejudica a parte que tem razão: “Por outro lado, a demora do Poder judiciário também prejudica o réu que se vê forçado a participar da relação jurídica processual”. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Obra citada, p.352-353.

Nessas situações parece ficar claro que os “litigantes habituais”¹⁸⁵ acabam agindo em favor da demora do processo, mostrando-se tal atitude como algo contaminado pela litigância de má-fé, que deve ser devidamente coibida e punida pelas disposições do CPC, a fim de que tais atitudes não se repitam no processo e o tornem mais justo e efetivo¹⁸⁶.

Mais adiante, no capítulo que tratará de uma atuação mais ativa dos conciliadores, juízes leigos e juízes togados, demonstrar-se-á como problemas como estes podem sim ser evitados, a fim de que se tenha uma prestação jurisdicional e um acesso à justiça mais compatível com o Estado Constitucional atual.

2.6.3 Resolução por arbitragem¹⁸⁷

Em não havendo a conciliação e havendo de forma expressa a opção¹⁸⁸ de ambas as partes pela resolução da questão por arbitragem, o árbitro, escolhido pelas partes, conduzirá a resolução da demanda e tomará a sua decisão. Essa decisão deverá ser homologada pelo juiz togado, que somente não a homologará no caso de existirem vícios formais na decisão. No tocante ao mérito da causa em nada poderá interferir o magistrado.

A ideia com a possibilidade de arbitragem é a aceleração do procedimento e a utilização de um terceiro, que não o juiz na resolução das questões. Atualmente a arbitragem é bastante utilizada na seara do direito comercial internacional, em que grandes grupos econômicos optam por esse tipo de solução. Porém, nos Juizados Especiais não se mostra tão difundida, devido a questões que abaixo serão melhor analisadas.

185 CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. Obra citada, p. 25.

186 No mesmo sentido: “Se fosse o instituto da litigância de má-fé aplicado com mais frequência pelos juízes, talvez não seriam tão constantes as violações ao princípio da lealdade processual e, certamente o processo seria mais efetivo”. ZENKNER, Marcelo. Obra citada, p. 62.

187 “A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial. Para que possam recorrer a este meio de solução de controvérsias – que a nosso ver, tem natureza jurisdicional – os interessados devem ser capazes de contratar (capacidade civil) e o litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais disponíveis”. CARMONA, Carlos Alberto. Juizados de pequenas causas e arbitragem.. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Editora Juruá, 1994, p. 129-142, p. 137.

188 O que precisa ficar consignado em ata de audiência é a inexistência de conciliação e a opção das partes em instituírem o juízo arbitral, bem como a indicação comum de determinado juiz leigo”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. Obra citada, p. 238.

Ainda, cumpre destacar que, por expressa previsão legal, artigo 26 da lei 9.099/95, e também pelo constante no enunciado do FONAJE nº 07¹⁸⁹, a sentença que homologa o laudo arbitral é irrecorrível¹⁹⁰.

2.6.3.1 Análise crítica acerca da resolução por arbitragem

A primeira questão aqui a ser abordada é a da inexistência prática deste instituto, ao menos nos Juizados Especiais de Curitiba-PR. Em todos os processos pesquisados, em todas as audiências assistidas e em conversa com todos os conciliadores, não há qualquer menção à arbitragem. Ou seja, além de nenhum dos casos pesquisados ter sido resolvidos dessa forma, a oferta da resolução por arbitragem, após a conciliação, é inexistente, o que demonstra uma total inaplicabilidade deste instituto na esfera dos Juizados Especiais¹⁹¹.

Verificou-se ainda um desconhecimento dessa espécie de resolução por parte dos próprios conciliadores, o que certamente se repete em maior escala no tocante aos jurisdicionados.

189 “Enunciado nº 07: A sentença que homologa o laudo arbitral é irrecorrível”.

190 “Nos Juizados Estaduais, inviável o acordo, verificará o conciliador a possibilidade de instauração do juízo arbitral especial. O juízo arbitral especial é instaurado com a escolha do árbitro pelas partes. O árbitro, escolhido entre os juízes leigos dos Juizados Especiais, dirigirá o caso com ampla liberdade e apresentará sua decisão para homologação pelo Juiz togado. Ao Juiz togado caberá homologar o laudo arbitral, ou negar homologação se houver vícios formais. Não cabe ao Juiz togado entrar no mérito da decisão, já que o árbitro é que foi escolhido e autorizado pelas partes a decidir. (tese defendida pelo autor e aprovada no 1º Simpósio Nacional de Pequenas Causas e Juizados Especiais, promovido pela Associação dos Magistrados Brasileiros, realizado em Curitiba, nos dias 4,5 e 6 de junho de 1992) Homologado o laudo, não cabe qualquer recurso, o que é justificado pelo fato de que nenhuma turma recursal, colégio ou tribunal está autorizada a modificar decisão de terceiro eleito pelas partes para dirimir a controvérsia”. (BACELLAR, Roberto Portugal. Obra citada, p. 135-136). Neste ponto permite-se discordar do autor citado, pois entende-se que a escolha por ambas as partes do árbitro não é argumento válido para a irrecorribilidade da decisão. Pois se pensar-se assim, tem-se que ter como premissa que as decisões dos juízes padecem de desconfiança e carecem de imparcialidade, uma vez que admitem recurso. A recorribilidade deveria ter espaço na arbitragem, não porque a decisão não é confiável, mas porque é prolatada por um ser humano, que mesmo no papel de árbitro, está passível ao cometimento de erros e equívocos, que poderiam muito bem ser sanados pela revisão da decisão, como ocorre em alguns casos julgados pelo procedimento judicial.

191 Ainda na entrevista realizada com o Dr. Jederson Suzin (coordenador geral do Sistema de Juizados Especiais do Paraná), este informou que atualmente não existe no Estado um quadro de árbitros para a utilização da arbitragem, afirmando que nos Juizados Especiais do Paraná não há a resolução dos casos por arbitragem. Ainda disse que está em discussão no conselho de supervisão dos Juizados Estaduais do Paraná, a possibilidade de criação de um quadro técnico de árbitros para atuação nos Juizados Especiais.

Mas além dessa total ausência de aplicação prática do instituto, há que se ressaltar alguns aspectos legislativos que acabam auxiliando para esta inexistência da arbitragem na esfera dos Juizados Especiais.

A lei 9.099/95 dispõe no §2º, do artigo 24, que o árbitro deverá ser escolhido dentre os juízes leigos do Juizado Especial. Note-se que pelo que dispõe a lei, os juízes leigos serão escolhidos dentre advogados com mais de cinco anos de experiência, portanto, a conclusão lógica é a de que os árbitros serão advogados com mais de cinco anos de experiência.

Note-se o absurdo. A arbitragem surge como uma alternativa técnica de resolução de conflitos, diferente da judicial. Ou seja, os que defendem a arbitragem defendem esse meio de pacificação por ser feito por um terceiro que seja especialista no assunto que gerou a lide. Explica-se mais detalhadamente, os árbitros devem ser *experts*, verdadeiros peritos no assunto, ou seja, para decidir uma questão de contratos bancários que se tornaram excessivamente onerosos, por exemplo, o árbitro seria um economista, um contador, especializado neste tipo de contrato e, além disso, de confiança das partes que, ao analisar a situação e os argumentos das partes, decidiria a desavença. Para os defensores da ideia, essa decisão seria de muito mais qualidade do que a tomada por um juiz de direito, que se não tiver a formação em ciências econômicas ou contábeis, muito pouco conhecerá sobre o assunto.

Sendo assim, com a breve explicação acima desenhada fica complicada a defesa da arbitragem nos Juizados Especiais, uma vez que, segundo disposição legal, essa seria realizada por um advogado com mais de cinco anos de experiência (juiz leigo), o que demonstra que o conhecimento técnico do árbitro seria o mesmo do juiz; apenas o conhecimento jurídico¹⁹².

Esse fato levanta outra questão. Qual diferença teria a decisão tomada por um juiz leigo, atuando como juiz leigo, da decisão tomada, pelo mesmo juiz leigo atuando como árbitro? Talvez a única e triste diferença seja a de que sua decisão como árbitro seja irrecurável¹⁹³ e sua decisão como juiz leigo, além de passar pelo crivo do juiz togado, poderá ser revista pela Turma Recursal. Dessa forma, parece indefensável nos atuais moldes da lei 9.099/95 a arbitragem na esfera dos Juizados Especiais.

192 No mesmo sentido: “Nada obstante, dependendo da natureza da demanda, poderia ser mais interessante aos contendores a indicação de um árbitro que tivesse conhecimento científico voltado para uma determinada área diversa do direito (p. ex.: bioquímico, engenheiro, médico, etc). Essa talvez seja uma limitação criada pela Lei ao instituto da arbitragem nesse juizados.” FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. Obra citada, p. 239.

193 “Ademais as decisões dos árbitros são irrecuráveis, o que por si só, já justifica a reserva dos litigantes nesta opção”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Idem. Ibidem.

Aliados a esses problemas, o baixo grau de instrução das partes e a falta de esclarecimento sobre este instituto contribuem para tornar a ideia de arbitragem, no âmbito dos Juizados Especiais, praticamente utópica.

Se não bastasse isso, ainda há outro obstáculo à instauração do procedimento arbitral nos Juizados Especiais. Como exigir dos jurisdicionados, sedentos de justiça, na sua maioria pessoas humildes e de baixa instrução que, através de simples acesso aos quadros de juízes leigos dos Juizados Especiais, confiarem nestes árbitros (juízes leigos) de forma a lhes darem o direito de decidir suas demandas sem uma garantia efetiva de isonomia e imparcialidade que o Estado, pelo menos em tese, lhes proporciona? Parece que, repita-se, no caso dos Juizados Especiais torna-se inviável e indefensável tal prática e a realidade empírica tem confirmado isto com muita maestria, vez que em nenhum dos casos pesquisados houve a adoção deste tipo de procedimento, sequer a oferta dele, conforme já foi exposto acima.

2.6.4 Audiência de instrução e julgamento

Prosseguindo na análise do procedimento, em não havendo conciliação e nem a opção pela resolução através da arbitragem, o feito deverá seguir com a realização de audiência de instrução e julgamento. Referida audiência segundo o que determina a lei 9.099/95 seguirá logo após a conciliação frustrada, salvo no caso de haver dificuldade de defesa para o reclamado, situação em que a audiência deverá ser marcada no período correspondente aos quinze dias subsequentes.

Na audiência de instrução e julgamento, o juiz recebe a contestação e/ou exceções do réu, que poderão ser orais ou escritas, instrui o processo, ouve as testemunhas e as partes, analisa documentos e, logo após já proclama a sua decisão se for juiz togado e se for juiz leigo emite uma “decisão”, que é passada ao magistrado responsável para que este a homologue, modifique-a ou, caso não se sinta seguro para julgamento instrua novamente o processo e chegue a uma decisão final.

Também, neste momento algumas, questões merecem maior reflexão e não apenas uma análise literal dos dispositivos legais.

2.6.4.1 Análise crítica acerca da audiência de instrução e julgamento

Uma primeira questão aqui a se destacar e que se deve às observações por meio da pesquisa de campo realizada pelo autor é a de que a audiência de instrução e julgamento, ao invés do que a lei estabelece, nunca segue imediatamente após a sessão de conciliação. E isto não ocorre devido à existência de prejuízo para a defesa, mas sim pelo desconhecimento dos próprios condutores da audiência de conciliação, bem como pela falta de organização institucional neste sentido.¹⁹⁴

Então, em todos os casos pesquisados e observados, a audiência de instrução e julgamento é designada para data posterior à sessão conciliatória. Porém, esta futura designação não se dá num prazo de quinze dias como determina a lei, mas sim, em data bastante longínqua¹⁹⁵, tornando ainda mais moroso o procedimento e enfraquecendo ainda mais a parte mais fraca da relação processual. Tal situação leva a uma ineficiência do Poder Judiciário, frustrando o acesso à justiça de importante segmento da população brasileira.

Uma questão que aqui merece destaque é a de que, ao menos nos Juizados Especiais de Curitiba, na maioria dos casos a audiência de instrução e julgamento é conduzida por um juiz

194 Em pesquisa com os conciliadores dos Juizados Especiais de Curitiba, nenhum deles sequer cogitava da possibilidade de realização de audiência una, ou seja, de seguir com a instrução logo após a conciliação frustrada. Informaram ainda que recebem esta orientação dos Juízes Supervisores, de, em caso de infrutífera a conciliação, designar data futura para a instrução. Ainda, alguns conciliadores informaram que em alguns casos solicitam das partes a possibilidade de julgamento independente de audiência de instrução, o que normalmente é negado pelo réu.

195 Na pesquisa já referida, nos 102 processos consultados, em 43 não houve audiência de instrução, nos 59 em que houve a audiência o resultado com relação ao prazo entres as audiências de conciliação e instrução foi o seguinte: em nenhum caso houve instrução logo em seguida da conciliação, como autoriza a lei; em apenas 1,7% a audiência foi designada dentro do prazo dos 15 dias da lei; 13,56%, o prazo foi entre 31 a 60 dias; em 18,64%, o prazo foi entre 61 e 90 dias; em 3,4%, o prazo foi entre 91 e 120 dias; em 15,25% o prazo foi entre 121 e 150 dias e, em 47,45%, o prazo foi superior a 150 dias. Mais dados ver CORRÊA, Guilherme A. B. Obra citada.

leigo¹⁹⁶, que instrui o feito, toma a decisão para si, elabora a sua decisão que quase sempre é homologada pelo juiz togado^{197, 198}.

Outra situação pouco debatida na doutrina, mas que aqui tem lugar, é a da possibilidade de alteração da decisão tomada pelo juiz leigo por parte do juiz togado. Como se demonstrou alhures, segundo o artigo 40, da lei 9.099/95, poderá o juiz togado alterar a decisão proferida pelo juiz leigo sem a necessidade de nova instrução e sem ter tido um contato com as provas.

Ou seja, nessa situação a legislação autoriza que o juiz, sem qualquer contato com as provas do processo, sem ter presidido a instrução profira nova sentença. Ao que parece aqui, há um permissivo legal autorizando a violação de importante princípio processual, qual seja, o da identidade física do juiz, princípio este explicitado no início do presente capítulo.

Na esfera dos Juizados Especiais, a violação desse princípio mostra-se ainda mais grave, já que há a prevalência da oralidade com muitos atos não sendo reduzidos a termo, fazendo com que esta inexistência de um contato com as partes impeça uma adequada prolação de sentença. Portanto, clara a violação acima alinhada que não aparece com qualquer justificativa plausível e que claramente possibilita a prolação de uma decisão judicial passível de muitos erros.

Aproveitando o espaço, outra questão pode aqui ser levantada, com base na mesma disposição legal acima invocada. Trata-se da situação que autoriza ao juiz togado, não satisfeito com o parecer proferido pelo juiz leigo, instruir novamente o processo para tomar sua decisão. Será que não se teria um retrocesso no tocante à celeridade, compactuando com a morosidade do processo? Entende-se que sim. A ideia de que a atuação do juiz leigo só vem a ajudar o juiz togado é destruída quando o juiz togado necessita de nova instrução para resolver a causa. Essa

196 Em 2008, nos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba, nas oitos secretarias, foram realizadas 6.597 audiências de instrução e julgamento, sendo que em 5.515 a condução foi feita por um Juiz leigo, o que representa 83,60% dos casos. E, em apenas 1.012 a condução foi feita por um Juiz togado, representando 15,34% dos casos. Ainda, absurdamente, 70 audiências de instrução foram conduzidas por conciliadores, o que representa 1,06% dos casos.

197 Na pesquisa constatou-se que dos 102 feitos analisados, em 52,95% o Juiz togado homologou o parecer do Juiz leigo; em 2,95% o Juiz togado homologou parcialmente o parecer do Juiz leigo, alterando apenas dados numéricos, como índices de correção, juros; em 21,56% o Juiz togado sentenciou o processo; em 7,84% o autor desistiu da ação, antes ou durante a fase instrutória; em 4,9% ainda não houve sentença; em 5,88% o Juiz togado julgou improcedente liminarmente o processo, sem a necessidade de qualquer audiência; em 3,92% o Juiz apenas homologou acordo realizado na conciliação ou depois dela; e em nenhum dos casos o Juiz togado proferiu outra sentença em substituição ao parecer do Juiz leigo, ou abriu novamente a instrução para proferir sua própria sentença. CORRÊA, Guilherme A. B. Obra citada.

198 Ainda, em resposta ao questionário elaborado pelo autor, os juízes leigos informaram que o número de pareceres homologados pelo juiz togado chega próximo aos 100%. Os números são os seguintes: 61,53% afirmaram que 100% de seus pareceres são homologados. E os outros 38,47% afirmaram que a homologação de seus pareceres fica superior a 90%. Ainda em conversa com alguns juízes togados, estes afirmaram que a homologação da decisões dos juízes leigos em grande escala também é importante a fim de valorizar o trabalho dos juízes leigos e incentivá-los a prosseguir nesta função.

nova instrução e nova colheita de provas atrasariam demasiadamente o procedimento, o que demonstra que a possibilidade de reforma da decisão por parte do juiz togado, ora viola o princípio da identidade física do juiz (em caso de não haver nova instrução); ora viola o princípio da celeridade (em caso de haver nova instrução).

Sendo assim, além das outras questões levantadas, parece que a previsão legal acima descrita mostra-se em contrariedade com os princípios dos Juizados Especiais e importantes princípios constitucionais, devendo, portanto, ser repensada.

2.6.5 A sentença e a fase recursal

Após a instrução do feito, como já dito, será proferida a sentença seja pelo juiz togado sozinho, ou com o auxílio do juiz leigo que proferirá uma decisão que poderá ser homologada por parte do Juiz togado. Aqui é importante explicitar um outro problema, qual seja, a demora excessiva para a prolação da sentença mostra-se demasiada. Como normalmente os juízes leigos é que coordenam a audiência de instrução eles tardam em proferir a sua decisão e remetê-la ao juiz togado, o que faz com que o prazo entre a audiência de instrução e a prolação de uma sentença mostre-se bastante alongado¹⁹⁹.

Quanto à sentença propriamente dita, há que se destacar uma peculiaridade nos Juizados Especiais. De acordo com o artigo 38 da lei 9.099/95 é dispensado o relatório, com o intuito de se acelerar o procedimento²⁰⁰.

199 Dos 102 casos analisados, em 50 deles já houve audiência de instrução e sentença, na análise destes 50 casos o resultado, considerando o prazo entre a instrução e a sentença foi o seguinte: em 4% a sentença foi dada na própria audiência; em 2% ela foi proferida dentro do prazo de 10 dias, prazo este fixado pelo CPC, utilizado aqui como sugestão de prazo; em outros 2% a sentença foi prolatada entre 11 e 30 dias ; em 16%, entre 31 e 60 dias; em 20%, entre 61 e 90 dias; em 6%, entre 91 e 120 dias; em outros 6%, entre 121 a 150 dias e na maioria dos casos, em 44%, a sentença foi prolatada em prazos superiores a 150 dias. CORRÊA, Guilherme A. B. Obra citada.

200 “Os operadores do Direito intuem e todos os Magistrados sabem que a elaboração do relatório numa sentença consome expressiva quantidade de tempo. Resumir com fidelidade muitas páginas de argumentos pró e contra das partes quanto às questões preliminares e de mérito é atividade árdua e demorada. Conclusão que se esteia na lógica é que este tempo pode ser utilizado para a prolação de outras sentenças ou para a prática de outros atos jurisdicionais. Nesta mesma linha de raciocínio, revela-se verdadeiro que a prolação e sentença em cada caso concreto é mais rápida se ela não contiver relatório, do que resulta uma maior eficiência, em compasso com o princípio da economia processual, acelerando-se a oferta da prestação jurisdicional. Tas constatações fáticas, inclusive, foram reconhecidas pelo legislador e pelos autores do anteprojeto de lei que criou os juizados especiais, cuja atual disciplina legal prevê a possibilidade de dispensa do relatório em sentenças cíveis”. CARTAXO,

Prosseguindo-se na análise, dessa decisão que julgou o processo, caberão embargos de declaração^{201, 202} no prazo de cinco dias e, ainda o recurso inominado, recurso este com grande abrangência²⁰³ sobre a matéria discutida no processo e que será julgado pela Turma Recursal do Juizado Especial. Esta é formada por três juízes togados de primeiro grau de jurisdição. Necessário salientar que não há recurso contra as decisões interlocutórias no âmbito dos Juizados Especiais, fazendo com que a matéria não questionada anteriormente não sofra os efeitos da preclusão²⁰⁴, podendo ser atacada também pela via do recurso inominado. Lembrando que para a interposição de recurso, a representação por advogado torna-se obrigatória.

O recurso inominado deve ser interposto no prazo de dez dias, não possui efeito suspensivo *ex lege*, podendo o mesmo ser concedido pelo juiz singular ou pela Turma Recursal em casos de urgência ou no caso de perigo de danos de difícil reparação.

Para a interposição do citado recurso, diferentemente da fase inicial do procedimento nos Juizados Especiais exige-se o recolhimento de custas, inclusive das custas dispensadas na fase inicial, custas estas que só serão dispensadas no caso de beneficiários de assistência judiciária

Azevedo Hamilton; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. A efetividade da prestação da tutela jurisdicional e a possibilidade de dispensa do relatório da sentença, em face do inciso LXXVIII, da CF/88. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 157, p 198-208, mar. 2008, p.201-202.

201 Importante destacar que de acordo com o artigo 50 da Lei 9.099/95 nos Juizados Especiais, a interposição de embargos de declaração suspende o prazo recursal e não interrompe como dispõe o CPC. Algumas dúvidas são levantadas se deve-se entender o citado dispositivo legal como suspensão ou interrupção. Entendemos que por ser lei posterior à reforma de 1994 do CPC e por ser lei específica ao procedimento dos Juizados que prima pela celeridade, já que a devolução integral do prazo atrasaria ainda mais o procedimento, pensamos que ocorre a suspensão do prazo, ou seja, o prazo para recurso, após o julgamento dos embargos de declaração, será apenas o tempo que faltava para o término do prazo e não o prazo integral como ocorre no CPC. Neste mesmo sentido tem-se que: “Os embargos declaratórios são cabíveis no prazo de cinco dias, da ciência da decisão, por petição escrita ou oralmente. Sua interposição *suspende* o prazo para oferecimento de outros recursos, ao contrário do que se passa com os embargos de declaração no processo tradicional, que interrompem tais prazos”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 688.

202 “Em primeiro grau de jurisdição, o oferecimento tempestivo dos embargos ocasiona a suspensão do prazo para interposição do recurso de apelação. Diversamente do que dispõe o art. 538 do Código de Processo Civil, estamos diante de *suspensão*, e não de *interrupção*. Significa dizer que os dias já decorridos não serão recuperados, ou, em outras palavras, o prazo não recomeça a fluir *ex novo*, em toda a sua inteireza. Para a interposição do recurso principal restam os dias que lhe sobejarem”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. Obra citada, p. 332.

203 “Por regra geral, o recurso não está sujeito a hipóteses que o motivem ou justifiquem porque sua *cognitio* se estende a qualquer tipo de erro ou injustiça da sentença *a quo*; assim como a qualquer tipo de irregularidade que possa invalidar essa mesma instância *a quo*. Desse modo o recurso possui um conteúdo muito mais amplo e genérico que qualquer outro tipo de recurso previsto no Código de Processo Civil, podendo denunciar tantos erros *in iudicando* como os vícios *in procedendo* da instância processual *a quo*”. CUNHA, J.S. Fagundes. **Recursos e Impugnações nos Juizados Especiais Cíveis**. 2 ed. Curitiba: Editora Juruá, 1997, p. 69-70.

204 “Deve ser enfatizado que não haverá preclusão das decisões interlocutórias. Preclusão, recordemos, é a extinção de certos direitos que não foram exercidos ou alegados dentro do prazo legal, ou prefixado”. SOARES, Nildomar da Silveira. Obra citada, p. 73.

gratuita. Peculiaridade interessante aqui e que se considera como um grande avanço é a possibilidade de o recolhimento das custas ser feito no prazo de quarenta e oito horas²⁰⁵ após a interposição do recurso, o que faz com que os impertinentes conhecidos dos bancos não dificultem ainda mais o acesso recursal.

Após a interposição do recurso inominado, como já dito, a questão será repassada à Turma Recursal, que decidirá de forma colegiada. Dessa decisão é possível a interposição de embargos de declaração ou de recurso extraordinário (artigo 102, II da CR/88), desde que atendidos os demais requisitos para esta espécie recursal. Com relação ao recurso especial, o dispositivo Constitucional (artigo 105, III) autoriza nos casos em que as causas forem julgadas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios e como nos Juizados Especiais, o recurso é julgado pelas Turmas Recursais e não por um Tribunal²⁰⁶, não é possível a interposição dessa espécie recursal.

Muitas dúvidas pairaram sobre essa questão, mas para firmar esse entendimento o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 203 que estatui: “*Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais*”²⁰⁷. Portanto, pelo menos por enquanto, a discussão acerca da possibilidade de interposição de recurso especial de decisão proferida pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais perde sentido.

2.6.5.1 Análise crítica acerca da sentença e da fase recursal

A primeira das questões a serem aqui debatidas é a referente à dispensa do relatório na sentença proferida nos Juizados Especiais. Pensa-se que essa dispensabilidade do relatório

205 “Deverá o apelante atentar, porém, que o prazo concedido não é de dois dias, mas de quarenta e oito horas, procedendo-se à contagem, portanto, de minuto a minuto”. FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. Obra citada, p. 320.

206 Mesmo contrário à idéia da possibilidade de interposição de Recurso Especial no âmbito dos Juizados Especiais, Joel Dias Figueira Jr. entende que o argumento de que não é possível pelo motivo de a turma recursal não ser um tribunal, não deve vigorar: “Os Colégios, para fins de conhecimento dos diversos meios de impugnação, e, dentro das limitações estabelecidas pelo microssistema, equiparam-se em suas funções aos Tribunais de Alçada ou de Justiça, sendo possível se chegar a este resultado exegético através de interpretação analógica e extensiva do inciso III do art. 15 da Lei Maior. Em outras palavras, não são tribunais, mas equiparam-se a eles, na qualidade de Turmas de segundo grau.” FIGUEIRA JR, Joel Dias. Dos juizados especiais cíveis. Obra citada, p. 235.

207 No mesmo sentido, mas referindo-se aos recursos cabíveis, o Enunciado nº 63 do FONAJE: “Contra decisões das Turmas Recursais são cabíveis somente os embargos declaratórios e o Recurso Extraordinário”.

contribui em muito para que decisões injustas sejam tomadas. Pois, com a ausência de relatório, não há como o juiz togado se posicionar favoravelmente ou não à decisão proferida pelo juiz leigo, a não ser que tome conhecimento de todo o processo. Mas como é de notório conhecimento, com a grande quantidade de demandas nos Juizados Especiais, não se pode acreditar que haverá tempo hábil para tal atitude do juiz²⁰⁸. A inclusão de um relatório na sentença, em nada prejudicaria o atendimento dos princípios dos Juizados e em nada prejudicaria a celeridade processual, tão almejada no âmbito dos Juizados Especiais. Sendo assim, conclui-se que tal dispositivo legal confronta com o espírito dos Juizados Especiais, que além do primado da celeridade, também deve primar pela justiça e seriedade de suas decisões.

Uma segunda questão merecedora de análise é quanto à fase recursal. É bem sabido, que os Juizados Especiais surgiram para atender, prioritariamente, aos mais baixos segmentos econômicos da sociedade, que normalmente não têm como suportar os custos e a demora decorrentes do processo regido pelo CPC.

Então por que exigir o pagamento de custas para a interposição do recurso? E mais, até o recolhimento de custas antes dispensadas? Muitos podem argumentar que se a pessoa não possui condições econômicas de arcar com os custos do processo, ela pode requerer a assistência judiciária gratuita; realmente há essa possibilidade, mas não são todos que sabem disso e este desconhecimento da lei não pode ser simplesmente desconsiderado.

208 Como já dito nos Juizados Especiais, na maneira em que o mesmo se opera, as sentenças são, na sua maioria, apenas homologações dos pareceres proferidos pelos Juizes Leigos, por isso, nem sempre o juiz tem conhecimento amplo do caso. Desta forma, partem de premissa equivocada e alheia à realidade, os autores que defendem a dispensabilidade do relatório, vez que partem da premissa de que todos os sujeitos processuais conhecem todos os atos e fatos do processo: “Em que pese a literalidade do referido (art. 458) artigo do CPC, acreditamos que o relatório, ontologicamente, e ao contraio da fundamentação e do dispositivo, não é mais parte essencial da sentença e pode ser dispensado, com base no direito conferido a todos, de acesso aos meios que garantam a célere tramitação processual, desde que isto não cause prejuízo às partes. Fundamentação e *decisum*, sem a menor sombra de dúvida, não podem faltar à sentença. A ausência de qualquer delas desfiguraria seu conteúdo. Além disso, a fundamentação garante a parte contra a parcialidade do juiz e possibilita-lhe, em face do conhecimento das razões de decidir, insurgir-se e manejar eventual recurso. Mas a alta de relatório não necessariamente nos causa esse tipo de problema, porque o conteúdo do que seria o relatório, tradicionalmente, deve conter os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo. O que entendemos é que todas essas informações já são, ou ao menos devem ser, de conhecimentos pleno das partes, interessados e sujeitos do processo, bastando-lhes, caso necessário, a consulta aos autos, para que as informações estejam detalhada e precisamente esclarecidas. Acreditamos, ademais, que o nosso legislador já tende a dispensar o relatório da sentença, de modo que a sua supressão, não levará, necessariamente, à nulidade da sentença. A prova concreta disso é a Lei dos Juizados Especiais que, em seu já referido art. 38, autoriza a dispensa do relatório. Além disso, a sentença para ser compatível com a Constituição, além de conter decisão tem apenas que ser fundamentada, consoante a previsão do art. 93, IX, da CF/88”. CARTAXO, Azevedo Hamilton; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Obra citada, p.203-204.

Além disso, é explícita a divulgação de que os Juizados Especiais propiciam justiça gratuita, sem custos, sendo assim, as pessoas quando ingressam com a sua reclamação e não necessitam despende quaisquer valores, equivocadamente, mas de forma totalmente compreensível, entendem que já asseguraram o direito de pleitearem seus direitos de forma gratuita. Então parece claro, mais um inconveniente legislativo de difícil compreensão.

Poderia-se defender que as custas inibem o grande mau que é a proliferação dos recursos, o que leva a uma morosidade processual²⁰⁹. Mas não se pode cair na armadilha de que a tempestividade da jurisdição resume-se apenas a obtenção de decisões céleres²¹⁰, este é requisito de fundamental importância, mas, antes de céleres as decisões devem ser justas e corretas²¹¹.

Explicar a questão da cobrança de custas com o simples argumento de que com a necessidade do preparo para recorrer, as pessoas ficam inibidas a interpor recursos meramente protelatórios, é uma grande falácia.

Na grande maioria dos casos os autores de demandas nos Juizados Especiais são pessoas sem condições financeiras para arcar com o custo do processo ou com honorários de advogado. Partindo-se dessa premissa, tem-se que as pessoas preferem já ter às suas causas decididas em primeira instância por alguns motivos: primeiramente porque resolverão mais rapidamente as demandas o que lhes é muito benéfico, já que o ambiente do judiciário não lhes faz bem²¹², e num segundo momento preferem já encerrar em primeira instância a demanda pelo fato de não precisarem arcar com o preparo recursal e nem com a contratação de profissional da advocacia.

209 No sentido de entender que a ausência de custas processuais não levaria a um acúmulo de ações, José Renato Nalini diz que: “Considerando-se que a Justiça venha a ser prestação pública de caráter essencial ela deveria ser gratuita a todos. Alegar-se que haveria estímulo à demanda em virtude da gratuidade, parece não se fundar em análise adequada da personalidade humana. Os homens não criarão conflitos pelo simples fato de que sua solução judicial será livre de custeio. Pode haver inicial recrudescimento, pois um dos pontos que contribui para o delinear da litigiosidade contida é, justamente, a necessidade de dispêndio. Mas o fato de não se cobrar pela prestação jurisdicional é desvinculado da multiplicação dos processos...” NALINI, José Renato. Obra citada, p. 33-34.

210 “Não resta dúvida que o princípio da nova norma constitucional não é a pura celeridade processual, até porque prestação jurisdicional em prazo razoável não é o mesmo que prestação jurisdicional célere”. RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à duração razoável do processo. In: **Direito e Democracia – Revista de Ciências Jurídicas**. Canoas: Editora da ULBRA. v. 7, n. 1, p. 101-116, 1º sem. 2006, p.107.

211 “O reexame da causa em um mesmo grau de jurisdição objetivou propiciar, nos Juizados Especiais, um maior acesso à justiça. Não basta só o acesso à decisão em primeira instância. A facilitação da procura de direitos junto aos Juizados Especiais deve englobar o acesso às turmas recursais” BACELLAR, Roberto Portugal. Obra citada, p. 139.

212 “Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho”. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. Obra Citada, p. 24.

Tal situação leva a crer que estes demandantes eventuais, a grande maioria dos reclamantes nos Juizados Especiais, somente recorrerá quando realmente entendessem injustas as decisões²¹³.

Assim sendo, tem-se que a esmagadora maioria dos recursos inominados é interposta por grandes empresas, como bancos, administradoras de cartões de crédito, operadoras de telefonia. E é bem sabido que esta gama de litigantes citados possuem departamentos jurídicos, advogados qualificados e condições de arcar com os custos da fase recursal.

Dessa forma, mesmo com a exigência de custas na fase recursal, esses “litigantes habituais” recorrem indiscriminadamente, na maioria dos casos apenas para protelar o processo e enfraquecer ainda mais a parte que, em muitas vezes tem razão²¹⁴ e não tem condições de arcar sozinha com a demora processual.

Então, pode-se dizer que a exclusão de custas nos Juizados Especiais, inclusive na fase recursal, não aumentaria a morosidade processual desmotivada e nem faria com que houvesse uma “enxurrada” de recursos desarrazoados, pois atualmente os “recorrentes habituais” utilizam-se dos recursos sempre que possível, pouco importando a existência das custas.

Portanto, a exclusão total das custas no âmbito dos Juizados Especiais apenas garantiria o atendimento do princípio da paridade de armas, ou seja, da igualdade de forças dentro de uma demanda judicial, fazendo com que ambas as partes litigassem em igualdade de condições,

213 Tratando da Lei das Pequenas Causas em que também exigia-se o recolhimento, na fase recursal, de custas processuais, Dinamarco se manifesta de forma favorável ao texto legal: “Para a consecução da abertura democrática representada pela instituição desse processo muito acessível, a lei entendeu indispensável ditar a gratuidade da justiça dispensada pelo Juizado. Fê-lo, porém, em expressa proclamação onde restringe a promessa de justiça gratuita apenas enquanto o processo estiver em primeiro grau de jurisdição: havendo recurso, as despesas processuais serão devidas, assim como honorários ao advogado do vencedor. Houve boa razão de política legislativa para essa distinção. A experiência comum mostra claramente que, em sua grande maioria, os recursos interpostos aos tribunais são improvidos, o que significa que retardam a terminação definitiva do serviço jurisdicional e obtenção do desejado estado de tranquilidade para os litigantes(...) Por isso é que, não podendo desarmar o sistema dessa arma poderosíssima que é o recurso, numa solução de compromisso o legislador encontrou essa fórmula, que adotou: o vencido tem o poder recursal, mas o seu exercício faz cessar a gratuidade da justiça. E isso não deve ser encarado com preocupações, como se fosse fonte de injustiças ou preconceitos, por duas razões. Em primeiro lugar, fica sempre ressalvada a situação dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, o que a lei cuidou de dizer por explícito. Depois, a não concessão da gratuidade aos que têm condições para pagar significa apenas repetição do sistema do Código (com isso, a exigência, na realidade, não se dirige à normal clientela a ser beneficiada com a nova ordem processual, ou seja, aos pobres)”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual das Pequenas Causas**. Obra citada, p 119.

214 Na mesma linha: “Como se isso já não fosse o bastante, a demora na obtenção da tutela sempre beneficia ao réu que não tem razão. A manutenção do direito demandado, no longo do decorrer do processo, em poder daquele que está errado (em detrimento do verdadeiro tutelado pelo direito), representa, seguramente, o maior contrasenso do sistema. O réu que não tem razão lucra com a demora, pois além de permanecer indevidamente em poder da coisa alheia, colhe os frutos”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 141, p 150-179, nov. 2006, p.155.

sagrando-se vencedora aquela que realmente detenha o direito e não a que estivesse melhor representada, técnica e economicamente, em juízo^{215, 216}.

Ainda no tocante aos recursos é importante desenvolver outra crítica. Como já exposto, da decisão da Turma Recursal dos Juizados Especiais não é cabível a interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça²¹⁷.

Tal restrição pode gerar danos enormes às partes e à justiça como um todo. Imagine-se o caso de um julgamento realizado por uma Turma Recursal que viole literal dispositivo legal ou que interprete de forma diversa a outro Tribunal ou Turma Recursal determinado dispositivo de lei federal. Em tal situação, nada poderia ser feito. Parece claro que tal situação é absurda em um Estado Democrático de Direito.

Pode-se afirmar que a situação acima desenhada soa como fator de retrocesso, uma vez que, um julgamento realizado ao arrepio da lei restará inatacado, devido a um dispositivo constitucional que parece padecer de erro material. Qual seria a razão do constituinte em oferecer às partes a interposição do recurso extraordinário e negar tal oferta no tocante ao recurso especial²¹⁸? Parece que nenhuma. Não há razão para referida negação, por isso a interpretação do

215 Neste sentido a sábia lição de Mauro Cappelletti: “A efetividade perfeito, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos”. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. Obra citada, p. 15.

216 No mesmo sentido “Com isso, hoje acaba sendo vantagem dever em juízo. De alguma forma, o Judiciário e a legislação vigente acabam tutelando aquele que não tem direito, mas tem bons advogados que conhecem o direito que conhecem todos os caminhos previstos em lei capazes de ofuscar o direito daquele que tem razão”. ZENKNER, Marcelo. Obra citada, p. 60.

217 “Da comparação dos art.s 102,III, e 105, III, da CF, salta aos olhos uma diferença essencial: o recurso especial exige que a decisão recorrida seja de tribunal (estadual ou federal), enquanto o recurso extraordinário não. Assim, certas situações, cujo exame não é levado, pela lei brasileira, a uma segunda instância recursal caracterizada como tribunal, jamais admitirão a interposição de recurso especial, não obstante possam ser reapreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede extraordinária, e para o controle da aplicação da Constituição Federal. Imagine-se a situação dos juizados especiais (...)” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 556.

218 Neste sentido, o voto vencedor do Ministro Bueno de Souza no julgamento do RMS 2330: “Mas o que importa, ao meu ver, data vêniam, é consignar que, se é admissível recurso extraordinário contra decisão proferida em pequenas causas, isto demonstra que esse Juizado não pode pairar acima da Constituição. O mesmo entendimento há de conduzir à admissão do recurso especial, porque o Juizado não pode pairar acima da lei federal. Assim, não há senão admitir que o Juizado possa, em tese praticar lesão de direito certo e líquido mediante abuso de poder ou pela prática de ilegalidade, enquanto, por outro lado, vedada fica a possibilidade de reexame dessa decisão. Reporto-me ainda ao voto que proferi, quando acompanhei o eminente Ministro Presidente ATHOS CARNEIRO no julgamento do RESP 21.664-7-MS, para reiterar minhas pessoais inquietações ante o critério que vem predominando e que parece redundar na ereção do Juízo de Pequenas Causas como fonte autônoma de direito (fonte formal e, o que é mais grave, fonte material de direito), podendo ser este discrepante do direito, ao qual todos nos sujeitamos, salvo então, o juízo soberano e incontestável desses pequenos tribunais”. BRASIL. Superior

referido dispositivo Constitucional deveria ser feita no sentido de incluir a possibilidade de interposição de recurso especial das decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados²¹⁹, ainda mais pensando que a Constituição da República deve ser interpretada de forma a garantir direitos e não de excluí-los e, no presente caso, ao permitir a interposição do recurso especial, estaria sendo preservada a garantia de acesso à justiça e proporcionando a ideia do “devido processo legal”²²⁰, pois se entende que apenas o fato de garantir o direito de pleitear suas razões

Tribunal de Justiça. RMS 2330/SP. Relator Ministro Bueno de Souza. Quarta Turma. Julgado em 16/03/1993. Publicado no DJ de 25/10/1993 p. 22495.

219 Neste sentido, o voto vencido do, respeitado processualista, Ministro Athos Gusmão Carneiro no julgamento do REsp 23.866: “O eminente Des. Vice-Presidente do Pretório *a quo* trouxe à colação referência doutrinária de minha autoria, pelo não cabimento do apelo especial, (...). Meditando melhor e mais detidamente sobre a matéria, encontrei todavia relevantes fundamentos em contrário a esta nossa inicial manifestação feita em plano doutrinário. Sob a visão estritamente jurídica, as Turmas ou Câmaras Recursais não serão ‘tribunais’ do ponto de vista administrativo, pois não desfrutam das prerrogativas do art. 96 da CF, e não são assistidas necessariamente por Secretarias próprias, podendo valer-se do pessoal de apoio dos próprios Juizados Especiais de primeiro grau, tendo conforme previsto na lei estadual. Já sob o aspecto funcional, que pode ser considerado o realmente fundamental, as Turmas Recursais, embora integradas por juízes de primeiro grau, desempenham função absolutamente idêntica a dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais de Alçada: apreciam as causas em segundo grau de jurisdição e em colegiado, e suas decisões adquirem a mesma eficácia de coisa julgada formal e material. A demanda indenizatória, de que cuidou o processo ora em apreciação, foi julgada pela Turma Recursal assim como poderia ter sido julgada por Câmara do TJMS, anteriormente à criação, naquela Unidade da Federação, dos Juizados Especiais, que tanto vêm contribuindo para aproximar a Justiça dos Jurisdicionados. Perfeitamente razoável, portanto, entender que do ponto de vista funcional as Turmas Recursais, atuando como multiplicados pequenos ‘Tribunais de Alçada’, se me permitem a expressão, são em tudo equiparáveis a um Tribunal do Estado, são tribunais dos Estados, cabendo pois admitir o recurso especial de suas decisões, nos casos previstos nos incisos do artigo 105, III da Lei Maior. De um ângulo mais pragmático do que propriamente jurídico, poder-se-ia alegar que esta Corte correria o risco de ficar absolutamente sobrecarregada com um desmesurado número de processos, desproporcional à capacidade do limitado número de Ministros do STJ. O argumento é, do ponto de vista prático, ponderável. Esta Corte já está, diga-se sobrecarregada de processos, mais do que qualquer de suas congêneres, em termos de estatísticas dos altos tribunais de cassação ou de revisão de outros países. Mas, de outra parte, impende ponderar que pelo menos na maior parte das vezes ocorrerá simplesmente, como no caso presente, o deslocamento de uma causa, e portanto do respectivo recurso, da jurisdição pelas varas comuns e Tribunal de Alçada ou de Justiça, para a jurisdição exercida pelos Juizados Especiais e suas respectivas Turmas Recursais. Além disso, e eis o argumento de máxima relevância em país federativo em que o direito material civil, penal e comercial é o mesmo para todo o território nacional, não parece cabível deixar fora do controle de legalidade uma ampla gama de leis federais. E até pior: a matéria v.g. da importante ação adjudicatória, com toda uma série de variadas questões jurídicas controversas, ficará sujeita ao controle de legalidade relativamente aos arestos proferidos nos Estados onde tais causas estejam sujeita aos Tribunais de Justiça ou de Alçada, mas alheia a tal controle nos Estados, como por exemplo em Santa Catarina, em que estas demandas são aJuizadas perante os Juizados Especiais? E o que dizer da ação de despejo, que a Lei 8.245/91, art. 80, faculta sejam consideradas ‘causas cíveis de menor complexidade’? em alguns Estados, este STJ poderá corrigir as ofensas à lei federal, mas noutros não? Se divergirem, a respeito da Lei do Inquilinato, dois Tribunais estaduais, caberá ao STJ a tarefa uniformizadora, mas se o dissídio ocorrer entre Turmas Recursais, será no plano infraconstitucional, totalmente irremediável? Devo portanto reconsiderar meu anterior entendimento sobre o tema, e declarar, em princípio, como admissível o recurso especial contra decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, quando fundamente invocada contrariedade à lei federal, ou quiçá até a jurisprudência sumulada desta Corte”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 23866/SC. Relator Ministro Athos Gusmão Carneiro. Quarta Turma. Julgado em 13/04/1993. Publicado no DJ de 25/10/1993 p. 22498.

220 Neste sentido: “Inspirado nos valores éticos consagrados pela Constituição, a idéia de *devido processo legal* veicula a noção de instrumento apto a proporcionar o verdadeiro *acesso à justiça*, ou seja, a de um processo

no Poder Judiciário, não é garantir o acesso à justiça²²¹, ainda mais ao se pensar numa decisão que contraria lei federal, e que mesmo assim acabará vigorando devido a esta exclusão da já citada espécie recursal.

Se assim for mantida a interpretação do dispositivo constitucional em comento, com a impossibilidade de interposição do recurso especial, estará sendo garantindo o “acesso à injustiça” já que se tornaria legal e válida uma decisão contrária à lei, situação totalmente avessa e descabida em um Estado Democrático de Direito.

2.6.6 Outras situações processuais de necessária análise

Neste momento, já com o fito de se encerrar o presente capítulo, passa-se à análise de outras situações processuais que não aparecem contempladas na lei 9.099/95. Inicia-se pela ação rescisória em que, seu ajuizamento é expressamente vedado na esfera dos Juizados Especiais. Após isso, segue-se com a análise da figura recurso adesivo, da antecipação de tutela e da utilização do mandado de segurança.

2.6.6.1 A ação rescisória na esfera dos juizados especiais

Outra questão peculiar dos Juizados Especiais e que aqui merece certa análise é a da impossibilidade de rescindir a sentença transitada em julgado por meio de ação rescisória, conforme estabelece o artigo 59, da lei 9.099/95.

aparelhado para assegurar a ‘obtenção dos resultados *justos* que dele é lícito esperar’. THEODORO JR., Humberto. Boa-fé e processo: papel do Juiz. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil, homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 636-647, p. 641.

²²¹ Na mesma linha: “Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. Obra citada, p. 18.

Tal vedação é feita pelo fato de se entender que essa possibilidade poderia alongar demasiadamente o rito, contrariando os princípios informadores dos Juizados Especiais²²².

Aqui, mais uma vez um dispositivo que se mostra contrário aos ditames da justiça, já que a ação rescisória existe para a rescisão de sentenças eivadas de determinados tipos vícios que contaminam a decisão.

Quer parecer que o legislador proibiu a possibilidade da ação rescisória pelo fato de que o procedimento no Juizado Especial deve ser célere e não pode abrir a possibilidade de nova discussão. Realmente a preocupação do legislador foi pertinente, mas, além de célere, o processo deve ser justo e justiça no processo consiste principalmente em uma decisão justa. Portanto, entende-se que a impossibilidade de ação rescisória causa mais danos do que benefícios, já que uma decisão célere injusta mostra-se como um retrocesso à ideia de acesso à justiça, não podendo ser admitida.

Deve haver distinção entre celeridade processual (sempre cuidando com a segurança jurídica) e tempo necessário (o que leva à segurança jurídica) à realização de certos atos²²³. Nem sempre um processo célere será efetivo e seguro^{224, 225}. A celeridade mostra-se bastante

222 O professor Cândido Rangel Dinamarco, quando da análise da Lei 7.244/84 que também não previa a ação rescisória, justificou esta impossibilidade dizendo: “Essa é mais uma medida destinada a acelerar o resultado final, firme e definitivo dos litígios. A discussão da causa é bastante ampla e direta, sendo menor o risco de errar quando o juiz dá efetividade ao processo autenticamente oral”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *O processo no juizado das pequenas causas*. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 7.244/84)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p.119-146, p. 144-145. Em outra obra Dinamarco diz o seguinte: “Aqui no processo das pequenas causas, suas peculiaridade desaconselham a rescindibilidade da sentença. A intensa participação do juiz no processo e na sua instrução, a ampla liberdade de postular e argumentar deixada às partes, o clima de informalismo que envolve todas as atividades dos sujeitos processuais –, tudo isso em conjunto constitui penhor de uma extremada dedicação ao ideal de justiça no processo e à missão pacificadora que através dele o Poder judiciário é chamado a exercer. Por isso, a ação rescisória não fará falta”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual das Pequenas Causas**. Obra citada, p. 109-110.

223 No mesmo sentido: “não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo, como já salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo (tempo fisiológico), e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário (tempo patológico). Obtendo-se um equilíbrio desses dois regramentos – segurança/celeridade –, emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional.” CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 237.

224 “Parece ser irreversível a forte tendência de sumarização no âmbito do processo civil, quer em sistemas alienígenas, como no nacional. Diante disso, é preciso buscar o melhor que se possa extrair dessa tendência, competindo aos operadores do direito atentar para que não se atropelem as garantias constitucionais e processuais, devendo-se buscar, necessariamente, um equilíbrio entre celeridade e segurança, sob pena de se aniquilar séculos de evolução e estudo da ciência processual, a pretexto de assegurar a tão sonhada efetividade”. ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca da tutela de urgência proporcional**. São Paulo, 2007, 310 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 280.

importante, mas deve sempre ser analisada à luz de outros importantes princípios constitucionais^{226, 227}. E, o direito à ação rescisória mostra-se como um direito que visa, sobretudo, garantir justiça às decisões e que, portanto, não pode ser visto como fator de morosidade, ou fator contrário à celeridade. Tal instrumento deve ser visto como um fator necessário do processo possuindo seu prazo necessário, que deve sim ser preservado, prazo este chamado por Samuel Miranda Arruda²²⁸ de “tempo razoável”.

Portanto, ao que parece, o legislador, ao proibir a propositura da ação rescisória acaba retirando importante garantia das partes que litigam nos Juizados Especiais, o que acaba levando a alguns denominarem os Juizados Especiais como uma justiça de segunda classe²²⁹.

Como já dito, a ação rescisória aparece como meio de o Estado coibir graves injustiças, o que se mostra consectário do próprio direito fundamental de acesso à justiça. Dessa forma, não

225 “Também é imperioso lembrar que a busca da celeridade não deve conduzir ao prejuízo para as partes envolvidas no processo. O que se busca é o respeito às garantias trazidas pela Constituição Federal com a adequada aplicação do Código de Processo Civil”. CARTAXO, Azevedo Hamilton; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Obra citada, p.199.

226 “Com efeito, não há confundir celeridade com efetividade, na medida em que a primeira é apenas um dos aspectos da segunda. Como é curial, nem sempre um processo rápido garantirá a efetividade da jurisdição. Basta pensar nas causas mais complexas, que exigem perícias demoradas para se concluir que o julgamento rápido não será adequado. Concede-se que a celeridade é um princípio processual prestigiado pelo legislador como se confirma, por exemplo, com a adoção do julgamento antecipado da lide. Entretanto, julgamento com cerceamento de defesa não será antecipado, mas precipitado. Em suma, a agilização e a simplificação não podem comprometer a efetividade da jurisdição, cuja essência não deve ser aferida tão-somente em função do resultado do processo, mas também do respeito às garantias constitucionais que o cercam”. LOPES, João Batista. As ‘antigas novidades’ do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 157, p 9-17, mar. 2008, p.15.

227 “Naturalmente, quando se fala em efetividade, é inafastável a consideração de um de seus aspectos, a celeridade. Mas a celeridade não se identifica com efetividade. Como é curial, não se pode, em homenagem à celeridade, sacrificar garantias constitucionais. Se é certo que a Constituição expressamente se refere aos meios que garantam a celeridade da tramitação do processo não menos exato que esse dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, mas sim em harmonia com o conjunto, ou seja, no sistema a que pertence, que contempla, entre outras, as garantias do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, se a celeridade é um princípio e, portanto, um dos elementos do sistema, não há como admitir-se possa ter caráter absoluto. Assim, impõe-se a conciliação entre os princípios da celeridade, do contraditório e da ampla defesa. E a tensão conflitiva entre princípios deverá ser resolvida pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, pela avaliação dos interesses em jogo, tarefa indeclinável para o juiz ao julgar a causa”. LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Reformas setoriais, harmonia do sistema normativo e efetividade do processo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 162, p 87-93, ago. 2008, p.90-91.

228 “O tempo razoável seria, então uma junção entre as idéias de celeridade e de tempo necessário.(...) Na Itália, há quem distinga o prazo razoável do prazo cômputo. Este último seria precisamente o adequado ‘ao exercício dos poderes processuais da parte’, enquanto o primeiro voltar-se-ia à preservação de uma duração processual razoável globalmente considerada”. ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2006, p. 215.

229 “O Juizado especial não pode ser visto como um órgão de segunda categoria, reservado como simples alternativa para a parte. Ele é órgão de jurisdição, caminho adequado para a solução de conflitos de interesses de menor complexidade, e assim instituto adequado e devidamente instrumentalizado para tanto”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 679.

pode o legislador ordinário excluir tal garantia dos jurisdicionados, pelo simples fato de litigarem em causas de menor valor econômico ou complexidade.

Sendo assim, indefensável a constitucionalidade do dispositivo legal em comento, devendo a doutrina e a jurisprudência se debruçarem de forma mais adequada sobre o assunto, a fim de que futuras reformas legislativas, neste sentido, sejam realizadas.

2.6.6.2 O recurso adesivo na esfera dos juizados especiais

O CPC em seu artigo 500 trata do recurso adesivo que não é propriamente um recurso, mas sim uma espécie de interposição de diversos outros recursos previstos na legislação processual.

Em algumas espécies enumeradas no já citado dispositivo legal, poderá a parte recorrida aderir ao recurso interposto pela parte contrária e apresentar também seu recurso na forma adesiva²³⁰.

Ou seja, quando a parte é intimada para apresentar contrarrazões ao recurso interposto, além da resposta, também poderá apresentar seu recurso, em caso de haver interesse recursal, que deverá preencher os mesmos requisitos da interposição não-adesiva do recurso.

Algumas peculiaridades existem. O recurso interposto na forma adesiva é acessório ao recurso principal, desta forma, segue a sorte deste. Ou seja, havendo deserção, não-recebimento ou desistência por parte do recorrente original, o mesmo ocorrerá com o recurso interposto adesivamente²³¹.

Como dito, apenas algumas espécies de recurso admitem a interposição adesiva: apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário, conforme dispõe o inciso II, do já citado artigo 500, do CPC.

230 “Em certos casos, admite-se que, mesmo após findo o prazo para a interposição de recurso, possa a parte beneficiar-se de recurso interposto por seu adversário, aderindo a ele no seu interesse. É o que se chama de recurso adesivo”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Idem, p. 567-568.

231 “O grande ‘problema’ do recurso adesivo está em que seu destino fica na dependência da sorte do recurso principal. Assim, se este, por qualquer motivo, não for conhecido, esta circunstância impedirá também o conhecimento do recurso adesivo. Da mesma forma, se houver desistência do recurso principal antes de seu julgamento, restará inviabilizado o conhecimento do recurso adesivo”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Idem, p. 568-569.

Na lei 9.099/95 não aparece qualquer menção acerca da figura do recurso adesivo e, como ficou dito, o CPC enumera as hipóteses de cabimento deste recurso que, em uma primeira análise, na esfera dos Juizados Especiais, somente poderia ser utilizado em sede de recurso extraordinário, quando interposto contra as decisões proferidas pela Turma Recursal.

Porém, para o principal recurso previsto na esfera dos Juizados Especiais (recurso inominado) não há previsão legal.

Além de não haver a previsão legal, o FONAJE editou um enunciado, o de nº 88, deixando expressa a impossibilidade de interposição de recurso adesivo na esfera dos Juizados Especiais, conforme se denota da transcrição do citado enunciado: “*não cabe recurso adesivo em sede de Juizado Especial, por falta de expressa previsão legal*”.

Note-se que o texto do enunciado não especifica o porquê dessa impossibilidade, apenas amparando-se na falta de expressa previsão legal, o que se apresenta como pobre justificativa, destituída de qualquer fundamento e que, em sede acadêmica, não pode passar despercebida.

Entende-se que não há motivos a impossibilitar a figura do recurso adesivo na esfera dos Juizados Especiais²³². Em muitas outras situações sem qualquer previsão legal, admitem-se certas disposições constantes no CPC, como, por exemplo, nos casos de aplicação dos artigos 285-A e 475-J.

232 Já na Lei 7.244/84, em que também existia a figura do recurso inominado, sem a previsão do recurso adesivo, o professor Dinamarco entendia pela possibilidade desta espécie de interposição do recurso, disse o citado professor: “A Lei de Pequenas Causas não cuidou de disciplinar, com referência ao seu processo, a interposição de recurso pela forma dita ‘adesiva’, instituída no Código de Processo Civil. Mesmo assim, a novidade chegada ao direito positivo brasileiro com a reforma de 1973 é uma conquista definitiva e integra-se de tal maneira no sistema recursal contemporâneo que só por essa omissão não se pode considerar estranha ao processo das pequenas causas. Sabe-se que esse recurso verdadeiramente acessório é decorrência natural da eliminação do chamado benefício comum da apelação, porque se de um lado o recurso de uma das partes, em caso de procedência parcial da demanda, só pode favorecer a ela própria e não ao adversário (vedação absoluta da *reformatio in pejus*), de outro é de todo conveniente permitir que a matéria não devolvida pelo recurso interposto possa vir a sê-lo depois, caso isso pareça conveniente ao litigante que ali saiu vencido. A instituição do recurso adesivo atende também a uma sadia política legislativa, ao tranquilizar o litigante que decaiu em parte e deixar-lhe a via franqueada ao segundo grau de jurisdição, a ser utilizada apenas em caso de o adversário tomar a iniciativa recursal em primeiro lugar (recorrerá, querendo, somente se o outro vier a fazê-lo). Ora, os objetivos do recurso adesivo coadunam-se muito harmoniosamente com os da criação desse processo especialíssimo, onde o zelo pela terminação rápida do serviço jurisdicional se situa entre as preocupações centrais. Faz parte do espírito conciliatório que aqui se alvitra essa atitude do litigante que, atendido em parte na sua pretensão, prefere não recorrer e só recorrerá caso o faça o adversário. Por isso é que, embora não se tenha aqui o recurso de apelação mas o inominado, uma vez que os objetivos práticos deste coincidem para o recorrente com os daquela, é de se ter por admissível no processo das pequenas causas o recurso adesivo (que nos termos do Código de Processo Civil, só se aplica à apelação, embargos infringentes e recurso extraordinário: v. seu art. 500, inc. II)”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual das Pequenas Causas**. Obra citada, p. 108-109.

Aqui também se pensa que poderia ser estendida a figura do recurso adesivo aos recursos cabíveis nos Juizados Especiais, já que importaria em mais uma garantia às partes e em nada afetaria os princípios dos Juizados Especiais.

A admissão de espécies recursais, numa primeira análise, pode parecer uma autorização para a morosidade dos feitos. Porém, no caso do recurso adesivo que, repita-se, não se trata de espécie recursal propriamente dita, não haveria que se cogitar tal problema. Isso é facilmente explicado. O julgamento desse recurso somente ocorreria juntamente com o recurso inominado principal. Sendo assim, não haveria um acréscimo de tempo para o julgamento do recurso adesivo.

Ainda é de se destacar que apesar das diferenças, o recurso inominado possui praticamente os mesmos objetivos do recurso de apelação, o que poderia ser entendido como mais uma autorização tácita do legislador para a utilização da forma adesiva²³³ na esfera dos Juizados Especiais.²³⁴

Sendo assim, apesar de hoje não haver maiores discussões acerca dessa situação devido o enunciado acima citado, fica aqui registrada a possibilidade de modificação da legislação, que como dito, apenas estenderia às partes maiores garantias, sem importar em prejuízo de qualquer natureza²³⁵.

233 “Assim, sempre que se verificar a hipótese de sucumbência recíproca, intimado o recorrido que até então se conformara com a decisão para oferecer contrarrazões, poderá interpor recurso adesivo, nos termos do disposto no art. 500 do CPC, valendo frisar que a admissibilidade desse tipo de recurso, diferentemente de entendimentos equivocados em sentido diverso, em nada prejudicam ou afrontam o princípio da celeridade, tendo-se como certo que a parte que recorre adesivamente poderia, igualmente, interpor em separado o seu recurso de apelação (‘inominado’). FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis. Obra citada, p. 288-289.

234 Os professores paranaenses, tratando do cabimento do Recurso Adesivo, falam da possibilidade no caso de recurso ordinário constitucional, por sua semelhança com o Recurso de Apelação, razão pela qual também poderia se aplicar o entendimento ao Recurso Inominado: “A figura vem disciplinada pelo art. 500 do CPC, e somente tem cabimento em caso de sucumbência recíproca, isto é, quando relativamente a determinada sentença ou acórdão, sejam simultaneamente vencidos autor e réu. Nesse caso, havendo, por qualquer das partes, a interposição de apelação, embargos infringentes, recurso especial ou recurso extraordinário – e somente em face desses recursos, somando-se a eles, por interpretação jurisprudencial, o recurso ordinário constitucional, que se assemelha à apelação -, ao recurso oferecido tempestivamente poderá a outra parte aderir, no prazo que dispõe para apresentar contra-razões, oferecendo, juntamente com estas, as razões que tiver para a reforma da decisão em seu próprio benefício”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 568.

235 “O processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos contempladas no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possa inferir do sistema.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-42, p. 27.

2.6.6.3 A antecipação dos efeitos da tutela na esfera dos juizados especiais

A antecipação dos efeitos da tutela vem disciplinada no artigo 273, do CPC, sem qualquer previsão expressa na lei 9.099/95. Porém, como já dito anteriormente, em muitos casos o CPC é utilizado de forma subsidiária de forma a complementar e incrementar o procedimento previsto pela lei 9.099/95.

O instituto da tutela antecipada surgiu com o intuito de procurar dividir o tempo do processo entre os litigantes, vez que, “lançar aos ombros” do autor todo este peso pode se mostrar bastante traumático, já que o réu pode utilizar-se, caso esteja com o bem objeto do litígio em seu poder, da demora em seu favor, frustrando o direito do autor, bem como a eficiência do Estado na prestação da tutela jurisdicional.²³⁶

Aqui não se pretende adentrar no instituto da antecipação dos efeitos da tutela de forma tão aguda, vez que o tema é extenso e certamente daria azo a um novo estudo. Apenas procurou-se demonstrar de forma resumida, os objetivos deste instituto.

Então explicitada esta ideia sobre a tutela antecipada, importa situá-la na esfera dos Juizados Especiais. Como já dito, não há qualquer previsão legal para isso, porém, ela vem sendo admitida na esfera dos Juizados Especiais.

O próprio FONAJE editou o enunciado nº 26 neste sentido, transcrito a seguir: “*são cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis, em caráter excepcional*”.

Portanto, fica clara a possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela na esfera dos Juizados Especiais Cíveis, porém, o enunciado fala em caráter excepcional. Ora, ao que parece mostra-se um pouco estranha esta qualificação de excepcional aos casos, postos à análise judicial, para se admitir a antecipação dos efeitos da tutela.

Os casos de antecipação dos efeitos da tutela, previstos no CPC já se mostram excepcionais, exigem uma série de requisitos. Sendo assim, mostra-se complicado e desarrastado exigir-se uma maior excepcionalidade, que já vem muito bem definida no artigo 273, do diploma processual civil.

²³⁶ “Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 49.

Dessa forma, deve-se entender cabível a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que, da mesma forma que no rito do CPC, diversas situações merecem a aplicação deste instituto de forma a não sobrecarregar o autor com a demora do processo. Pensar-se em inadmitir esta espécie de proteção na esfera dos Juizados Especiais é negar a garantia de um processo adequado aos litigantes que atuam nesta instituição.

Por fim, antes de concluir, importa apenas trazer a argumentação que por vezes é utilizada por alguns operadores do direito. Alguns entendem não ser viável a figura da tutela antecipada na esfera dos Juizados Especiais Cíveis pelo fato de que, em caso de concessão, não haveria a possibilidade de interposição de qualquer recurso para rever a decisão, diferentemente do ocorre no CPC em que se permite a interposição do agravo de instrumento.

Tal argumento não merece prosperar, pois, da mesma forma que não há qualquer previsão de recurso para o caso de concessão da tutela antecipada, também não haverá qualquer recurso para o caso de não-concessão da antecipação pleiteada.

É evidente que em muitos casos erros ocorrerão, porém o sistema deve considerar que as previsões legais e reformas legislativas procuram trabalhar com os acertos. Não parece justo que, apenas com o receio de que erros possam ocorrer, seja impedido o Poder Judiciário de tutelar de forma antecipada, de garantir uma prestação jurisdicional adequada àqueles direitos que se mostram verossímeis, urgentes e com maior probabilidade de certeza do que os do réu.

Dessa forma, parece clara a necessidade de plena adoção do instituto da antecipação dos efeitos da tutela na esfera dos Juizados Especiais Cíveis, como forma também de se garantir o acesso à justiça, que deve sim compreender o acesso de todos aos meios eficazes para uma adequada prestação jurisdicional²³⁷.

2.6.6.4 O mandado de segurança na esfera dos juizados especiais

237 “O direito à tutela antecipada está compreendido no direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, CRFB). O art. 273, CPC, é uma resposta do legislador infraconstitucional ao seu imperativo de organizar um processo civil capaz de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 268.

O mandado de segurança constitui-se em remédio constitucional cabível contra atos do poder público em geral e merece especial atenção na esfera dos Juizados Especiais.

Como ressaltado anteriormente, não é cabível qualquer espécie recursal em face das decisões interlocutórias, como ocorre no procedimento previsto no CPC, com a previsão do recurso de agravo, seja na forma retida, seja por instrumento.

Em razão disso, muitas decisões proferidas no curso do processo como, por exemplo, a concessão ou não de um pedido liminar, podem causar danos às partes, danos estes que não podem esperar até a resolução final da questão.

Para esse tipo de situações a jurisprudência tem admitido a impetração de mandado de segurança, que será julgado pela Turma Recursal respectiva, como bem esclarece o enunciado nº 62 do FONAJE²³⁸.

O mandado de segurança, segundo a lei 12.016/09 poderá ser interposto contra ato ilegal de agente estatal contra o qual não haja qualquer recurso cabível e desde que infrinja direito líquido e certo da parte.

Nos Juizados Especiais tal situação pode ocorrer por meio das decisões interlocutórias. Os juízes ao proferirem decisão podem de forma ilegal violar direito líquido e certo da parte, sem que a esta seja possibilitada qualquer espécie recursal. Ou seja, nesse caso tem-se um ato de agente público (a decisão proferida pelo juiz) que viola direitos da parte de forma ilegal, sem a existência de recurso cabível, sendo, portanto, cabível o mandado de segurança, conforme assentou a jurisprudência²³⁹.

Na praxe forense tem-se verificado, com certa constância, a impetração de mandado de segurança contra as decisões interlocutórias, o que faz com que este remédio constitucional acabe se tornando, guardadas as devidas proporções, um substituto do recurso de agravo.

Até poderia haver a cogitação da utilização do mandado de segurança como um substituto da ação rescisória, vedada nessa instituição, porém, o artigo 5º, III da lei 12.016/2009 é claro em

238 Enunciado nº 62 do FONAJE: “Cabe exclusivamente às Turmas Recursais conhecer e julgar o mandado de segurança e o habeas corpus impetrados em face de atos judiciais oriundos dos Juizados Especiais”.

239 RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO COATOR - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA QUAL NÃO CABE RECURSO PRÓPRIO PREVISTO EM LEI - POSSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO - RECURSO PROVIDO. I - Impõe-se aceitar a possibilidade de impetração da segurança, contra decisão interlocutória de Juizado Especial Federal, da qual não haja recurso próprio previsto em lei, sob pena de se obstar o exercício do contraditório e do ampla defesa. Precedentes. II - Recurso provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 16.124/RS. Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma. Julgado em 07/02/2006. DJ 20/03/2006 p. 303.)

dispor sobre a impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra decisões judiciais transitadas em julgado.

Portanto, totalmente inviável a utilização do mandado de segurança na esfera dos juizados especiais como substitutivo da ação rescisória.

3 PREMISSAS NECESSÁRIAS PARA A ANÁLISE ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Conforme se demonstrou acima, quando da análise do procedimento dos Juizados Especiais, o juiz (togado ou leigo) e o conciliador, apresentam-se com grande importância no referido procedimento, tendo papel de suma importância. Isso se deve, sobretudo, à concentração dos atos que acabam realizando-se quase que totalmente durante as audiências, o que enaltece ainda mais destes importantes sujeitos processuais²⁴⁰.

Por essa razão há a necessidade de uma maior atenção no tocante à atuação desses importantes sujeitos processuais que definem os rumos do processo e representam o Estado no dever da prestação da tutela jurisdicional. Não há como se admitir, sobretudo em tempos atuais, a postura inerte e neutra do juiz²⁴¹, postura esta por muito tempo defendida pelos estudiosos do direito.

Nesta parte do trabalho serão demonstrados três importantes momentos do processo, a partir do procedimento previsto pela lei 9.099/95, em que o juiz (togado ou leigo) e o conciliador

240 “El sujeto principal de la relación jurídica procesal y del proceso, es el juez. En los procesos civiles dominados por el criterio privatístico, que los consideraba un asunto entre particulares y les negaba a los jueces las facultades para impulsarlo, para investigar oficiosamente la verdad de los hechos alegados y para valorar el material probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, la función del juez se encontraba muy disminuida; pero en los modernos procesos civiles se puso fin a esa situación y se ha recuperado para el juez la posición de verdadero director del proceso y dispensador de justicia (no de simple juez espectador, como antes ocurría). Esta posición le ha sido reconocida y otorgada, siempre en los procesos penales; con igual razón debe serle otorgada en los laborales, fiscales y contencioso-administrativos. De ahí que indubitablemente la justicia ‘es un problema de hombres, más que de leyes’, pues si fallan los jueces se tendrá mala justicia”. ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 289.

241 “Ainda vigora o postulado axiomático de que o Judiciário é órgão inerte, servil à lei, de cuja elaboração não deve participar, para não usurpar funções e de que contrariá-la importa em desestruturação da segurança jurídica. Resignar-se o magistrado com essa orientação ortodoxa pode equivaler a converter-se em agente significativo de deterioração do Judiciário. Depois de investir considerável montante de recursos na formação do juiz, remunerando-o da forma que considera mais condigna, lícito à nacionalidade nutrir expectativa de comportamento mais dinâmico: não o inerte observador da realidade, mas agente de sua transformação”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 52.

possuem grande importância e que, com um papel mais ativo podem contribuir em muito para o bom andamento processual.

Esses três importantes momentos e que praticamente definem a rumo que o processo tomará e, conseqüentemente a decisão que será nele proferida são: o pedido (aqui entendido não somente como o pedido propriamente dito, mas também como o início do procedimento); o exercício do contraditório dentro do processo e, por fim a instrução do feito.

Entende-se que esses três momentos são primordiais em qualquer processo jurisdicional, possuindo importância ainda maior na esfera dos Juizados Especiais. Nesses três momentos existe a participação dos sujeitos condutores do processo e é justamente essa participação que se pretende ver analisada.

Primeiramente será demonstrada como esta participação é encarada atualmente no direito brasileiro, salientando-se que neste aspecto a doutrina vacila a respeito de uma análise específica da atuação do juiz na esfera dos Juizados Especiais, restando aos operadores deste sistema seguirem as regras gerais processuais de participação, criadas e desenvolvidas para um modelo de processo regido pelo CPC que difere muito do procedimento previsto pela lei 9.099/95.

Em seguimento dessa análise, parte-se a uma nova proposta de atuação dos condutores do processo (juízes togados, juízes leigos e conciliadores), mais condizente com os ditames da lei 9.099/95 e principalmente com a importante garantia constitucional do acesso à justiça.

Porém, antes de propor essa nova modalidade de atuação dos condutores do processo na esfera dos Juizados Especiais, (que seguirá nos próximos capítulos) o presente capítulo tratará primeiramente de uma introdução acerca dos litígios que hoje batem às portas dos Juizados Especiais.

Após isso, terá seguimento o presente capítulo com a análise de importantes princípios processuais que sempre são invocados quando da cogitação de uma participação mais ativa do condutor no processo.

Por fim, como premissa indispensável a uma maior participação dos condutores do processo, há que se expor (situação já mencionada brevemente quando da exposição acerca dos Juizados Especiais) a importante peculiaridade existente no procedimento previsto pela lei 9.099/95, qual seja a possibilidade de dispensa do advogado. Essa possibilidade, como abaixo será demonstrado representa grande abertura para uma participação mais ativa dos condutores do processo.

Como já dito anteriormente, essa peculiaridade (dispensa do advogado) acaba tornando especial o procedimento, legitimando uma maior atividade e participação do conciliador, do juiz leigo e do juiz togado.

Nesse momento passa-se à uma breve análise da questão dos litígios que são tratados nos Juizados Especiais, para posteriormente analisar-se os princípios da demanda, dispositivo, da imparcialidade²⁴² e da igualdade, que, repita-se, por vezes são utilizados como argumentos contrários a uma participação mais ativa do condutor do processo.

3.2 BREVE ANÁLISE ACERCA DOS LITÍGIOS EXISTENTES NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

Como salientado, a lei prevê a dispensabilidade de advogados em muitas causas, causas estas que ocupam grande parte das movimentações processuais hoje existentes nos Juizados Especiais. Além disso, grande parte destas demandas decorre da grande onda de consumo existente hoje no Brasil, em que o crédito e muitos outros produtos mostram-se acessíveis a camadas cada vez menos desfavorecidas da população²⁴³.

Com esse grande aumento do consumo, evidentemente muitos conflitos surgem, conflitos estes que, seja pela pequena monta financeira, seja pela baixa classe econômica de seus partícipes acabam batendo às portas dos Juizados Especiais. Ou seja, a busca pela tutela jurisdicional não é mais privilégio dos mais abonados, transformando-se em fenômeno de massa²⁴⁴.

242 “A imparcialidade é essencial à jurisdição. A Constituição visa a resguardar a imparcialidade jurisdicional cercado os órgãos do Poder Judiciário de garantias funcionais de independência e de imparcialidade. Como direito constitucional aplicado que é, nosso Código de Processo Civil prevê nessa mesma linha vedações ao exercício da jurisdição quando impedido ou suspeito o juiz, tudo com o desiderato de preservar a imparcialidade jurisdicional. No direito brasileiro, como elemento essencial de nosso processo justo, há direito fundamental ao juiz natural, que é necessariamente juiz competente e imparcial”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 179.

243 Segundo pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça, nos Juizados Especiais: “A principal reclamação levada aos juizados é relativa à relação de consumo. Enquadram-se neste tipo de matéria 37,2% dos processos analisados” e “A expressiva maioria, 60,2%, dos reclamantes dos JECs comparece sem a assistência de um advogado”. BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ. **Juizados Especiais Cíveis: Estudo**. Editado e impresso pela Artcor Gráfica e Editora Ltda., 2005, p. 26 e 29.

244 “El primer punto que debe tenerse presente cuando se considera el fenómeno procesal es que éste representa hoy un verdadero y propio fenómeno social de masa. Hay todavía, lamentablemente, muchos procesalistas que no

Por isso, a necessidade de uma adaptação desta instituição, que quando idealizada, ainda por meio dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem e da Lei 7.244/84 estava muito mais preocupada com conflitos de vizinhança, conflitos entre amigos e familiares e que, com certeza, poderiam ser muito bem resolvidos por meio de conciliações.

Porém, atualmente mostra-se um pouco diferenciada a característica dos litígios mais comumente existentes nos Juizados Especiais. Os conflitos assemelham-se cada vez mais aos conflitos existentes nas altas classes sociais, só que, na esfera dos Juizados Especiais mostram-se sob um reduzido valor econômico.

Portanto, não há mais dados nem estudos sérios que determinem que as causas trazidas até os Juizados Especiais sejam causas em que a conciliação seja totalmente viável. Aqui não se quer desincentivar a conciliação. Muito pelo contrário, apóia-se esta ideia e sabe-se que a mesma em muitos casos é a melhor saída, seja pelas vantagens econômicas, seja pelas vantagens sociais e psicológicas que o fim do conflito gera.

Apenas aqui quer se deixar claro que, para muitos dos conflitos existentes hoje nos Juizados Especiais, a conciliação não será a melhor saída, vez que se encontram nos pólos das relações processuais pessoas bastante diversas, em total desigualdade, o que faz com que muitos acordos sejam realizados apenas com a maleabilidade da parte mais fraca. Tal situação apenas mascara o conflito, não se tendo dessa forma uma resolução amigável e a efetiva extinção do conflito. Dessa forma, devido a muitos acordos que são realizados somente devido à pressão de conciliadores no sentido de alertar a parte para a demora na resolução judicial, acaba ocorrendo um descontentamento da parte, que além de não se sentir plenamente satisfeita, alimenta um descrédito na justiça²⁴⁵, podendo, inclusive alimentar o fenômeno da litigiosidade contida, expressão muito bem utilizada por Kazuo Watanabe.

Pensa-se que não há como se ter uma efetiva conciliação existindo partes em total desigualdade, pois nestes casos, a conciliação somente ocorrerá pela fraqueza de uma das partes e não pelo efetivo interesse em conciliar.

parecen haberse dado cuenta de este hecho: su tiempo y sus energías son gastadas en el examen de problemas abstractos y dogmáticos, que pueden servir para llenar libros pero no para comprender y pare mejorar el fenómeno social del proceso”. CAPPELLETTI, Mauro. El proceso como fenómeno social de masa. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Traducción de Santiago Sentis Mellendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 131-138, p. 131.

²⁴⁵ “Servindo a Justiça a estamento a cada dia mais reduzido, enfrenta ainda o fenômeno da litigiosidade contida. Lesados não confiam na eficácia do equipamento institucional encarregado de resolver os litígios desistem de contender o assumindo prejuízos que crescem na proporção do descrédito”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 20.

Note-se que tal situação pode se mostrar bastante perigosa. Por isso, pensa-se que, para que se tenha uma efetiva e justa composição das partes por meio de um acordo, há a necessidade de se igualar as mesmas, igualdade esta que, seja pela via legal, o que aqui não se enfrenta, seja pela via judicial, deve ocorrer. Ou seja, o condutor do processo deverá buscar a efetividade da igualdade das partes, vez que deve sempre procurar efetivar as normas constitucionais²⁴⁶.

Sendo assim, diante desta breve exposição fica clara a necessidade de uma especial atenção aos Juizados Especiais, pois hoje, as causas que lá tramitam são diferentes de quando foram idealizados. Dessa forma, essa situação é importante premissa, que deve ser considerada, a fim de se atribuir maiores poderes aos juízes e aos conciliadores.

3.3 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS INVOCADOS A FIM DE NÃO SE CONCEDEREM MAIS PODERES AO JUIZ

3.3.1 O princípio da demanda²⁴⁷

O princípio da demanda atualmente é entendido sob alguns enfoques, ao quais se passam a examinar.

O primeiro enfoque dado a este importante princípio do processo civil é o de que é necessária a movimentação do autor (da parte), para que seja instaurada e iniciada a relação processual²⁴⁸. Ou seja, não existe processo se não existir um autor, alguém que provoque o

246 “Na aplicação da lei ao caso concreto não poderá se afastar, nem frustrar, nem tergiversar com o princípio fundamental que lhe impõe assegurar a igualdade – de maneira efetiva e não formal – com o objetivo de erradicar a pobreza e construir uma sociedade livre, justa e solidária”. NALINI, José Renato. *Idem*, p. 22.

247 Também denominado por alguns autores como princípio da ação: “Princípio da ação, ou princípio da demanda, indica a atribuição à parte da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional. Como veremos, denomina-se ação o direito (ou poder) de ativar os órgãos jurisdicionais, visando à satisfação de uma pretensão. (...) E, enfim como terceira manifestação do princípio da ação, decorre a regra pela qual o juiz – que não pode instaurar o processo – também não pode tomar providências que superem os limites do pedido”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Obra citada*, p. 57-60.

248 “A jurisdição é função inerte do Estado, que não age senão após ser provocada. Exige-se, pois, a iniciativa de alguém para a atuação jurisdicional, sendo esta determinante para o Estado, na medida em que este somente agirá segundo aquilo que for delimitado pelo interessado. Essa idéia é corrente no direito nacional, havendo mesmo quem a entenda como fundamento basilar da atuação jurisdicional. Embora pareça exagerado dar a esta

exercício da tutela jurisdicional, como fica bem claro no brocardo latino “*nemo iudex sine actore*”.

Por meio desse primeiro enfoque do princípio não haveria como um processo iniciar-se sem a ação, sem a atividade do autor. Isso se deve ao fato de que a jurisdição é inerte e não teria como ser atuada sem a movimentação da parte autora.

Essa inércia da jurisdição²⁴⁹ aparece como uma espécie de subprincípio correlato ao princípio da demanda. Por meio de tal subprincípio tem-se que a atuação do Poder Jurisdicional, somente ocorrerá por meio de iniciativa da parte autora, não podendo ser iniciada de ofício pelo juiz, salvo em situações excepcionais.

A segunda faceta do citado princípio aparece em alguns momentos no CPC, nos artigos 128²⁵⁰ e 460²⁵¹. Da análise desses dispositivos tem-se a ideia de que a decisão do juiz e ação deste deve ficar restrita²⁵² aos pedidos feitos pela parte²⁵³. Ou seja, o juiz não poderá atuar além dos

característica o papel de essência da jurisdição, é ponto incontroverso que este caráter inercial domina completamente os sistemas processuais modernos.” ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. In: FUZ, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. (Org.). **Processo e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

249 “A jurisdição é dominada pelo princípio da inércia. Para conter o Estado, impedindo que ele se imiscua na vida de seus súditos, o direito o impede, ressaltadas poucas exceções, de atuar a jurisdição espontaneamente. (...) O direito mantém o Estado inerte quanto à atividade jurisdicional, até que se chame por ele, quando, então, ele se obriga a exercer essa função. Se, por um lado, a norma constitucional estatui que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (art. 5º, XXV), assim garantindo o acesso à Justiça, por outro, no tocante à jurisdição civil (e o mesmo quase sempre ocorre no âmbito das outras jurisdições), o Código de Processo Civil dispõe, no seu art. 2º, que ‘nenhum juiz exercerá a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais’.” BERMUDEZ, Sérgio. Obra citada, p. 27-28.

250 “Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

251 Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

252 “Expressa a doutrina o princípio da demanda através da idéia de que o pedido formulado pela parte determina os limites da atuação jurisdicional, importando na razão da atuação do Estado e também na fixação do objeto a ser decidido. Dois são os fundamentos mais essenciais para a outorga ao interessado do poder de iniciar a prestação jurisdicional e determinar o seu objeto. De um lado, tem-se a clássica concepção de que, por tratar o processo civil predominantemente de interesses privados, é razoável que se dê às partes a prioridade na escolha do momento em que a proteção ao interesse deve ser realizada, bem como a determinação do litígio que será examinado pelo Poder Judiciário. Afinal, se os interesses privados são, em princípio, disponíveis, disponível também deve ser a sua forma de proteção”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

253 “El juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes ni puede omitir pronunciamiento respecto de lo pedido por las partes. La sentencia que no se pronuncia sobre algunos de los puntos propuestos, es omisa; la que se pronuncia más allá de lo pedido, es ultrapetita”. COUTURE, Eduardo J. Obra citada, p. 188.

limites do pedido²⁵⁴ e das razões expostas pelas partes, como bem destaca o brocardo latino: “*ne eat iudex ultra petita partium*”. Essa faceta desse princípio também é denominada por alguns como princípio da adstrição²⁵⁵, ou da correlação da sentença ao pedido²⁵⁶.

Ao presente estudo esse outro lado do princípio da demanda é o que mais importa, vez que aqui se encontram grandes possibilidades de uma atuação mais ativa dos juízes e conciliadores, atuação esta que se demonstrará ao longo deste trabalho.

Essa atuação mais ativa mostra-se pautada em valores de um processo civil no Estado Constitucional, processo este que deve sim ser aplicado no âmbito dos Juizados Especiais e que se afasta diametralmente da ideia privada do processo, em que se acreditava que o processo era instrumento tão somente das partes.

254 “Preste-se muita atenção no fato de que, como a jurisdição só se exerce mediante provocação, ficando o Judiciário limitado a ela, o pedido delimita a atividade do juiz, que não pode dar ao autor mais do que ele pediu, julgando *ultra petita* (além do pedido), nem conceder ao autor coisa diversa da pedida, julgando *extra petita* (fora do pedido), como não pode deixar de se pronunciar sobre todo o pedido, julgando, neste último caso, *citra petita* (aquém do pedido). (...) Os pedidos se interpretam restritivamente e não extensivamente, porque ao juiz a lei veda se pronunciar sobre o que o autor podia pedir mas não pediu”. BERMUDEZ, Sérgio. Obra citada, p. 39.

255 “Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes. (...) Sobre el fundamento jurídico de este principio se han presentado diversas opiniones. Algunos consideran que en materia civil se trata simplemente de una aplicación del principio dispositivo del procedimiento; pero se les observa que éste mira a la aportación por las partes del material del hecho y de las pruebas limitando la función del juez a valorarlo. Sin embargo, en sentido general, el principio dispositivo se refiere a que en el proceso civil son las partes quienes deben llevar la iniciativa en todo sentido, y si se le entiende así, su relación con la congruencia aparece evidente; pero aquel principio no es bastante para explicar el fundamento de ésta, ya que no da la razón de por qué una vez alegados los hechos por las partes y formuladas sus peticiones, no puede el juez resolver sobre algo distinto ni dejar de resolver sobre ellas. Puede pensarse también que se trata de una derivación del principio de contradicción, pero como éste se refiere a que el demandado tenga el derecho y la oportunidad real de defenderse, no nos parece que la incongruencia lo desconozca, porque se trata de que, a pesar de esa defensa efectiva, el juez no puede imponer una condena mayor o distinta, o deje de resolver. En cierto sentido puede decirse que si el juez condena a algo no pedido, el demandado no ha tenido ocasión de contradecir ese punto; pero la observación es aparente, porque la contradicción de la prueba en general y la oportunidad de hacerse oír permanecen incólumes en esa hipótesis. También se ha dicho que se trata de la necesidad de impedir un exceso de poder por parte del juez; pero esto no explica todos los supuestos de incongruencia, como los casos en que se deje de resolver; ésta puede ser una de las finalidades del principio, mas no explica su razón o fundamento. Nosotros creemos que se trata de una consecuencia lógica de la relación de jurisdicción como derecho y deber del Estado, tal como lo estudiamos en el capítulo IV”. ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 433-435.

256 “Princípio de la congruencia es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por este contra tales imputaciones; en todos los procesos, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador. Tiene extraordinaria importancia este principio, pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que este exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquel derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones, se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso”. ECHANDÍA, Devis. Idem, p. 76.

É importante destacar que o princípio em voga é de grande importância no processo civil atual, como também ocorria em ordenamentos passados²⁵⁷. Tanto antigamente, como na atualidade, pouco se fala em uma menor aplicação de tal princípio, sob pena de se violarem garantias processuais. Evidentemente que essa situação se repete também na esfera dos Juizados Especiais, que, apesar de ser uma instituição com rito especial, regida por lei especial, ainda se encontra amarrada aos velhos e, por vezes inapropriados dogmas do processo civil tradicional, que por muito tempo foram úteis, mas que na atualidade merecem, por assim dizer, uma certa revigoração a fim de atenderem as novas necessidades e anseios da sociedade atual.

Sendo assim, fica clara aqui a grande importância do princípio da demanda, que certamente aparece como um limitador à atividade dos condutores do processo, já que determina a adstrição²⁵⁸ da atuação desses aos limites impostos pelas partes.

Ou seja, por esta derivação do princípio da demanda, também conhecida como princípio da correlação, o juiz atuará nos limites impostos pelas partes.

Porém, é de se ressaltar que esta ideia decorrente do princípio da demanda, que alguns denominam princípio da correlação, além de possuir esse caráter de proibição (impedindo que o juiz ultrapasse os limites impostos pelas partes), também exterioriza a necessidade de o juiz se manifestar sobre todos os pedidos apresentados pelas partes. Ou seja, não pode o juiz atuar somente dentro de uma ou algumas questões trazidas pelas partes, mas deve atuar sobre todos os pontos aduzidos pelas partes²⁵⁹.

257 “Seja como for, o fato é que a história demonstra, há muito tempo, a predominância absoluta deste princípio. Com efeito, as Ordenações do Reino já admoestavam o magistrado para que não julgasse fora do pedido, mesmo porque seriam inexistentes (seria de “nenhum direito”, como rezavam as Ordenações Manuelinas – Livro III, Tít. XXXIX – e as Ordenações Filipinas – Livro III, Tít. LXIV) as sentenças que deixassem de cuidar para este limite”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

258 “A terceira ‘manifestação’ da presença do princípio dispositivo, em dado sistema – a de que o juiz não pode ir além do pedido das partes (*ne eat iudex ultra petita partium*) – também se localiza no Código de Processo Civil, nos arts. 128, primeira parte, e 460. Este princípio tem sido denominado, no País, de ‘da adstrição (ou ‘da adstrigência’) da sentença ao pedido’ ou da ‘congruência’ (por isso, às sentenças destoantes da formulação inicial chamam-se ‘incongruentes’)”. DALL’AGNOL JR., Antonio Janyr. Os poderes do juiz.. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Editora Juruá, 1994, p. 81-92, p. 88.

259 “Claramente vinculado ao princípio da demanda é o princípio da correlação, que impõe a necessária vinculação do conteúdo da sentença com o litígio exposto pelas partes. Segundo Echandía, há várias explicações para a previsão deste princípio ora estudado. Há alguns que compreendem que a correlação é apenas uma expressão do princípio dispositivo; outros vêem na congruência apenas um desdobramento do princípio do contraditório; outros ainda consideram que ele trata apenas da necessidade de conter o excesso de poder pelo juiz. Todas estas explicações, porém, embora também componham a base da ideia da congruência, são insuficientes para justificar sua previsão. Na realidade, a noção de congruência liga-se, em essência, à própria visão da jurisdição. Se os direitos de ação e de defesa impõem ao Estado o dever de prover dentro de um processo, cujo alcance está delimitado pelas pretensões e pelas exceções formuladas, natural é à prestação desta função a ideia da congruência. Em última análise, sendo os direitos postos à solução judicial de natureza privada, não se legitima que o Estado vá

3.3.2 O princípio dispositivo²⁶⁰

Outro importante princípio processual que acaba limitando a atividade do condutor do processo é o princípio dispositivo, que é amplamente aplicado no processo civil brasileiro, em seu sentido clássico²⁶¹ e, até certo ponto, radical, ou seja, o condutor do processo atua quase como um espectador do debate entre as partes²⁶².

Por esse princípio entende-se que o condutor do processo conduzirá o processo de acordo com as alegações trazidas e provadas pelas partes. Em simples palavras, o julgador não irá julgar de acordo com a verdade, mas sim de acordo com a verdade trazida aos autos pelas partes. Dessa forma não participa o julgador na colheita de provas e nem na instrução do processo de ofício.

Essa ideia de princípio dispositivo é até certo ponto comemorada por muitos, em contraposição ao princípio inquisitivo, principalmente na esfera do processo penal, em que o grande receio é o de que o julgador faça um pré-julgamento do acusado e depois vá atrás das provas para proferir sua sentença.

além do limite pretendido pelas partes. Se o direito processual se preocupa com a limitação ao poder do Estado, é natural que este poder somente possa ser exercido nos confins determinados pela parte. Por conta disso, o juiz não pode decidir fora ou além do pedido formulado pela parte. Não é, porém, somente isso que se exige por esse comando. O princípio da correlação não se limita a impedir o magistrado de julgar fora do pedido, mas lhe impõe o dever de examinar o pedido em toda sua extensão. Não se pode, com efeito, imaginar que, ao ter a parte indicado os limites da atuação jurisdicional, possa o juiz eleger, dentro deles, o que gostaria de apreciar. Desse modo, o princípio da demanda não representa apenas uma garantia *negativa* – consistente em impedir o juiz de ir além do pedido da parte –, mas configura também um dever *positivo* – que impõe a apreciação da totalidade do pedido”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

260 “El principio dispositivo tiene dos aspectos: 1) por el primero significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella; 2) por el segundo, que corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio. Tomado en ambos aspectos significa que corresponde a las partes la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos. (...) En todos los sistemas legislativos se han otorgado al juez ciertos poderes (mayores o menores, según haya sido el influjo del principio inquisitivo), y al mismo tiempo ciertas iniciativas exclusivamente a las partes, de manera que el juez no pueda tomarlas en su lugar (según el influjo del principio dispositivo). ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 60-61.

261 “Segundo o ponto de vista tradicional, o princípio dispositivo encontra-se expresso na parêmia latina *iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*”. DALL’AGNOL JR., Antonio Janyr. Obra citada, p. 85.

262 “El juez civil no puede, por regla general, ‘investigar’ para obtener la verdad, y salvo disposiciones aisladas de los códigos procesales, solo verifica los hechos alegados pelas partes y de acuerdo con los medios probatórios que las mismas proponen”. SANTO, Victor de. **La prueba judicial: Teoría y Práctica**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 12.

Voltando ao processo civil, pelo princípio dispositivo defende-se a ideia de que, em havendo direitos disponíveis em litígio (como ocorre no caso dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais) a atuação fica reservada às partes, pois se parte de uma presunção de que, se a parte não trouxe mais provas e alegações ao processo é porque assim desejou, não sendo legítimo ao órgão julgador intrometer-se nessa vontade da parte²⁶³.

E realmente é assim que funciona. Não há no direito brasileiro, uma cultura, seja jurisprudencial, seja doutrinária de se admitir uma intervenção mais aguda, mais incisiva do julgador. Isso se deve ao fato desta forte ligação ao princípio dispositivo que, em dias atuais merece ser repensada.

Dessa forma, parece claro que essa visão tradicional do princípio dispositivo, que leva conseqüentemente a uma ideia de um processo civil das partes limita a atuação do julgador e inibe uma atuação mais ativa deste.

Ressalte-se, pelo princípio dispositivo tem-se um processo feito somente pelas partes e que somente vai atingir a verdade dos fatos trazidos por estas. Porém, é bem sabido que nem sempre os fatos trazidos e provados pelas partes são os suficientes e necessários para o adequado julgamento da questão.

Sendo assim, fica claro por este princípio um novo argumento a fim de proibir o condutor do processo de avançar quanto aos fatos e provas do processo, o que demonstra mais um obstáculo para uma maior atuação do juiz togado, juiz leigo e conciliador, como quer se propor no presente estudo.

3.3.3 O princípio da imparcialidade

Um outro importante princípio também invocado a fim de coibir uma maior participação do condutor no processo é o da imparcialidade.

263 “Diante disso, a noção da inércia da jurisdição – e do correlato princípio da demanda – tem clara raiz no caráter disponível do direito material. Se é certo que o direito subjetivo tem caráter privado e é de cunho disponível, não teria sentido autorizar-se o Estado a interferir na vontade do particular, impondo-lhe a proteção de interesse deste, quando este assim não o desejasse. Conseqüência natural deste raciocínio é a conclusão de que, se o Estado não pode impor ao particular a defesa de interesse seu, também não poderá exigir deste que peça proteção além daquilo que explicitamente solicitou, razão pela qual se impõe ao magistrado ater-se ao pedido formulado pelo autor”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

Esse princípio mostra-se tão importante que somente por meio da existência de um juiz imparcial, pode se ter um processo regularmente constituído. A imparcialidade do julgador é atributo inerente à própria função jurisdicional, ou seja, sem imparcialidade do órgão julgador não há que se falar em jurisdição²⁶⁴.

Por esse princípio entende-se que o condutor do processo está distante das partes e, dessa forma, não pode tomar partido por nenhum delas. A ideia é a de que, caso haja uma interferência do condutor do processo nos pedidos, na produção de provas e em outros momentos do processo, estaria havendo uma violação desse princípio, o que acarretaria na decretação de nulidades no processo.

Esse princípio afasta sim uma atitude mais ativa do condutor do processo, pois a ideia é a de que os juízes e conciliadores não devem se intrometer no processo das partes sob pena de se tornarem sujeitos parciais.

Dessa forma, novamente demonstra-se outro obstáculo a uma atuação mais ativa do dos juízes e conciliadores. Posteriormente, como também se fará com os outros princípios demonstrar-se-á que uma atitude mais ativa desses sujeitos processuais em nada interfere a situação de imparcialidade, acabando por fomentar o respeito a este princípio.

3.3.4 O princípio da igualdade

O princípio da igualdade aparece como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, estando expressamente previsto no artigo 5º da Constituição da República, que dispõe, já no *caput* que: “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*”.

264 “O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Obra citada, p. 51-52.

Note-se, a Constituição da República prega essa igualdade de tratamento entre todos. Porém, aqui é importante ressaltar que o que a Constituição prega não é uma igualdade formal, mas sim uma igualdade material²⁶⁵.

Ou seja, não basta tratar todas as pessoas de forma igual, vez que existem peculiaridades intrínsecas às pessoas que devem ser consideradas quando da aplicação desse princípio.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶⁶ relembra a afirmação de Aristóteles, dizendo que: “*igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*”²⁶⁷. E parece que no caso do tratamento das pessoas, o Poder Judiciário deve prosseguir dessa maneira, tratando os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades.

Portanto, ao se proceder à aplicação desse princípio no âmbito judicial deve-se analisar os sujeitos que se encontram em litígio, bem como suas características, sob pena de se violar o referido princípio. Tal violação pode ser observada no tratamento desigual de dois sujeitos em igualdade; como também no caso de tratamento igual a dois sujeitos em desigualdade.

Muitos, principalmente os leigos, pensam que a igualdade constitucional consiste no tratamento igual de todos, independentemente das características dos sujeitos. Isso já ficou demonstrado que se trata da igualdade formal e o que deve ser buscado e objetivado é a preponderância da igualdade material²⁶⁸.

No âmbito do processo civil, sobretudo nos Juizados Especiais, o auxílio a uma das partes, seja no pedido, no exercício do contraditório ou na própria instrução do processo pode sim levar a uma ideia de tratamento desigual das partes e violação do princípio da igualdade.

265 “Nos Estados onde primeiro surgiu a idéia da ampliação do acesso à Justiça, o movimento exprime a concepção fundamental de igualdade substancial, contraposta à igualdade formal.” NALINI, José Renato. Obra citada, p. 19.

266 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 10.

267 No mesmo sentido, mas sob outro enfoque, José Afonso da Silva citando Charles Perelman diz que: “A *justiça formal* consiste em ‘um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma’”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 213.

268 “La problemática de la igualdad de las partes en el proceso es compleja y viene constituyendo, en los últimos años, el objeto de una análisis metódico desde varios puntos de vista. Se há puesto de relieve, ante todo, que el principio de igualdad debe ser entendido y observado en un sentido material, habida cuenta de las condiciones concretas, singulares, individuales, bajo las cuales, *hic et nunc*, se ejercerán los derechos y se cumplirán los deberes que los textos legales otorgan a los miembros de la comunidad: ya no basta la garantía, típica del liberalismo ortodoxo, de una igualdad puramente formal. Es en tal perspectiva en la que se deben plantear y resolver las innumerables cuestiones atinentes a los distintos aspectos del problema: la igualdad de riesgos, la igualdad de oportunidades y principalmente la igualdad de tratamiento de las partes por el órgano judicial”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Dimensiones sociales del proceso civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 45, p. 137-144, jan./mar. 1987, p. 142.

Porém, se há a violação da igualdade esta se dá somente no âmbito formal, com o fim de se efetivar a igualdade material.

No momento em que será analisada a possibilidade de uma atuação mais ativa do condutor do processo – a partir do conceito de igualdade material – será demonstrado que, justamente por esta participação mais ativa do condutor do processo, essa desigualdade não se verifica.

Sendo assim, diante dessa breve explicitação acerca do princípio da igualdade fica claro que uma interpretação primária e ingênua deste princípio acaba também, como ocorreu na análise dos demais princípios, obstaculizando uma participação mais ativa dos juízes e conciliadores.

3.4 DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS

A capacidade postulatória consiste na capacidade de postular em juízo²⁶⁹ o direito ameaçado ou violado e de defender-se em caso de figurar como réu em ação judicial. Aqui não se fala em capacidade processual que é a capacidade de ser parte no processo ou de estar em juízo, mas sim da capacidade de falar e realizar demais atos processuais nos autos.

Na esfera dos Juizados Especiais a capacidade de postular em juízo aparece de forma diferente da regulada pelo CPC e, é diante dessa peculiaridade que se procura demonstrar que, ao mesmo tempo em que aparece bastante inovadora essa diferenciação também é ensejadora de diversos problemas.

3.4.1 O *Jus Postulandi* no direito brasileiro

269 Comentando sobre a capacidade postulatória, os já citados processualistas esquecem-se da possibilidade de a própria parte possuir esta capacidade: “A capacidade postulatória é a capacidade de procurar em juízo, de praticar atos em que há postulação. No processo civil brasileiro, têm-na os advogados e os membros do Ministério Público”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 102.

A questão da capacidade postulatória, também denominada de *jus postulandi* aparece de forma indireta regulada pelo próprio texto constitucional, vez que este, no artigo 133 fala da indispensabilidade do advogado à administração da justiça^{270, 271}.

Por meio desse dispositivo constitucional entende-se que para todos os atos jurisdicionais realizados deve sempre estar presente um advogado e que sem ele, um dado processo seria contaminado pela inconstitucionalidade. Tal importância mostra-se tão marcante que no capítulo IV da Carta Constitucional de 1988, de título “Das Funções Essenciais à Justiça” consta também a indispensabilidade do advogado.

Na mesma linha dessa necessidade do advogado, segue o CPC, a partir do artigo 36, em que trata da necessidade de representação da parte pelo advogado, fazendo-se a ressalva da própria parte postular em causa própria, desde que legalmente habilitada para isto, ou seja, possuir inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

Note-se, tanto em sede constitucional como em sede infraconstitucional há a previsão acerca da indispensabilidade do advogado para atuação em juízo.

Como é bem sabido, para que o processo seja justo, tenha seu desenvolvimento de forma natural, há a necessidade de efetiva participação das partes em contraditório, para o fim de auxiliarem o juiz na prolação da decisão. Nessa linha, alguns defendem que esta participação somente será adequada se feita por um terceiro, que não esteja abalado por questões emocionais e psicológicas que são afetas às partes. E esse terceiro seria o advogado²⁷².

270 “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, Constituição. (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009. Aqui quando se fala em advogado deve-se pensar também nos defensores públicos, procuradores da Fazenda (Municipal, Estadual e Federal), bem como aos próprios Membros do Ministério Público que, quando atuam como parte ou como representantes das partes também possuem a capacidade postulatória”.

271 O STF já se pronunciou a respeito: “A presença do advogado no processo constitui fator inequívoco de observância e respeito às liberdades públicas e aos direitos constitucionalmente assegurados às pessoas. É ele instrumento poderoso de concretização das garantias instituídas pela ordem jurídica” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Petição nº 1.127-9/SP. Relator Ministro Ilmar Galvão. Diário da Justiça, Seção I, 1 abr. 1996, p. 9817.

272 “A noção de processo conduz à idéia do contraditório, como indispensável fator de participação na formação do material com base em que a causa será definida afinal pelo juiz; e a garantia constitucional do contraditório exige, para atuar na sua plenitude, que seja franqueada às partes a ampla discussão da causa, de modo que haja a maior contribuição dos litigantes para o acerto das decisões. Mas isso somente pode ocorrer quando os litigantes estiverem representados em juízo por advogados, isto é, por pessoas que, em virtude de sua condição de estranhos ao conflito e do seu conhecimentos do direito, estejam em condições psicológicas e intelectuais de colaborar para que o processo atinja sua finalidade de eliminar conflitos e controvérsias com realização da justiça. A serenidade e os conhecimentos técnicos são as razões que legitimam a participação do advogado na defesa das partes. Eis por que a Constituição declara que ‘o advogado é indispensável à administração da justiça’. (...) Em princípio, pois, dada a regra constitucional da indispensabilidade do advogado, os litigantes somente podem estar em juízo através

Porém, em contrapartida a isso, há que se mencionar aqui o famoso dito popular de que “em toda regra há exceções”, ou seja, tal indispensabilidade não pode ser enxergada de maneira absoluta²⁷³ sem qualquer possibilidade de discussão.

E essas exceções são sim verificadas no direito brasileiro, como nas situações de impetração de *habeas corpus*, pedido de revisão criminal²⁷⁴ e reclamações trabalhistas na Justiça do Trabalho²⁷⁵. Em todas essas situações admite-se a postulação e defesa dos direitos pelo próprio interessado, sem a necessidade de um advogado.

da representação de seus advogados”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Obra citada, p. 296-297.

273 “O princípio constitucional da indispensabilidade da intervenção do advogado, previsto no art. 133 da Carta Maior, não é absoluto. Assim, apesar de constituir-se em fator importantíssimo, a presença do advogado no processo, para garantia dos direitos e liberdades públicas previstos na Constituição Federal e em todo o ordenamento jurídico, continua existindo a possibilidade excepcional de a lei outorgar o *ius postulandi* a qualquer pessoa como já ocorre no *habeas corpus* e na revisão criminal”. MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 7 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007, p. 1756.

274 “DECISÃO: Cuida-se de ação de revisão criminal em que se veicula pedido de reexame de decisão que não emanou, nem foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 11). Reconheço, preliminarmente, que assiste capacidade postulatória, ao próprio condenado, para ajuizar, pessoalmente, sem necessidade da intervenção de Advogado, a ação de revisão criminal. É que o art. 623 do CPP, como já decidido por esta Suprema Corte, foi recebido pela vigente Constituição republicana, inexistindo, entre esse preceito legal e a regra inscrita no art. 133 da Lei Fundamental, qualquer situação de conflito hierárquico-normativo (RTJ 146/49-50, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO - RTJ 155/202, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RTJ 159/937, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI - HC 73.827/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.): “(...) O art. 623 do CPP foi recepcionado na ordem constitucional resultante da Carta Política de 05.10.1988, tal como sucede com o art. 654 do mesmo diploma legal, de referência ao *habeas corpus*, não obstante a norma do art. 133 da referida Lei Maior.” (RT 742/520, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei) De outro lado, a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal também reconhece que, não obstante a superveniência do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), tal diploma legislativo não alterou o art. 623 do CPP, que, em consequência, subsiste íntegro, de tal modo que continua a inexistir, em nosso sistema de direito positivo, qualquer obstáculo de ordem jurídico-formal que impeça o condenado de promover, ele próprio, independentemente de assistência técnica prestada por Advogado, a pertinente ação de revisão criminal (HC 72.981/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RHC 80.763/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES): “O Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, já proclamou que a Lei nº 8.906/94 não alterou o art. 623 do Código de Processo Penal, que permite que o próprio sentenciado requeira a revisão criminal.” (Lex/JSTF 224/367, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei) “Continua em vigor o art. 623 do CPP, que possibilita ao próprio réu o ajuizamento de pedido de revisão criminal, regra que não foi alterada pelo art. 1º, I, da Lei 8.906, de 04.07.1994 (Estatuto da Advocacia).” (RT 755/559, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei) (...)” (destacou-se) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RvC 5377, Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 19/11/2003. Publicado em DJ 26/11/2003 PP-00033.

275 “TRT-PR-03-07-2009 REVELIA E CONFISSÃO - ATRASO NO COMPARECIMENTO DA PARTE À AUDIÊNCIA - Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte à audiência, conforme entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 245 da SDI-I do TST. Ademais, a constituição de procurador para a defesa de interesses não ceifa o direito de a própria parte exercer o *ius postulandi*. O art. 133 da Constituição Federal não é auto-aplicável, e a Lei 8.906/94, que regula o Estatuto da OAB, também não tem o alcance de tornar imprescindível a intermediação dos advogados na Justiça do Trabalho, por ser norma geral, que não se sobrepõe à específica. Ademais, nesta Justiça Especializada continua em vigência o “ius postulandi” das partes, não havendo necessidade de representação judicial por advogado” (destacou-se). PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Paraná. 27941-2007-013-09-00-2-ACO-20907-2009 - 1A. Turma Relator: Celio Horst Waldruff. Publicado no DJPR em 03-07-2009.

E, mesmo em tese “violando” a disposição constitucional são situações plenamente aceitas na doutrina e na jurisprudência, não se cogitando de sua inconstitucionalidade.

Para o presente estudo importa a situação da capacidade postulatória pela própria parte na esfera dos Juizados Especiais, que será abaixo melhor analisada.

3.4.2 Exercício do *jus postulandi* pelas próprias partes nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais

Como já demonstrado de forma geral, quando da análise do procedimento previsto pela lei 9.099/95 há a existência dessa peculiaridade, qual seja, a dispensabilidade do advogado em muitos casos.

Conforme foi demonstrado alhures, o procedimento previsto pela lei 9.099/95 é sim diferenciado e tem por objetivo ampliar o acesso à justiça. Portanto, essa dispensabilidade do advogado em determinadas causas, também é vista por muitos como uma forma de alcançar esse objetivo^{276, 277}.

Tal dispensabilidade vem expressa no artigo 9º, da lei 9.099/95, transcrito a seguir: “*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*”. Note-se que nas causas com valor da causa de até vinte salários mínimos, as partes poderão ser assistidas por advogado, mas não obrigatoriamente deverão ser assistidas por advogado. E, da mesma forma como nas situações anteriores em que a própria parte exerce pessoalmente o *jus postulandi*, aqui

276 “A indispensabilidade do advogado não é princípio que deva sobrepor-se à promessa constitucional de acesso à justiça (Const., art. 5º, inc. XXXV), sendo notório que as causas menores, levadas aos juizados, nem sempre comportam despesas com advogado e nem sempre quem as promove tem como despendê-las”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 287.

277 “Por fim, questão ainda não suscitada, e a merecer toda a atenção, está na previsão constitucional – art. 133 – que considerou o advogado como ‘elemento indispensável à administração da justiça’, donde, por ilação, chegar-se à conclusão de que a presença do advogado, junto ao Juizado Especial de Pequenas Causas, seria imprescindível, chocando-se assim esse preceito com o art. 9º da Lei 7244/84 que considera a intervenção do advogado como facultativa. Acene-se, primeiramente, que o advogado, como já referido, funciona não só na administração como, igualmente, na distribuição da justiça, pois imbuído de duas funções basilares para o erguimento e a sustentação do instituto, a de árbitro e conciliador. Dar-se guarida a uma interpretação exaustiva e extensiva como querem alguns, de que o advogado deve funcionar na condição de patrono das partes, seria inviabilizar o Instituto das Pequenas Causas, isto porque inúmeras ou a quase totalidade das demandas estão a envolver questões de pequeno vulto, a não comportarem a remuneração de um profissional”. DORFMANN, Fernando Noal. Obra citada, p. 30-31.

também, segundo os entendimentos dominantes não há que se falar em inconstitucionalidade²⁷⁸,
279

Então, resta claro que nos Juizados Especiais, nas causas valoradas em até vinte salários mínimos tanto o autor, como o réu, poderão falar nos autos e participar do processo, sem a necessidade de assistência de um advogado.

Partindo-se dessa premissa, pode-se concluir que essa dispensabilidade do advogado pode ser vista como um grande avanço na efetivação de da garantia do acesso à justiça²⁸⁰.

Porém, essa dispensabilidade do advogado deve ser analisada de forma crítica, de forma a realmente avaliar vantagens e desvantagens dessa situação, sob pena de essa possibilidade se transformar apenas em uma ilusão de acesso à justiça e de prestação jurisdicional, o que certamente não é objetivo do Estado, dos jurisdicionados e, tampouco dos operadores jurídicos.

Quando o presente estudo dedicar-se à análise dos momentos processuais em que se propõe uma mais efetiva e ativa participação do condutor do processo, também será demonstrado que a capacidade postulatória das partes, a dispensabilidade do advogado, leva à ocorrência de

278 “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9099/95. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes. 2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juízos especiais civis tendo como parâmetro o valor dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos. Ação julgada improcedente”. (destacou-se) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1539. Relator Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgado em 24/04/2003, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-03 PP-00398.

279 Em sentido contrário, entendendo que tal dispositivo da Lei 9.099/95 viola a Constituição, pelo fato de “tal regra contrariar o disposto no artigo 133 da Constituição da República, em cujos termos o advogado é *essencial* ao exercício da função jurisdicional, na forma da lei (...)”. E continua “à lei caberá regulamentar o exercício da atividade de advogado, mas sem jamais chegar ao ponto de tornar a presença do advogado facultativa, pois assim estar-se-ia negando à sua atividade o caráter de função essencial”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 8 ed. v I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 232.

280 “Sem esforço de raciocínio - e sem destacar ainda outras nuances das atuais tendências do Direito Processual, como a análise do processo do ponto de vista do *consumidor* da jurisdição - percebe-se que a exigência intransigente da assistência de advogado acaba por não atender ao objetivo último do processo, que é o acesso à ordem jurídica justa (onde assume relevo a tendência à universalização da jurisdição, embora nela não se esgote seu conteúdo, conforme a já clássica advertência de Kazuo Watanabe); tampouco se mostra exigível, ou mesmo necessária, para que a parte que tenha razão - seja ela o autor ou o réu - obtenha a tutela jurisdicional e por fim, menos ainda se mostra proporcional em sentido estrito, na medida em que não há qualquer justificativa democrática para a exigência da contratação de um profissional”. MARTINS, Samir José Caetano. **A dispensa da assistência de advogado nos Juizados Especiais Cíveis**: Uma abordagem processual constitucional. Disponível em <<http://www.tex.pro.br>>. Acesso em 13 jul. 2007.

alguns problemas. Problemas estes que certamente afetam a adequada prestação jurisdicional e que podem ser dirimidos com uma participação mais ativa do condutor do processo.

Portanto, uma vez que o Estado prevê a possibilidade da dispensa do advogado em determinadas causas na esfera dos Juizados Especiais, deve também oferecer a estas partes (que litigam sem advogado) todas as condições necessárias para que exerça este direito de modo a não se autoprejudicar.

O Estado admite a propositura e acompanhamento de determinadas espécies de causas sem a assistência de um advogado, como forma de efetivar e ampliar o acesso à justiça. Porém, não se pode compreender esse acesso à justiça como um mero direito de acesso aos órgãos do Poder Judiciário, um mero direito de petição. Esse acesso à justiça deve ser amplo, para que as partes que litigam sem a assistência de um advogado também exerçam esse direito de acesso à justiça, que, sobretudo visa garantir um processo justo com uma posterior decisão justa.

Dessa forma, é que se busca propor uma participação mais ativa dos juízes e conciliadores para o fim de garantirem um efetivo acesso à justiça aos litigantes que postulam seus direitos sem a assistência de um advogado.

4 O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NO MOMENTO DA REALIZAÇÃO DO PEDIDO NA ESFERA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

4.1 O PEDIDO COMO INÍCIO DO PROCEDIMENTO

Conforme se demonstrou quando da análise do procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais (lei 9.099/95) restou claro que o início do procedimento ocorre por meio do pedido realizado pela parte que, comparecendo até o Juizado Especial e realizando seu pedido, de forma oral ou escrita, dá início ao procedimento.

Esse pedido, como ressaltado, apresenta-se com grau de formalidade bastante diminuído se comparado aos requisitos constantes no artigo 282 do CPC, quando da regulamentação da petição inicial.

Ora, não poderia ser diferente tal tratamento pela lei 9.099/95, sob pena de clara violação dos princípios informadores desta instituição e de inviabilidade do procedimento.

Então, para o início do procedimento, a lei apenas fala em necessidade do pedido conter a qualificação das partes (autor e réu), a exposição dos fatos e fundamentos do pedido, bem como o valor e objeto deste.

Nota-se, realmente uma simplificação bastante grande, se comparado ao procedimento previsto no CPC, porém, mesmo assim, há uma necessária atenção a todos esses pontos para que realmente os Juizados Especiais atinjam os objetivos de sua criação.

De início, há a necessidade de uma análise mais acurada dos elementos que devem constar da reclamação que dá início ao procedimento.

4.1.1 Das partes, suas qualificações e endereços

O primeiro dos requisitos da reclamação da parte perante os Juizados Especiais Cíveis Estaduais é a apresentação das partes e suas qualificações. Esse parece um assunto de pouca necessidade de observações, porém, aqui, já se pode constatar diversas situações que podem levar a sérios equívocos e problemas que poderão acabar por atrasar a prestação jurisdicional e em outros casos até mesmo negar qualquer possibilidade de prestação da atividade jurisdicional.

Para evitar que questões simples como a qualificação das partes dificultem o acesso à justiça há a necessidade, já neste momento, de uma maior participação dos conciliadores, juízes leigos e juízes togados.

Como dito, a lei possibilita a realização dos pedidos por meio das partes sem qualquer auxílio técnico e profissional. Por isso, muitos erros ocorrem, de forma totalmente justificável. Hoje, nos Juizados Especiais da capital paranaense não se encontra uma adequada triagem de forma a analisar a correta especificação e qualificação das partes.

O que existe hoje é apenas uma breve explicação por parte de um funcionário que informa a parte reclamante que deverá preencher seu nome e endereço em um formulário, nominando e qualificando, da mesma forma, contra quem se procede a reclamação.

Em muitas situações em que se acompanhou a realização das audiências²⁸¹ verificou-se que em muitos casos a parte a que se nominava como ré, não possuía qualificação nem endereço, o que inviabilizava a participação desta na audiência, atrasando ainda mais a prestação jurisdicional.

Ainda, notou-se que muitas partes eram nominadas como rés, porém, com a simples análise de documentos verificava-se a total ilegitimidade destas para a demanda, o que além de atrasar a prestação jurisdicional, poderia levar a casos ainda mais graves aos direitos das pessoas, como a prescrição destes, vez que essa análise somente é feita no momento da audiência de instrução e julgamento.

Como já dito, devido a esta falta de triagem dos pedidos, ocorrem falhas graves que geram grandes problemas ampliando ainda mais a morosidade da jurisdição obrigando, de forma desnecessária, a realização de novos atos processuais, o que certamente viola o princípio de economia processual e confronta com o espírito e filosofia dos Juizados Especiais.

281 O autor do presente trabalho acompanhou de forma aleatória diversas audiências de conciliação junto às secretarias dos Juizados Especiais de Curitiba – PR, como forma de colher observações e informações da realidade diária das sessões conciliatórias e de instrução e julgamento. Infelizmente as audiências da 2ª Secretaria dos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba não puderam ser acompanhadas por ordem expressa da Juíza Supervisora Dra. Gisele Lara Ribeiro.

Conforme determina a lei 9.099/95, logo após a realização do pedido pela parte autora, haverá a designação de audiência de conciliação, com a imediata intimação da parte reclamada. Ou seja, diferentemente do que ocorre no Juízo Cível regido pelo CPC não haverá um despacho inicial do julgador determinando a citação e analisando requisitos necessários ao pedido.

Na esfera dos Juizados Especiais, como forma de fomentar a simplicidade e, sobretudo, a celeridade da prestação jurisdicional, retira-se esta etapa (etapa de análise de requisitos básicos do pedido, como no caso, a especificação e qualificação das partes). Tal situação, porém, pode levar à ocorrência de vários prejuízos à parte mal assistida e, conseqüentemente, ao próprio Estado, que não estará prestando de maneira adequada a tutela jurisdicional.

Portanto, evidenciado aqui a possibilidade de ocorrência de grande problema já no tocante à qualificação das partes.

4.1.2 Dos fundamentos e dos fatos

Antes do pedido da parte propriamente dito, esta procura esboçar o porquê do pedido, os motivos que levaram ao pedido, as causas que deram azo ao pedido da parte.

Nisso residem os fundamentos e fatos dos pedidos, aos quais a doutrina denomina como causa de pedir (*causa petendi*).

Importante destacar aqui a grande importância da causa de pedir, já que por ela são expostos todos os fatos e fundamentos, não podendo o julgador ultrapassar os limites determinados pela causa de pedir, ou seja, a causa de pedir, ao menos na noção clássica, acaba estabelecendo os limites da atuação do julgador²⁸².

Ainda, a doutrina no estudo da causa de pedir fez uma divisão desta a fim de melhor compreensão. Classifica a doutrina a causa de pedir em próxima e remota, conforme se demonstrará abaixo.

282 “O art. 282, III, exigindo como requisito a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, põe o nosso sistema entre os que reclamam a substanciação da causa de pedir como já o fazia o Código de 1939 dispondo em igual sentido no seu artigo 158”. CALMON DE PASSOS, J.J. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8 ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 160.

4.1.2.1 Da causa de pedir remota e próxima

Para que o pedido da parte não seja indeferido de plano, há a necessidade, ao menos em abstrato da presença destas duas causas de pedir, razão pela qual não há como se cogitar da existência de somente uma delas no processo. Por isso, alguns doutrinadores acabam não fazendo qualquer classificação neste sentido.

A causa de pedir remota identifica-se nos fatos que dão origem à relação existente entre as partes; já a causa de pedir próxima traz os fatos e fundamentos que fazem com que aquela relação jurídica originária (representada pela causa de pedir remota) gere direitos à parte.

Para uma melhor elucidação desta classificação, utiliza-se de um exemplo. Imagine-se uma ação de despejo. Para que a parte autora (locadora) ajuíze este tipo de demanda, deve explicitar a existência de um contrato de locação entre as partes. A existência desse contrato de locação que gera a relação entre as partes representa a causa de pedir remota.

Porém, a simples existência desse contrato de locação por si só não gera o direito do locador acionar a parte locatária, por total falta de interesse processual. Ou seja, a causa de pedir remota por si só não enseja o direito de a parte locadora acionar a parte locatária. Porém, ela é o início da relação e mostra-se necessária sua existência para que haja o interesse processual.

Mas, caso ocorra o inadimplemento dos alugueres, somado à previsão legal de que em caso de não pagamento dos alugueres pode a parte locadora requerer o despejo da parte locatária, que neste exemplo mostram-se como a causa de pedir próxima, surge ao locador o direito de requerer o despejo.

Ou seja, é da junção da causa de pedir remota com a próxima que surge o interesse processual e o direito do autor formular certos pedidos em juízo.

Portanto fica clara aqui a figura da causa de pedir que, repita-se, identifica-se com os motivos de fato e de direito que dão azo aos pedidos realizados pelo autor da ação judicial.

Aqui cumpre uma observação. Da mesma forma que vários equívocos são verificados quando da denominação das partes e suas qualificações, o mesmo também ocorre com a causa de pedir, que se não constar devidamente do instrumento que inicia o procedimento pode causar diversos danos às partes e à administração da justiça.

4.1.3 Do pedido em sentido estrito

Comumente as pessoas confundem o pedido propriamente dito (aquilo que se espera de uma futura sentença), com a peça inaugural do procedimento.

Já se demonstrou que a peça que inaugura o procedimento nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais possui mais elementos do que o pedido em si, o que evidencia a necessidade de análise do pedido em seu sentido estrito.

No presente momento pretende-se fazer uma análise do pedido propriamente dito, daquela ação estatal que se espera seja imposta ao vencido. Essa análise importa também pelo fato de que o pedido, segundo a visão adotada pelo CPC, vincula o julgador ficando este proibido de proferir sentença fora dos limites impostos pelo pedido²⁸³.

Aqui, como também ocorre com a causa de pedir a doutrina classifica o pedido em duas espécies: pedido mediato e pedido imediato²⁸⁴. Apesar de a lei 9.099/95 não fazer qualquer menção a esta diferenciação ela mostra-se necessária.

4.1.3.1 Do pedido imediato^{285, 286}

Quando a parte solicita do Estado que este profira sentença no sentido de impor alguma obrigação ao réu, acaba também solicitando uma atitude do próprio Estado. O mais comum é se

283 “O Código de Processo Civil, em seu art. 460, *caput*, afirma que ‘é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado’. Entende-se, a partir daí, que a sentença deve limitar-se ao que foi pedido pelo autor, seja no que diz respeito ao pedido imediato, seja no que pertine ao pedido mediato”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 92.

284 “Ao ajuizar a demanda, pede o autor ao órgão judicial que tome determinada providência: declare a existência ou inexistência de uma relação jurídica, anule este ou aquele ato jurídico, condene o réu a pagar tal ou qual importância, a praticar ou a deixar de praticar certo ato, etc. Em termos gerais, é possível distinguir, no pedido, um objeto *imediato* e um objeto *mediato*.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. 27 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 12.

285 “Quando se alude ao pedido imediato, pensa-se na espécie de sentença – consequentemente no tipo de pedido – que é requerida ao órgão jurisdicional. Nesse sentido fala-se em pedido declaratório, pedido constitutivo, pedido condenatório, pedido executivo e pedido mandamental”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 92.

286 “Objeto imediato do pedido é a providência jurisdicional solicitada (ex.: a condenação do réu ao pagamento de ‘x’).” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. Obra citada, p. 12.

pensar em condenação do réu. Porém, esta não é a única hipótese de ação estatal, que ao deferir o pedido inicial da parte autora poderá: declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica, por meio de uma sentença declaratória; constituir ou desconstituir uma relação jurídica, por meio de uma sentença constitutiva; determinar a realização de uma ação a um réu, por meio de uma sentença mandamental; tutelar o direito do autor, com somente uma ação, por meio de sentença executiva *lato sensu* e; por fim, condenar a parte ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, por meio de sentença condenatória.

Ou seja, o pedido imediato mostra-se como o primeiro pleito dirigido ao Estado-Jurisdição, já que, para se obter um valor em dinheiro pleiteado, há que se pedir a condenação da parte no pagamento desse valor.

A lei 9.099/95 fala em objeto do pedido e seu valor, ou seja, não fala especificamente no pedido, razão pela qual entende-se que a lei não faz qualquer exigência acerca do pedido imediato que deverá ser suprido então, pelo poder do próprio julgador, como já se afirmou quando da análise do procedimento. Aqui se abre importante espaço de participação do juiz no processo. Ao se aceitar que ao juiz dos Juizados Especiais cumprirá a missão de suprir essa omissão, muito cuidado cabe a este, a fim de que escolha dentre os cinco tipos de pedido imediato existentes, aquele que preste da melhor maneira possível a tutela jurisdicional.

Porém, pode-se pensar que cabe à parte autora realizar ela mesma o pedido imediato. Tal situação com certeza pode ensejar uma gama de problemas, já que dificilmente a parte leiga nessas questões saberá da existência de pedidos imediatos que não a condenação que é o mais comumente difundido.

4.1.3.2 Do pedido mediato^{287, 288}

287 “O pedido mediato é o bem da vida pretendido pelo autor. Assim, por exemplo, a declaração da certeza jurídica (sentença declaratória); a criação de nova situação jurídica, a modificação de um contrato ou sua anulação (sentença constitutiva ou desconstitutiva)”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. Obra citada, p. 94.

288 “O objeto mediato é o bem que o autor pretende conseguir por meio dessa providência (objeto imediato) (ex.: a importância ‘x’). BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. Obra citada, p. 12.

O pedido mediato é aquela parcela do pedido mais comumente vista por todos os jurisdicionados. Por exemplo, quando uma pessoa espera receber uma quantia a título de indenização por danos morais, não é a condenação propriamente dita que ela espera, mas sim o recebimento da quantia pleiteada.

Ou seja, o pedido mediato aparece como uma complementação do pedido imediato e vem representado pelo bem da vida pleiteado, pela quantia pleiteada, pela situação jurídica a ser modificada ou declarada.

Na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, até pode se cogitar da ausência do pedido imediato, porém, o pedido mediato deve sempre estar presente, pois é por meio dele que o Estado-Juiz saberá identificar o desejo da parte e poderá inclusive proferir uma das espécies de sentença mais apta a tutelar este desejo da parte.

Aqui, podem-se verificar alguns problemas. Muitas pessoas que litigam nos Juizados Especiais não conhecem os direitos que possuem²⁸⁹ e por isso seus pedidos podem não se mostrarem adequados, ou até mesmo podem se mostrar incompletos, o que pode gerar grandes problemas. Portanto, mais uma situação em que há que se defender uma atuação mais ativa dos condutores do processo neste microsistema, conforme será analisado em momento posterior²⁹⁰.

289 “Grande parte dos cidadãos não conhece e não tem condições de conhecer os seus direitos. Em um país pobre como o Brasil, não pode constituir surpresa o fato de que boa parte da população não conheça os seus direitos ou os meios que são oferecidos para a tutela dos direitos. A complexidade da sociedade faz com que mesmo as pessoas dotadas de mais recursos tenham dificuldade para compreender as normas jurídicas. As legislações sucedem-se de forma rápida e tornam-se a cada dia mais herméticas; hermetismo, esse, que pode ser fruto da intenção de impedir o acesso crítico à legislação, o que distancia, cada vez mais, as normas da realidade social. Na sociedade contemporânea, assim, torna-se muito difícil, principalmente aos pobres, a percepção da existência de um direito. Tal dificuldade poderia ser contornada se os mais humildes tivessem acesso à orientação e à informação jurídicas. Porém, se a assistência judiciária tem suas deficiências, a assistência jurídica é um sonho ainda distante. Essa situação é também geradora de injustiça, e, assim, a aplicação indiscriminada do adágio *ignorantia iuris non excusat* espelha uma sociedade não verdadeiramente democrática. Os pobres percebem a existência de problemas, intuindo uma agressão, mas não conseguem, geralmente, configurá-los como de natureza jurídica. Quanto mais pobre é o cidadão, mais difícil é o seu contato com um advogado, não só porque os advogados não fazem parte do seu círculo de relações, mas também porque os escritórios de advocacia, em geral, ficam localizados em regiões centrais distantes dos locais em que os menos favorecidos residem. A dificuldade de consulta a um advogado é mais um obstáculo que o pobre enfrenta para ter acesso à justiça”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. Obra citada, p. 65-66.

290 Já se defendeu a possibilidade de correção dos pedidos, inclusive naqueles casos em que se tem a postulação dos direitos com a assistência de um advogado: “Às vezes, porém, a procrastinação do feito, ou do desate da lide, não é provocada apenas pela inércia do advogado ou do juiz, mas também por ação. É evidente que a ação aqui referida diz respeito ao trabalho errado. Nem sempre o advogado sabe pedir e tampouco procura o processo adequado à pretensão. O pedido não é só o complemento da exposição da inicial, mas também é a sua parte principal. Na sabendo o advogado pedir nem escolher o processo indicado, o desate há de ser falho e a decisão será sempre favorável a quem não tinha direito perquirido e desfavorável a quem o detinha. Assim sendo, seria de bom alvitre que houvesse uma reformulação processual a ponto de se facultar ao juiz maior raio de ação, visando-se com isto, a evitar a injustiça de uma decisão por erro de forma, causado, muitas vezes, pela incompetência de um advogado.

4.2 POSSÍVEIS PROBLEMAS NO MOMENTO DA ELABORAÇÃO DO PEDIDO

A dispensa do advogado na esfera dos Juizados Especiais, apesar de significar grande evolução no tocante ao acesso à justiça, se não bem tratada pelo Estado, pode ser geradora de grandes problemas.

Quando o constituinte dispôs acerca da indispensabilidade do advogado ponderou certas situações, partiu de certas premissas. Ora, é evidente que somente um advogado, alheio às emoções do caso poderá defender os interesses da parte, sem o cometimento de erros devido a atitudes tomadas pautadas na emoção.

Além dessa melhor forma de pleitear os direitos por parte dos advogados, do que pelas próprias partes, há que se considerar que a sociedade atual, sobretudo a consumidora dos serviços dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais não possui adequado conhecimento de seus direitos.

Ora, como pode alguém pleitear direitos sem o auxílio de um profissional se, em muitos casos, nem sabe os direitos que possui? Como poderá um leigo saber que os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores garantem certos direitos às pessoas?

É evidente que tais questões ficam sem resposta. A sociedade brasileira é formada por milhões de pessoas com baixo nível econômico, social e cultural, o que faz com que o conhecimento dos próprios direitos seja um luxo que poucos possuem.

Então, diante dessa situação de total desconhecimento dos direitos (que jamais pode ser desconsiderada)²⁹¹ e, diante da situação da baixa capacitação daqueles que litigam sem a assistência de um advogado é que deve se pautar a análise de uma atuação mais ativa do condutor do processo.

Em tais situações fica claro que alguns problemas podem surgir quando da elaboração do pedido, conforme já se demonstrou, problemas estes elencados a seguir: a) inadequada qualificação da parte reclamada, bem como de seu endereço, o que dificulta sua localização e

Ressalte-se aqui que o erro do juiz é quase sempre corrigido pela instância superior. O erro do advogado recai sobre a parte e muitas vezes sobre o conceito de justiça, uma vez que a sociedade não conhece a máquina judiciária". AMORIM, Edgard Carlos de. **O juiz e a aplicação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 14. Ora, no caso dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, em que há a possibilidade de postulação dos direitos sem a assistência de um advogado, outra não poderia ser a orientação.

291 "Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. *Obra Citada*, p. 22-23.

eventual citação; b) inadequada exposição dos fatos que levaram a parte a ingressar com o pedido; c) falta de postulação de direitos que se mostram desconhecidos pelas partes. São situações que num primeiro momento podem parecer banais, porém são muito sérias e podem levar à ocorrência de graves prejuízos.

4.2.1 Problemas decorrentes da inadequada qualificação e menção do endereço da parte ré

Por vezes a falta de qualificação adequada e de informação a respeito do endereço da parte ré, pode fazer com que o processo não tenha seu trâmite regular pela falta de citação do reclamado e até extinção do feito, por não se conseguir encontrar a parte ré. Tal situação por vezes pode até levar à prescrição do direito do reclamante se não corrigida em prazo adequado, ou, comumente na triste situação de morosidade excessiva na resolução do caso, vez que até se conseguir as informações necessárias, o feito se alonga de forma excessiva frustrando em parte o acesso à justiça, que como garantia ampla, também deve ser compreendida com o oferecimento da tutela jurisdicional em prazo adequado.

4.2.2 Problemas decorrentes da inadequada exposição dos fatos que levaram a parte autora a ingressar com o pedido

Na situação de inadequada exposição dos fatos que levaram ao ajuizamento do pedido e de inexatidão quanto à solução pretendida, também pode levar a situações de extrema morosidade. Por vezes, observou-se durante os acompanhamentos das audiências que os réus chegavam às audiências de conciliação sem qualquer hipótese de conciliação por falta de entendimento acerca dos pedidos, o que leva necessariamente a uma nova audiência, ou seja, a mais dispêndio de tempo.

Além disso, tal situação mostra-se contrária e em confronto com o princípio da economia processual, vez que inutiliza a audiência de conciliação.

4.2.3 Problemas decorrentes do desconhecimento dos direitos quando da elaboração do pedido

Por fim, a última situação é a da falta de conhecimento acerca dos direitos. Não parece justo que duas situações jurídicas semelhantes sejam resolvidas de forma diferente. Imagine-se uma situação de inscrição indevida em órgãos de restrição ao crédito. No primeiro caso, a pessoa desconhecedora de seus direitos²⁹² e sem a assistência de um advogado apenas pleiteia a retirada de seu nome de tais órgãos. Já na segunda, a pessoa assistida por um advogado, além de requerer a retirada de seu nome de tais cadastros, pleiteia também a indenização por danos morais. Situações idênticas, mas que em princípio terão soluções diferentes, concedendo o Estado, àquele que aparece assistido, mais benefícios do que ao outro. Parece que tal situação não é justa. Se o Estado permite a postulação dos direitos sem a assistência de um advogado, deve oferecer tudo aquilo que a parte obteria se assistida estivesse.

Portanto aqui fica claro que o ingresso nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais sem a assistência de um advogado pode causar diversos problemas ao autor que, sem uma devida assistência sofrerá problemas na elaboração do pedido, pedido este a que o julgador ficará adstrito no momento da decisão.

Nota-se que a situação é complexa. Já que se está diante de um verdadeiro dilema. Por um lado, a exigência de um advogado para o ingresso nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais levaria a uma natural dificuldade no acesso à justiça, fazendo com que milhões de pessoas ficassem desamparadas. Por outro lado, a possibilidade de simplesmente abrir as portas do Poder Judiciário sem um adequado auxílio às partes, situação que somente leva a uma falsa ideia e sensação de acesso à justiça. Então, o que fazer?

292 A situação acerca do desconhecimento dos direitos foi muito bem trazida por Cappelletti que disse: “En muchísimos casos, los más pobres ni siquiera saben de la existencia de ciertos derechos que poseen y de la posibilidad de hacerlos valer en juicio sirviéndose del patrocinio gratuito”. CAPPELLETTI, Mauro. *La justicia de los pobres*. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Traducción de Santiago Sentis Mellendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 139-147, p. 143.

Uma primeira resposta a essa questão seria recorrer à defensoria pública e esperar que esta dê conta de todas as demandas que surgem²⁹³. Atualmente, ao menos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais de Curitiba é o que ocorre. Segundo os questionários respondidos pelos conciliadores e juízes, somado às observações feitas nas audiências, percebe-se que quando se está diante de uma situação de grande injustiça, de grandes erros no pedido, orienta-se a parte a desistir da ação e procurar a defensoria pública, para ingresso com uma nova ação.

Como é bem sabido, a Defensoria Pública é uma promessa antiga à população brasileira, porém, não se pode ser ingênuo e acreditar que do dia para noite ela começará a funcionar e resolverá os problemas da população²⁹⁴. Faltam defensores, os que existem, ao menos no Paraná, são mal remunerados e não conseguem suprir a demanda existente²⁹⁵.

Além disso, se a lei 9.099/95 prevê a dispensa do advogado, quer dizer ela que sem a assistência de um advogado a parte possuirá os mesmos direitos e terá as mesmas garantias que teria se postulasse assistida por um profissional. Portanto, parece que não era intuito do legislador suprir essa deficiência por meio da defensoria pública, vez que esta é formada igualmente por advogados.

Pelas razões acima apontadas, opta-se pela segunda possibilidade de resposta ao questionamento acima realizado. E, essa segunda opção, consiste em atribuir mais poderes aos conciliadores, juízes leigos e togados, bem como exigir destes, posturas mais ativas.

293 Tratando da situação da necessidade de um papel mais ativo do juiz em auxílio à parte, Sérgio Cruz Arenhart diz: “É claro que, em princípio, poderia o legislador poderia atribuir este papel a outra pessoa, que não o juiz. Em outros sistemas, confere-se ao Ministério Público este papel, devendo, no Brasil, prestar-se a isto a Defensoria Pública. Todavia, até que estes órgãos estejam capacitados a atender a demanda enorme (considerada a parcela da população brasileira que seria destinatária desse papel assistencial), ou mesmo supletivamente, não há razão, ao que parece, para se desautorizar tal conduta ao magistrado. Se o juiz deve assumir seu papel de agente político, comprometido com os objetivos do Estado, parece razoável que ele deva zelar pela prestação de justiça (efetiva) e pela adequada realização dos direitos. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

294 “Contudo, o Poder Público ainda está longe de conseguir uma assistência judiciária eficiente e apta a abarcar todos os necessitados, persistindo, com isso, a carência de muitos inviabilizados de chegar às portas dos tribunais, uma vez que ainda recebem tratamento desigualitário, e permanecendo marginalizados, sem qualquer amparo jurisdicional, em razão de suas inferioridades, tanto culturais como financeiras”. MORAES, Silvana Campos. Obra citada, p. 29.

295 “Resta lutar para que a bela promessa constitucional transborde do papel e se converta em realidade. A Defensoria Pública – onde militam inúmeros servidores zelosos e competentes – não está aparelhada é óbvio para desincumbir-se de modo satisfatório das relevantíssimas atribuições que recebeu; e não em último lugar, ironicamente, por causa da escassa disposição de proporcionar-lhe condições razoáveis de trabalho, exibida por governos que entretanto apregoam fazer do social sua máxima prioridade”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A desinformação jurídica. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 299.

Ou seja, aqui não se esperam milagres legislativos ou orçamentários²⁹⁶, mas, sobretudo, uma mudança de mentalidade^{297, 298} que se mostra vital para um bom funcionamento dos Juizados Especiais.

4.3 DA ATUAÇÃO DOS JUÍZES TOGADOS, LEIGOS E DOS CONCILIADORES FRENTE AO PEDIDO ELABORADO PELA PARTE²⁹⁹

Verificou-se que a postulação dos direitos sem a assistência de um advogado pode gerar diversos problemas.

Na atual realidade dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais de Curitiba constatou-se pelas observações feitas nas audiências e nas entrevistas com conciliadores e juízes que tais problemas em muitos casos ficariam com solução prejudicada, já que não há uma orientação a estes sujeitos no sentido de suprirem estas falhas nos pedidos, fazendo com que em muitos casos a tutela jurisdicional reste prejudicada.

296 “Concede-se que as reformas legislativas desempenham importante papel para superar o que se convencionou chamar de ‘pontos de estrangulamento’ do sistema. Contudo, o tema da efetividade não se exaure na discussão de propostas para alteração da legislação. Para além da tarefa legislativa, há que considerar muitos outros aspectos da questão como a necessidade de modernização dos cartórios; o aumento do número de juízes; a melhoria das condições de trabalho e da remuneração dos servidores; o aprimoramento da fiscalização do ensino jurídico em nossas faculdades; a aplicação efetiva das sanções por litigância de má-fé, etc. Importa ressaltar, porém, que a maioria dessas medidas depende da vontade política dos governantes e dos recursos orçamentários, geralmente escassos, o que mostra a dificuldade de equacionamentos do problema, agravada pelo recente corte de verbas para o Judiciário. Diante disso, o processualista tem de conformar-se com os limites impostos a sua atuação e refletir sobre a melhor forma de colaborar com o aperfeiçoamento da legislação processual”. LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Obra citada, p. 91.

297 “Compreendi que a crise do sistema de Justiça estava relacionada diretamente com o distanciamento do Poder Judiciário do povo. E que a reversão desse fenômeno passava exatamente por uma visão social e política do processo, com a mudança de mentalidade dos operadores do direito e especialmente dos juízes, afeiçoados a um exercício burocrático da função, distanciados da comunidade e aculturados somente para a produção de trabalho”. ABREU, Pedro Manoel. Obra citada, p. 17-18.

298 “A implementação de experiências concretas que garantam o maior acesso do homem e das massas à Justiça tem início na reformulação do pensamento do juiz. E se isso realmente ocorrer, ninguém conseguirá deter tal reação à crise do direito e da Justiça em nossa época, ou retardar os fecundos resultados que dela advirão”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 16.

299 Jose Renato Nalini fala da importância de uma acurada análise da petição inicial. Ora, não há porque não se utilizar o mesmo raciocínio para o pedido realizado na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Ensina o citado jurista: “Não se concebe receber automaticamente todas as petições que darão nascedouro a lides, implicando em consequências drásticas para as partes, notadamente para aquela situada no pólo passivo da relação. Análise detalhada desses pedidos, assim que ingressarem em juízo, impedirá a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis, até fases adiantadas do curso processual”. NALINI, José Renato. *Idem*, p. 75.

Por essa razão, impõe-se a necessidade de se incentivar uma atuação mais ativa de conciliadores e juízes leigos no âmbito dos Juizados Especiais.

4.3.1 Problemas decorrentes da inadequada qualificação da parte reclamada, bem como de seu endereço, o que dificulta sua localização e eventual citação

Essa primeira situação como se demonstrou atrasa demasiadamente o feito e, em alguns casos, se o defeito demorar muito a ser corrigido, poderá levar, por exemplo, à prescrição do direito da parte, no caso de o feito ser extinto sem o julgamento do mérito, devido à impossibilidade de citação do réu.

Ao menos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais de Curitiba, não há uma adequada triagem dos pedidos elaborados pelas partes que postulam seus direitos sem a presença de um advogado, o que acaba gerando uma série de problemas.

Então, o que se propõe nessa fase do procedimento é atitude simples, porém, que exige um maior compromisso daqueles que atuam nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, a fim de que este órgão não se torne mera ilusão de acesso à justiça.

Pelo que se constatou na pesquisa realizada nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais de Curitiba, os conciliadores exercem suas funções basicamente em um único dia da semana³⁰⁰.

A ideia é que ao final do dia de trabalho dirijam-se até o setor de reclamações e solicitem as reclamações ajuizadas no dia, a fim de verificarem o adequado preenchimento dos formulários, com o intuito de se evitarem estas falhas que somente são verificadas quando da realização da audiência de conciliação.

Devido ao grande número de conciliadores existentes, ao menos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais de Curitiba, o número de verificações e conferências para cada um dos conciliadores seria compatível e plenamente viável.

300 Segundo os questionários respondidos, 93,75% dos conciliadores realiza suas atividades uma vez por semana; 4,16% duas vezes e 2,08% três vezes na semana.

Essa verificação primária é simples, porém poderá evitar maiores problemas no futuro do processo. O objetivo aqui é apenas verificar a qualificação da parte reclamada, bem como seu endereço.

Em caso de falta de clareza nesses dados ou insuficiência, seria contatado o reclamante para suprir essa deficiência, contato este que poderia ser realizado até mesmo por telefone, em homenagem ao princípio da informalidade e simplicidade.

Sanados esses vícios, de forma simples e sem a necessidade de uma maior qualificação dos conciliadores ou milagres legislativos e orçamentários, uma série de problemas já poderia ser evitada.

O que se procura é tornar o material humano, já existente na esfera dos Juizados Especiais, mais bem utilizado, para o fim de melhorar o início de todo o procedimento.

4.3.2 Problemas decorrentes da inadequada exposição dos fatos que levaram a parte a ingressar com o pedido

Essa segunda situação também se mostra problemática. Em algumas audiências em que se acompanhou verificou-se que a parte reclamada apenas compareceu a fim de procurar entender a pretensão da reclamante. Essa situação também foi confirmada por muitos conciliadores que informaram que situações desse tipo ocorrem com certa frequência.

Ora, tal situação dificulta muito o adequado funcionamento dos Juizados Especiais, vez que, torna a audiência de conciliação um ato totalmente inútil violando claramente os princípios norteadores desta instituição como, por exemplo, o da economia processual.

Aqui, como no caso anterior, a fim de tornar a audiência de conciliação um momento adequado para esse mister, também se propõe uma atuação mais ativa dos conciliadores, que como na situação anterior também devem verificar, no setor de triagem, os pedidos, a fim de analisar a exposição dos fatos e a viabilidade e possibilidade de entendimento dos mesmos. Em havendo falta de clareza na exposição, o que se espera dos conciliadores é que entrem em contato com a parte autora, até por meio telefônico, a fim de se buscar um esclarecimento da situação.

Note-se que é mais uma atitude simples, mas que aparece com o intuito de verificar problemas iniciais que maculam todo o procedimento e corrigi-los em tempo hábil, sob pena de o procedimento tornar-se moroso e conseqüentemente violador dos princípios já elencados alhures.

4.3.3 Falta de exatidão a respeito da providência esperada e desejada

Aqui outro problema que por vezes acaba sendo verificado é aquele referente ao pedido propriamente dito. Por falta de conhecimento e orientação, a parte não consegue expressar de forma clara, o que pretende com a reclamação ajuizada.

Ora, da mesma forma que na situação anterior, isto pode levar à situação de que a parte reclamada apenas compareça à audiência para tentar entender a pretensão do reclamante, restando da mesma forma que a situação anterior, a audiência totalmente infrutífera, inútil e antieconômica ao procedimento.

Dessa forma ter-se-ia novamente a possibilidade de prolongação excessiva do feito, o que se deve ao máximo evitar no Poder Judiciário, sobretudo na esfera dos Juizados Especiais Cíveis.

Aqui também se propõe uma participação mais ativa dos conciliadores que devem verificar junto ao setor de triagem as reclamações feitas analisando-se a exatidão, ou não, dos pedidos e quando necessário proceder com as correções.

Somente dessa forma, o Estado, ao menos neste primeiro momento, estará garantindo um acesso à justiça e não apenas passando uma ilusão a respeito dessa garantia.

É de se ressaltar que todas as atitudes aqui propostas aos conciliadores são atitudes que visam evitar problemas maiores e futuros, que na justiça regida pelo CPC são evitados, ou ao menos minorados, devido ao despacho inicial.

Na esfera dos Juizados Especiais, incumbir o juiz togado de realizar um despacho inicial, devido ao acúmulo de feitos, certamente atrasaria de forma demasiada o procedimento, desvirtuando-o de seus objetivos.

Por isso se propõe que os conciliadores realizem esse papel, ainda mais ao se pensar que não há a necessidade de uma análise mais profunda como ocorre com uma petição inicial. Esse trabalho de triagem, que hoje, ao menos em Curitiba só existe na nomenclatura do setor, com

certeza auxiliaria em muito e aproveitaria de forma mais satisfatória o material humano existente nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

4.3.4 Falta de postulação de direitos que se mostram desconhecidos pelas partes

Essa situação parece ser a situação mais grave. No Brasil o conhecimento dos direitos positivados em leis e que por vezes apenas são conferidos por interpretações e construções doutrinárias é um luxo para poucos.

Ora, tal situação, repita-se, não pode ser desconsiderada pelos estudiosos do direito. As leis quando são criadas, imaginam em muitos casos o mundo do “dever ser”, porém, feliz ou infelizmente vive-se no mundo do “ser”, o que faz com que os fins almejados pelas leis nem sempre se mostrem atingidos pela simples interpretação de suas palavras.

É por isso que a cada dia os intérpretes e operadores do direito pautam-se numa interpretação constitucional das leis, numa interpretação humana das leis.

Quando se fala em Juizados Especiais, logo surge na mente a ideia de acesso à justiça, direito fundamental constitucional, garantido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República³⁰¹. E nem poderia ser diferente tal pensamento, os Juizados Especiais surgiram exatamente com este objetivo. Portanto, na interpretação do procedimento previsto pela lei 9.099/95, bem como durante a atuação dos sujeitos processuais deve-se ter em mente e como norte, esse objetivo de acesso à justiça³⁰².

301 “Para a inserção do instituto da ação no contexto da temática do acesso à Justiça é imprescindível o desenvolvimento do conteúdo do princípio da inafastabilidade. Inicialmente, a leitura do princípio da inafastabilidade conduziu a dois pontos, quais sejam, à garantia do direito de ação – como consequência de estar o Estado obrigado a prestar tutela jurisdicional a quem o invoca sob o fundamento de ter sofrido lesão – e à regra do juiz natural. De há muito, realmente afirma-se que o princípio da inafastabilidade não quer significar apenas a proibição de o Legislativo suprimir, ou mesmo restringir, a apreciação jurisdicional”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. Obra citada, p. 201-202.

302 Tratando da questão da legalidade dos procedimentos, mas de uma necessária interpretação constitucional, tem-se: “A tutela jurisdicional deve ser prestada observando-se a legalidade. Essa previsão, contudo, não afasta a possibilidade de compreensão da legislação infraconstitucional à vista dos direitos fundamentais processuais e pelo ideal de concretização de justiça nos casos levados à apreciação do Poder Judiciário inerente ao Estado Constitucional, o que deve ser levado a cabo mediante o entrelaçamento e a atuação de princípios, regras e postulados normativos”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 97.

O Estado, repita-se, quando concedeu à parte o direito de pleitear seus direitos sem a assistência de um advogado, não excluiu dessa parte a garantia do acesso à justiça que, obviamente, não pode ser entendida como um simples direito de petição.

O problema aqui levantado reside no desconhecimento dos direitos. Aqui deve o Estado de alguma forma garantir à parte o conhecimento destes direitos, a fim de que haja uma postulação adequada dos mesmos.

Porém, surge a indagação, como obter um adequado conhecimento desses direitos? Por meio da defensoria pública já se demonstrou ser improvável. Dessa forma, propõe-se outra saída.

O que se propõe aqui é uma atitude mais ativa do condutor da audiência de instrução e julgamento e até mesmo do condutor da conciliação.

No caso de se ter uma conciliação conduzida por um juiz leigo ou togado, o que é raro nos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba³⁰³, exige-se destes que perguntem à parte autora, que litiga sem qualquer assistência, o que de fato ocorreu, para a partir daí verificar a existência de direitos a serem pleiteados, que somente serão concedidos em sentença, com a devida motivação e comprovação, sempre respeitando também o contraditório.

A ideia consiste em conferir mais poderes aos juízes togados e leigos e até aos conciliadores, para que estes auxiliem as partes, de ofício, a fim de que estas tenham garantida a adequada tutela jurisdicional³⁰⁴.

Diante dessa diferente realidade dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, há que se atribuir mais poderes aos seus condutores, para que a promessa de acesso à justiça seja efetivamente cumprida³⁰⁵.

303 Em 2008, nos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba foram realizadas 17.879 audiências de conciliação, sendo que em 32 (0,18%) a condução deu-se por juiz leigo; em 1.678 (9,39%) a condução deu-se por juiz togado e em 16.169 (90,44%) a conciliação deu-se por um conciliador. Esses dados foram obtidos junto as secretarias que possuem um relatório com o número de audiências realizado por cada um dos conciliadores e juízes leigos. Em posse desses relatórios, o autor do presente estudo fez a contagem de quantas audiências de conciliação e instrução cada um dos juízes leigos e conciliadores (em cada secretaria) realizou no ano de 2009.

304 Comentando sobre a atuação do Juiz nos Juizados Especiais quanto ao pedido o magistrado Eduardo Oberg diz: “Inexistirá, então, por exemplo, inépcia da inicial, em caminho que busca a deformalização do processo; o pedido inicial deve sofrer interpretação abrangente e teleológica, desde que respeitado o princípio da congruência”. OBERG, Eduardo. A pricipiologia a ser prestigiada nos juizados especiais cíveis. **Estado de Direito**. Porto Alegre, n. 22, set./ out. 2009, p. 2.

305 Entendendo pela possibilidade destes maiores poderes ao juiz, inclusive no processo civil regido pelo CPC, em que os erros nos pedidos, o professor Sérgio Cruz Arenhart diz que: “Parece, todavia, possível (e mesmo recomendável) que o legislador amplie os poderes do magistrado – não apenas no campo da prova (princípio dispositivo) como se tem constantemente visto – também no que respeita ao princípio da demanda, *não tanto para iniciar de ofício o processo*, mas quiçá para esclarecer às partes – especialmente àquelas em estado fragilizado ou em clara desvantagem – sobre a potencial extensão de seu direito e sobre possíveis conseqüências de sua exposição

Tal atitude se impõe também, em caso de conciliação conduzida por um conciliador. Na própria audiência de conciliação deve o conciliador indagar a parte autora se todos os fatos narrados no pedido correspondem à realidade sofrida por esta.

Além disso, outras duas atitudes se impõem ao conciliador. Se este for bacharel em direito – situação pretendida e defendida no presente trabalho (além de ser situação preponderante nos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba³⁰⁶) –, deve ele ajustar os pedidos de forma a tutelar toda a situação fática narrada pelo autor. Desta forma, o réu se defenderá de todos os fatos narrados, o que não será óbice ao juiz, quando proferir a sentença, tutelar a situação de maneira ampla e adequada.

Caso o conciliador não tenha a formação jurídica – o que não se espera, porém, também pode ser verificado – o que se exige do conciliador é que alerte o réu que sua defesa deverá versar sobre todos os fatos narrados no pedido inicial, independentemente dos pedidos formulados pela parte.

Outra alternativa seria o conciliador (que não possui conhecimentos jurídicos) fazer uma breve consulta a um juiz leigo ou togado que se encontre nos Juizados Especiais. Após isso, munido de adequados conhecimentos, também o conciliador poderia proceder com o ajuste dos pedidos.

O que se busca aqui é garantir à parte lesada tudo aquilo que ela tem direito e que hoje, infelizmente só é garantido ou ao menos pleiteado por aqueles que detêm o adequado conhecimento de seus direitos.

Alguns óbices a essa questão certamente serão levantados, sobretudo à violação dos princípios alinhados no capítulo anterior. Em defesa antecipada a essas críticas é que se apresentam os outros tópicos.

apenas parcial da causa de pedir ou do pedido, ou ainda da apresentação equivocada da *causa petendi* ou do pedido”. (...) Para o direito brasileiro, seria possível conceber, *de lege ferenda*, a ampliação para o processo civil da regra já existente no campo do processo penal, que prevê a *mutatio libelli* (art. 384, do CPP).³⁰⁵ Assim, tratando-se de direito indisponível, ou sendo evidente o equívoco da parte, na fixação da causa de pedir ou no pedido, poderia o magistrado *sugerir* à parte a alteração de tais elementos, oferecendo nova oportunidade de defesa ao réu. Se é interesse do Estado aplicar da melhor forma possível o direito objetivo, oferecer justiça e promover a paz social, deve o juiz estar autorizado a, incoado o processo, oferecer condições às partes para que saibam exatamente o que estão discutindo e, especificamente, para que tenha ele certeza de que a existência de demanda parcial (com apenas parte do pedido possível, ou parte da causa de pedir viável) ou ainda de pretensão aparentemente inviável (pela exposição de pedido a princípio insustentável ou de causa de pedir incabível) decorre efetivamente da intenção da parte e não de erro seu”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

³⁰⁶ Segundo as respostas dos questionários, 52,08% dos conciliadores são advogados; 12,50% são bacharéis em direito; 27,08% são estudantes de direito e somente 8,33% são profissionais de outras áreas do conhecimento. Note-se que os conciliadores com conhecimento jurídico, considerados os estudantes ultrapassa 90%.

4.3.4.1 “Possível” violação ao princípio da demanda

O primeiro dos obstáculos a ser levantado quanto a esta atuação mais ativa dos juízes e conciliadores, no tocante ao ajuste dos pedidos, certamente será a possibilidade de violação do princípio da demanda.

A partir do que fora demonstrado acerca desse princípio é que se faz a presente análise. A primeira faceta deste, em hipótese alguma poderia ser objeto de críticas acerca de sua violação.

O juiz ou conciliador ao ajustar o pedido, o faria a partir de uma movimentação do Poder Judiciário já realizada pelo autor. Razão pela qual o primeiro aspecto do princípio não seria violado, já que o início do procedimento não se daria de ofício, mas sim a requerimento do autor da reclamação perante os Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

A outra face do princípio da demanda poderia também ser invocada como óbice a esta atuação mais ativa. Segundo essa outra característica do princípio da demanda, tem-se que o juiz deverá julgar o feito nos limites requeridos pela parte (ideia da correlação entre o pedido e a sentença), não podendo estender sua análise sobre outras questões, que não as trazidas no pedido e na defesa. Ou seja, quando da prolação da sentença não pode o juiz julgar além dos limites da exposição feita pelas partes³⁰⁷.

Então, partindo-se dessa premissa poderia se invocar a violação desse princípio, argumentando-se que os juízes e conciliadores quando ajustam o pedido da parte, acabam infringindo esse princípio.

Realmente, talvez presos a dogmas ultrapassados do processo civil e pensando-se num processo civil regido pelo CPC, em que todas as partes que litigam, pelo menos em tese, estão bem assistidas e em igualdade de condições, o pensamento aqui exposto seria correto.

307 Dinamarco tratando da Lei que instituiu o Juizado de Pequenas Causas, antecessor do Juizado Especial Cível Estadual, tratou igualmente da questão do princípio da correlação, entendendo que naquela instituição o julgador ficaria adstrito ao pedido feito pela parte. Aduziu o citado professor: “Corolário do princípio da demanda é o da correlação entre o provimento jurisdicional e ela. Tanto como no processo civil comum, também no das pequenas causas o juiz julgará nos limites da demanda proposta, ou seja: exclusivamente para as partes instaladas na relação jurídico-processual, com base na *causa petendi* invocada na demanda e nos limites qualitativos do *pedido* feito. Também aqui é ‘defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado’ (CPC, art. 460)”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual das Pequenas Causas**. Obra citada, p. 13.

Porém, não se vive num mundo ideal, sem desigualdades. E no processo civil, principalmente no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais não é diferente.

Pensa-se que quando da idealização do princípio da demanda, temia-se uma arbitrariedade do julgador, a ponto de surpreender as partes. Ou seja, temia-se que o julgador proferisse julgamentos além dos pedidos, de modo a inovar, tratando de situações não discutidas no processo e que certamente tornariam o processo uma possibilidade de arbítrio estatal³⁰⁸.

Mas, o que se propõe aqui, em nenhum momento é partir para essa ideia de processo. Quando se propõe a ampliação dos poderes de juízes e conciliadores para ajustar o pedido da parte, modificando-o, corrigindo-o, em nenhum momento pensa-se em tomar tais atitudes às “escuras”, de forma a não garantir à parte contrária a manifestação sobre este novo pedido, sobre esta ampliação, correção ou alteração. Daniel Mitidiero em sua tese a respeito da construção de um processo cooperativo, modelo de processo para o modelo de estado atual, o Estado Constitucional, evidencia a necessidade de o juiz utilizar-se do contraditório de forma plena, a fim de que os sujeitos processuais colaborem no desenvolvimento e resolução do processo³⁰⁹.

Portanto, o que se espera do princípio da demanda é que auxilie as partes no controle do poder estatal, de modo que este não seja exercido além do interesse das partes, à revelia desses. E, o que aqui se propõe não é retirar essa segurança (representada pelo princípio da demanda) das

308 Demonstrando que a idéia da correlação do pedido e da sentença justifica-se para evitar a surpresa das partes, surpresa esta que não ocorreria por meio das proposições aqui apresentas: “Ao final, resta sempre a advertência de Trocker, que indica que o princípio da demanda – e, especialmente, o da correlação – atende sobretudo à preservação da garantia do contraditório (*rechtliches Gehör*). Isto porque esta garantia deve ser vista como a oportunidade de *participação efetiva* na formação da decisão judicial de todos os envolvidos. De fato, a preservação do direito de colaboração das partes – e a efetiva consideração pelo juiz dos atos praticados pelos interessados – na decisão estatal é fundamental para a legitimação da decisão. E esta colaboração só é possível se as partes têm prévia ciência do objeto que será decidido pelo Judiciário. Logicamente, portanto, é essencial para a realização adequada da garantia do contraditório que se dê as partes a prévia ciência *da totalidade* daquilo que será objeto de decisão pelo juiz e, para tanto, fundamental é a preservação da correlação entre o pedido e a sentença”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

309 “Essas características imprimidas pela sociedade no Estado através da Constituição evidentemente acabam repercutindo na posição ocupada pelo juiz no processo. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. visa-se a alcançar, com isso, um ‘ponto de equilíbrio’ na organização do formalismos processual, conformando-o como uma verdadeira ‘comunidade de trabalho’ entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em uma prioridade no processo. A isonomia está em que, embora dirija processual e materialmente o processo, agindo ativamente, fá-lo de maneira dialogal, colhendo a impressão das partes a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no processo, possibilitando que essas dele participem, influenciando-o a respeito de suas possíveis decisões (de modo que o *iudicium* acabe sendo efetivamente um ato *trium personarum*, como se entendeu ao longo de toda praxe do direito comum. Toda a condução do processo dá-se com a observância, inclusive com relação ao próprio juiz, do contraditório”. MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo**: O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. Porto Alegre, 2007, 146 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p. 52-54.

partes no processo, mas sim garantir que aqueles que litigam sem a assistência de advogado, de forma permitida e até incentivada pelo Estado, tenham as mesmas garantias dos outros (que litigam assistidos por profissional habilitado).

Não há como se admitir que não haja a adequada proteção dos direitos das partes (devido ao desconhecimento dos direitos existentes), sob a argumentação de violação do princípio da demanda. Em nenhum momento, como se demonstrou alhures, esse novo modo de enxergar o princípio da demanda, acarretará qualquer prejuízo para parte contrária. Portanto, não pode o Estado deixar de prestar esta adequada tutela jurisdicional, que por óbvio, consiste na proteção integral dos direitos então violados.

Essa proposição não é inteiramente nova no ordenamento jurídico brasileiro. Basta pensar no que ocorre no regime das medidas cautelares. O artigo 801 do CPC enumera os requisitos da petição inicial da medida cautelar e, em nenhum momento, fala em pedido. Ou seja, para a concessão da medida cautelar, basta a parte apresentar os fatos ocorridos e o juiz é quem adotará as medidas cabíveis mais adequadas para o caso.

O Estado, em casos de medidas cautelares, no procedimento previsto pelo CPC, em que o advogado é indispensável, como forma de garantir a melhor tutela ao direito da parte deixa nas mãos do julgador a melhor alternativa a ser adotada. Ora, em evidente preponderância à adequada tutela jurisdicional efetiva, o legislador optou por essa nova visão do princípio da demanda³¹⁰, o que para alguns poderia ser encarado até mesmo como uma violação desse princípio.

Sendo assim, se no próprio procedimento previsto no CPC, em que o advogado é indispensável e em que há uma maior probabilidade de igualdade entre as partes, há a preponderância de uma adequada tutela jurisdicional, em detrimento de uma visão antiga do princípio da demanda. Então por que não se pensar nessa nova visão do princípio da demanda também na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais?

Evidente que não há por que não se admitir essa, nova visão do princípio da demanda, uma vez que somente viria auxiliar a parte autora, garantindo uma adequada prestação da tutela jurisdicional, sem qualquer prejuízo para a parte contrária.

310 “Com efeito, como se vê do art. 801, do Código de Processo Civil, não exige a lei brasileira que o requerente da medida cautelar *formule pedido*, bastando que apresente a situação carente de tutela. Sendo assim, dispensada que é a formulação de pedido, logicamente também não tem cabimento falar-se na aplicação do princípio da correlação, estando autorizado o juiz a conceder a providência que lhe pareça mais apropriada para enfrentar a situação de perigo descrita pelo requerente.310 Vê-se aí, pois, mais uma exceção ao princípio aqui examinado”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

A não-autorização desse ajuste do pedido pode fazer com que futuramente o autor da ação (que não teve todos os direitos tutelados) venha a ter conhecimento do direito não pleiteado anteriormente (não por opção, mas sim por falta de conhecimento) e o faça posteriormente. Ou seja, será necessária uma nova movimentação da máquina estatal, gerando maiores custos ao Estado, o que certamente não é recomendável e nem aceitável.

Ainda, mesmo que não busque uma proteção desses direitos não tutelados num primeiro momento, esse jurisdicionado alimentará um sentimento de injustiça e de descrédito no Poder Judiciário, o que certamente não se mostra aconselhável num estado de bem estar social.

Por essas razões resta demonstrado que as críticas neste sentido não possuem razão de existir, visto que essa nova visão do princípio da demanda além de não causar qualquer prejuízo às partes do processo, busca garantir a prestação da adequada tutela jurisdicional.

4.3.4.2 “Possível” violação ao princípio dispositivo

Quando da análise do princípio dispositivo, muitos acabam confundindo esse princípio com o princípio da demanda, entendendo alguns que o princípio dispositivo contém em si o princípio da demanda³¹¹.

Dessa forma, tem-se que a ideia de princípio dispositivo reside na não interferência do magistrado no tocante aos fatos e provas trazidos pelas partes. Ou seja, as alegações, pedidos e provas das partes é que serão consideradas, não podendo o juiz interferir nessa seara.

A ideia é a de que, como as partes dispõem do direito, caso não tragam outras provas e fatos, o fizeram porque assim o desejaram.

Porém, analisando essa questão à luz do que aqui se propôs (a possibilidade de ajuste dos pedidos por parte de juízes e conciliadores) tem-se que, só se pode dispor daquilo que se conhece.

311 “É comum se ter como idênticos os princípios da demanda e dispositivo, normalmente associados à mesma idéia, reconduzida ao brocardo romano “*iudex iudicare debet iuxta allegata et probata partium*”. De fato, o direito suíço e também o alemão, em regra, não distinguem os dois conceitos, abarcando as idéias contidas em cada qual dentro da mesma noção de princípio dispositivo (*Dispositionssatz*). Carnelutti, aliás, compreende as duas idéias como fases de um único princípio, sendo uma só a razão que justifica o poder da parte de iniciar o processo ou aquele de propor determinada prova”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

Para que a parte disponha de um direito há a necessidade de uma manifestação de vontade. É bem verdade, que no caso de não requerer determinado direito, esta manifestação será omissiva. Porém, para que esta manifestação de vontade, mesmo que omissiva, seja válida, não pode ser contaminada por vícios³¹². E, certamente, uma omissão na manifestação de vontade, devido ao desconhecimento dos direitos, mostra-se viciada, não podendo prevalecer.

Explica-se melhor. As proposições aqui feitas justificam-se pelo fato de as partes não estarem assistidas por profissionais habilitados. Ou seja, são partes que se encontram em situação de inferioridade, de desconhecimento de certos direitos.

Ora, dessa forma, não há como se aplicar a noção clássica do princípio dispositivo³¹³ nessas situações. Não há como se presumir que se a parte não formulou determinado pedido, assim o fez porque desejou, vez que se a parte não conhece adequadamente os direitos que possui, não há como dizer que ela optou por não pleiteá-los. Portanto, essa “declaração” de vontade é fundada em erro, em desconhecimento, não podendo ser tida como válida.

Ainda é de se ressaltar que a noção clássica do princípio dispositivo parte da premissa de um processo em que as partes conhecem os seus direitos e assim escolhem aqueles que merecem tutela.

Porém, esse raciocínio não pode ser aplicado às hipóteses em que as partes pleiteiam suas razões nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais sem a assistência de um advogado. Nessas situações, as partes por desconhecerem seus direitos e pela promessa do Estado de acesso à justiça, devem ser auxiliadas, de forma a garantirem a efetivação deste importante direito fundamental³¹⁴.

312 Afinal, e apenas para lembrar, se é entendimento corrente que exercício apenas parcial da pretensão cabível pelo autor é inerente ao poder de disposição do direito (se o titular pode renunciar ao seu direito, ou transigir sobre ele, poderia também demandar apenas por parte dele, abdicando do restante), é preciso lembrar que mesmo para esta disposição é preciso a *manifestação da vontade*. Havendo vício nesta manifestação de vontade, parece razoável sustentar não ter havido genuíno ato de disposição, autorizando maior cautela na interpretação da pretensão parcial”. ARENHART, Sérgio Cruz. *Idem*.

313 “Tinha-se, até então a remansosa tranqüilidade de uma visão plana do ordenamento jurídico, onde a ação era definida como o direito subjetivo lesado (ou: o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, o processo como mera sucessão de atos (procedimento); incluíam a ação no sistema de exercício dos direitos e o processo era tido como conjunto de formas para esse exercício, sob a condução pouco participativa do juiz. era o campo mais aberto, como se sabe, à prevalência do princípio dispositivo e ao da plena disponibilidade das situações jurídico-processuais –, que são diretos descendentes jurídicos do liberalismo político de então vigente”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 18.

314 “O acesso à justiça pode, por tanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. *Obra Citada*, p. 12.

Por fim, ainda ressalte-se. O processo como um todo, inclusive aquele que tramita perante os Juizados Especiais Cíveis Estaduais é um instrumento³¹⁵ público de efetivação da garantia do acesso à justiça. O processo possui caráter público e, além de servir às partes também serve ao Estado³¹⁶ para que este cumpra adequadamente seu dever de prestar a tutela jurisdicional e pacificar os conflitos³¹⁷.

Então, posto à sua análise uma reclamação da parte³¹⁸ deve o Estado, neste caso por meio dos juízes e conciliadores procurar, de todas as formas, pacificar o conflito, prestar a efetiva e adequada tutela jurisdicional, e isso somente poderá ser feito se o conflito existente for integralmente resolvido, a fim de que o jurisdicionado efetivamente confie no Poder Judiciário.

Na situação da dispensa do advogado, o princípio dispositivo deve ser concebido da seguinte forma: a parte, de fato, dispõe do direito; porém, quando decide colocar nas mãos do Judiciário suas razões, ajuizando uma reclamação, optou e desejou, em atribuir a este a resolução do problema, independentemente dos pedidos que realize.

315 “Ganha consistência, então, a idéia de que o direito processual civil, sem se descuidar de sua dogmática, já conquistada, deve ser encarado, precipuamente, como um instrumento a serviço do direito material, atento às necessidades sociais e políticas de seu tempo. (...) A perspectiva instrumentalista do processo assume o processo civil como um sistema que têm escopos sociais, políticos e jurídicos a alcançar, rompendo com a idéia de que o processo deve ser encarado apenas pelo seu ângulo interno”. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 22-23

316 “No basta con reconocer que el fenómeno procesal, como fenómeno social que es, necesariamente depende de la sociedad en que se inserta y no puede ser bien comprendido sin la visión clara de los lazos que lo prenden a Ella: es menester asentar que el proceso – el civil al igual que el penal – no constituye un engranaje de exclusiva utilidad privada, sino también, y en primer término, un instrumento de realización de la justicia, que es un valor eminentemente social; y por lo tanto debe servir a la sociedad no menos que a los individuos”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Dimensiones sociales del proceso civil. Obra citada, p. 139.

317 “Qualquer estudo sobre direito processual não pode prescindir de algumas premissas básicas: trata-se de ramo autônomo do direito, regido por princípios publicistas. Daí decorre que os institutos processuais não devem ser contaminados pelas regras que regulam a relação jurídica de direito substancial, que vem a ser objeto do processo. Isso porque, sendo autônomo, este tem fins distintos de seu conteúdo; fins esses que se confundem com os objetivos do próprio Estado, na medida em que a jurisdição é uma das funções com que ele procura cumprir seu papel, qual seja, o de assegurar o bem-estar da sociedade”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 10-11.

318 Quando a parte ajuíza uma reclamação perante os Juizados Especiais Cíveis Estaduais expõe os fatos que levaram a esta situação. Portanto, mesmo que não formule todos os pedidos, o juiz, a partir dos fatos deve conceder a tutela integral, vez que não estará inovando e, portanto, violando o princípio dispositivo. O Professor Sérgio Cruz Arenhart deixa explícito que é vedado ao juiz inovar, tratar de questões não trazidas no processo, não consignando que estas coisas novas apenas pertençam ao pedido, mas também à causa de pedir, aos fatos. Portanto, se existem os fatos expostos no processo não há razão para impedir o juiz de, a partir dos fatos trazidos pela parte, poder proceder com a alteração do pedido. Vejam-se as palavras do mestre paranaense: “A par de tudo isso, o princípio da correlação submete o magistrado aos fundamentos de fato trazidos pelas partes. Em princípio, pois, não apenas o juiz está adstrito aos pedidos formulados, mas também à causa de pedir deduzida pela parte, não podendo atender ao pleito apresentado invocando outra razão que não aquela apresentada na inicial”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

Ou seja, a parte exerce seu direito de disposição sobre o direito, quando apresenta ao Estado os fatos ocorridos, esperando que este os tutele da melhor e mais ampla maneira possível. A parte narra todos os fatos ocorridos, solicitando a atitude do Estado, esperando, dessa forma, ter a tutela integral de seus direitos.

De forma a concluir este tópico, interessante trazer à tona a seguinte indagação: qual seria o prejuízo injusto para a parte reclamada no processo em que o juiz ajusta o pedido e, em tese, viola o princípio dispositivo em sua visão clássica? Evidentemente que nenhum, vez que ao reclamado, jamais se retiraria o direito de se defender desses “novos” pedidos exercendo o contraditório³¹⁹.

Mas para a pergunta oposta, no caso de não haver essa participação ativa dos condutores do processo no pedido, certamente o reclamante, posteriormente perceberia que alguns direitos seus não foram tutelados, devido ao seu desconhecimento, o que levaria ao descontentamento deste e ao descrédito no Poder Judiciário.

Sendo assim, pode-se concluir que, de fato, essa ampliação dos poderes dos juízes e conciliadores acerca do pedido não viola o princípio dispositivo, uma vez que o mesmo deve ser interpretado de acordo com as peculiaridades presentes no microsistema dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

4.3.4.3 “Possível” violação ao princípio da imparcialidade³²⁰

319 “Logicamente, como todo proceso, el derecho de defensa es un principio incanjeable, de manera que, corresponde oír a las partes en sus respectivas alegaciones”. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal el ‘neoprocesalismo’. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 151, p. 59-71, set. 2007, p. 65.

320 Por outro lado, o princípio em questão também tem a função de resguardar a imparcialidade do magistrado. Afinal, se tocasse ao juiz determinar quando agir e em que medida e extensão decidir, abrir-se-ia grande flanco para que o juiz se apresentasse na causa como partidário de uma tese, esposando, já no início do processo um objetivo quanto ao litígio e uma opinião formada a seu respeito. Sob este ponto de vista, pois, o princípio da demanda exerce papel preponderantemente psicológico, tendente a separar as funções de pedir e de julgar. Procura-se, assim, evitar que o juiz que decidirá a controvérsia já inicie o processo de convencimento predisposto a acolher uma tese ou outra das apresentadas no feito”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

Outro provável questionamento que poderia surgir acerca das proposições aqui trazidas seria o da possibilidade de violação ao princípio da imparcialidade do julgador, no caso de este interferir no pedido.

O princípio da imparcialidade prega que o juiz não pode tomar partido de uma das partes no momento da decisão. Ou seja, não pode o juiz decidir a questão baseado em argumentos e fundamentos que não digam respeito ao processo, somente com o intuito de beneficiar uma das partes.

Por esse princípio, conforme se demonstrou acima, não pode o juiz dar ganho de causa a alguém que não esteja com o direito a seu favor, mas que por outros motivos seja mais simpático ao juiz.

Na questão dos ajustes do pedido os juízes e conciliadores apenas auxiliarão a parte, não importando em qualquer violação ao princípio da imparcialidade. Quanto ao conciliador, este não interferirá de qualquer forma no julgamento da questão, razão pela qual se afasta ainda mais qualquer possibilidade de violação desse princípio.

Quando se fala em ajuste do pedido, não quer se propor que o juiz crie fatos ou novas situações. Apenas espera-se que com a narração dos fatos pela parte reclamante esta receba tudo a que tem direito, independentemente do pedido que faça, vez que a questão do pedido necessita de um prévio conhecimento dos direitos, conhecimento este que, ao menos nos casos de litigantes sem advogado não pode ser tomado como premissa.

Quando se prega a imparcialidade do juiz como um dos pressupostos processuais, não se quer garantir um juiz passivo, omissivo, neutro a todas as situações ocorridas no processo. No direito brasileiro como todo, inclusive no processo civil, a análise da sociedade não pode passar despercebida pelo Estado e, conseqüentemente pelo juiz e demais operadores do direito.³²¹

Há que se considerar as situações das partes, a desigualdade existente entre elas e proporcionar a todos, de fato, a acessibilidade adequada ao processo³²². Na esfera dos Juizados

321 Tratando da impossibilidade de se ter um juiz neutro em um Estado que busca o bem estar das pessoas, Damaska diz: “Pero sólo por analizar, supongamos que en cierta medida se ha superado la repugnancia del Estado activista por legitimar un choque entre los intereses individuales y del Estado: ahora surge otro obstáculo serio para concebir el juicio como dedicado a la absorción de una disputa, pues no se encuentra un juez neutral en ninguna parte. En un Estado que cumple su potencial activista, como en la guerra entre Dios y Satanás, no queda espacio para la neutralidad”. DAMASKA, Mirjan R. **Las caras de la justicia y el poder del Estado**. Análisis comparado del proces legal. Traducción de Andrea Moraes Vidal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 151.

322 “Un proceso social por excelência es pues aquel que, por un lado, evita excesivas dilaciones y, por el otro, es accesible también a la parte menos habiente o no habiente”. CAPPELLETTI, Mauro. El proceso como fenómeno social de masa. Obra citada, p. 132.

Especiais, em que a dispensa do advogado é corriqueira, não há como o condutor do processo desconsiderar isso. Ao ver do autor, a omissão do juiz, diante de clara situação de desigualdade e injustiça é que caracteriza sua parcialidade no feito, pois sabe que se nada fizer, uma situação injusta e, apenas decorrente do desconhecimento dos direitos, poderá prevalecer.

Dessa forma, há que se conceber a imparcialidade de modo que o juiz não julgue a situação baseado em fatos alheios ao processo e que nada digam respeito com a lide, ou que ainda no momento de valoração das provas não a faça de maneira livre, mas já pré-disposto a julgar em um determinado sentido. Sendo assim, agir o juiz de forma a procurar tutelar todos os direitos a que a parte tem razão não viola a verdadeira imparcialidade, mas sim contribui para uma efetiva prestação da tutela jurisdicional³²³.

323 O professor Sérgio Cruz Arenhart, em interessante análise acerca desta questão, fala da necessidade de haver uma ampliação nos poderes do juiz, tendo em vista sobretudo a realidade brasileira. Diz o citado professor: Não há dúvida que, no geral, autorizar o magistrado a agir de ofício põe em risco a garantia de sua imparcialidade. Justifica-se, assim, plenamente, a manutenção do princípio da demanda, *mas apenas como princípio* (que há, então, de admitir exceções). De fato, o papel “paternalístico”, a que aludia Liebman, a ser exercido pelo juiz deve ser, de regra, visto com ampla reserva. Em casos excepcionais, todavia, parece ter ele cabimento, especialmente tendo em conta a realidade do Estado brasileiro, a pobreza (especialmente cultural) reinante, e a deficiente assistência jurídica por ele ofertada aos necessitados (embora prometida categoricamente – art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Nesse campo, vale sublinhar que a imparcialidade judicial não pode ser equiparada à sua neutralidade. O juiz imparcial não é aquele que se mantém como expectador da contenda judicial, sem nela interferir a não ser ao final, para declarar o vencedor; o juiz imparcial é, apenas, aquele que não está previamente comprometido com alguma das partes ou das teses por elas esposadas. Hoje não se duvida mais que o magistrado tenha suas pré-convicções, suas opiniões, sua ideologia e que isso é intrínseco à sua atividade. Não se espera mais um juiz alienado, totalmente alheio a qualquer influência externa, ou ao resultado do processo.³²³ Exige-se apenas um juiz capaz de decidir de forma aceitável, mediante critérios objetivados – e expressos em sua motivação – a causa a ele submetida. A imparcialidade que se exige do juiz hoje deve ser vista como contraponto ao direito de contraditório, considerado como o direito das partes de *influir efetivamente* na decisão judicial. A decisão judicial deve ser produto do diálogo entre as partes e destas com o juiz. Por isso, a garantia de imparcialidade deve significar a possibilidade real de o magistrado se impressionar com os argumentos *de ambas as partes*, considerando-as para formar sua convicção. Não há como afastar o juiz de seus conceitos, preconceitos, preferências e experiências; espera-se, todavia, que tenha ele a capacidade de, apesar destas suas impressões prévias, estar aberto a receber as informações trazidas pelas partes e decidir com a influência destas. Assim, desde que preservada a imparcialidade do juiz – sob este aspecto – nenhum problema haverá com o abrandamento do rigor do princípio da demanda, especialmente se objetivar oferecer melhor prestação jurisdicional, mais adequada satisfação dos escopos da jurisdição, mais exata realização dos direitos ou mais precisa execução dos objetivos almejados pelo Estado brasileiro (arts. 1º e 3º, da CF). A imparcialidade exigida do juiz, portanto, não pode comprometer a sua tarefa de, como agente político, realizar os fins do Estado moderno. O juiz, assim, que dispõe de poderes para melhor atender ao direito posto à sua apreciação não pode ser taxado de parcial quando opta por um ou outro meio de realizá-lo. Do mesmo modo, parece estranho considerar o magistrado parcial somente porque sai de sua postura passiva para, suprimindo deficiência (*evidentemente não desejada*) da parte oferece condições para realizar melhor seu mister. O juiz, afinal, não precisa mais ser visto com desconfiança, como alguém que precisa ser limitado pois representa faceta do Estado a ser manietada, como se via no direito liberal burguês. Hoje o juiz deve assumir a condição de autoridade – que lhe é própria – exercendo os poderes conferidos ao Estado (e atribuídos a este agente político em específico) para reconhecer, realizar e, enfim, atribuir, os direitos proclamados pela ordem jurídica”. ARENHART, Sérgio Cruz. *Obra citada*.

Portanto, não se verifica qualquer violação da imparcialidade do juiz, que apenas procurará tutelar de forma integral toda a lesão sofrida que é verificada pela análise dos fatos trazidos pela parte reclamante.

O Estado, representado pelo juiz, até mesmo em homenagem ao princípio da moralidade, verificando a existência de um direito não pode deixar de tutelá-lo apenas pela inexistência de um pedido específico. Ressalte-se que aqui, o jurisdicionado já acionou o Poder Judiciário e confiou a este a resolução da questão. Portanto, uma vez os fatos postos à análise jurisdicional, deve o Poder Judiciário, a partir de tais fatos, conceder a tutela de forma integral e não apenas ficar adstrita aos pedidos.

Repetita-se, pensa-se que o juiz que sabe que a parte tem direito a outros direitos e não os satisfaz, acaba sendo parcial³²⁴ em favor da parte reclamada, que se beneficia de forma totalmente indevida. Além disso, o juiz que age dessa forma não age com lealdade processual, que é bem sabido não deve somente recair sobre os ombros das partes, mas sim de todos os sujeitos processuais, inclusive o juiz³²⁵.

Por fim cabe destacar que o pleno exercício do contraditório e a necessidade de fundamentação da decisão a ser tomada servem como uma segurança a todos os jurisdicionados, de forma a verificar se o juiz agiu ou não de forma parcial. Da mesma forma, o exercício adequado do contraditório também aparece como forma de controlar o temido arbítrio judicial que pode aparecer em qualquer tipo de processo, seja em um processo com maiores poderes do juiz, ou em um processo em que os poderes do julgador sejam limitados.

324 Tratando da questão de uma atuação mais incisiva do juiz no processo, Barbosa Moreira diz que: “Algunos miran con reserva semejante evolución; temen que ella ponga en jaque la imparcialidad del juez. Debe reconocerse la existencia del riesgo, aunque convenga añadir que también la omisión puede a veces favorecer injustamente a uno de los litigantes y, por ende, constituir una manifestación de parcialidad. Sea como fuere, la experiencia demuestra que, por regla general, el juez logra superar el riesgo; y todas las leyes procesales ofrecen a las partes remedios apropiados para los casos excepcionales en que ocurra lo contrario. No parece razonable, al fin de cuentas, a raíz de un temor que normalmente resulta infundado, renunciar a la utilización de una técnica de innegable eficacia en la corrección de muchas desigualdades”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Dimensiones sociales del proceso civil. Obra citada, p. 143.

325 Daniel Mitidiero em sua tese em que demonstra o modelo de processo para o Estado Constitucional, deixa claro esse dever de lealdade do juiz. Na situação exposta acima, fica claro que sem sanar as irregularidades do pedido, com respeito aos princípios do contraditório e da motivação das decisões judiciais, o órgão judicial além de prejudicar injustamente uma das partes, age de forma totalmente desleal. Diz o citado jurista gaúcho: “No modelo do processo cooperativo, que é necessariamente um *‘debido proceso leal’*, além de objetivar-se a boa-fé, somando-se à perspectiva subjetiva a objetiva, reconhece-se que todos os participantes do processo, inclusive o juiz, devem agir lealmente em juízo”. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 70.

4.3.4.4 “Possível” violação ao princípio da igualdade

Por fim, uma outra crítica que se entende que pode ser lançada a essa nova proposição seria a violação ao princípio da igualdade. Tal princípio, de suma importância e de caráter constitucional, prega o tratamento igual das pessoas por parte da legislação, da administração pública, bem como do Poder Judiciário.

Talvez, numa análise pouco acurada do assunto, poder-se-ia certamente defender que há desigualdade no tratamento por parte dos juízes e conciliadores quando estes auxiliam uma das partes.

Porém, não há que se esquecer que a igualdade constitucional não deve ser entendida em seu aspecto formal, mas sim, em seu aspecto material.

E, esse aspecto material do princípio da igualdade impõe ao legislador e ao Estado o tratamento igual àqueles que se encontram em situação de igualdade e desigual àqueles que se encontram em situação de desigualdade³²⁶.

Ou seja, esse entendimento do princípio da igualdade em seu aspecto material nada mais é do que a interpretação lógica deste princípio. Tratar de forma desigual os desiguais é atitude que visa o equilíbrio entre as partes e isso é verificado em várias situações já contempladas pela lei, como por exemplo, a inversão do ônus da prova nas relações de consumo, prevista no artigo 6º, VIII, da lei 8.078/90³²⁷.

No exemplo acima citado, o consumidor normalmente encontra-se em desvantagem, já que não possui os meios e técnicas de produção, não possuindo adequados meios de conseguir provar defeitos e falhas em produtos e serviços. Então, a legislação busca equilibrar a situação, substituindo o ônus da prova e o repassando ao fornecedor.

326 É evidente que todo mundo está de acordo que coisas ou situações iguais devem ser tratadas de igual maneira; e que coisas e situações desiguais devem ser tratadas de modo diferente, segundo suas respectivas diversidades. É certo também que todo mundo está de acordo que as pessoas iguais devem ser tratadas de igual modo; e que as pessoas desiguais devem ser tratadas de maneira diferente, segundo seus diversos méritos e deméritos, só que calibrando suas desigualdades com a mesma vara de medir. Claro que todo mundo está de acordo que a cada um deve dar-se o que é seu”. GARCIA, Juvêncio Gomes. **Função criadora do juiz**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 151.

327 “Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: (...) VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinária de experiências;” BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

Na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, também há essa desigualdade³²⁸, desigualdade esta prevista em lei e incentivada e até certo ponto incentivada. Se a lei permite a dispensa do advogado em determinadas causas, ou seja, permite uma desigualdade entre as partes – vez que é clara a desigualdade e a disparidade de armas entre uma parte com um assistente habilitado e outra postulando sozinha seus direitos – também deve a lei, a partir de uma análise constitucional, equilibrar novamente a relação, equilíbrio proposto por meio de uma atuação mais ativa de juízes e conciliadores³²⁹.

Portanto, fica claro que o tratamento desigual é sim afirmação do princípio da igualdade e não violação deste. Já, um condutor do processo inerte, que ciente das desigualdades das partes confere tratamento igual a ambas, acaba por violar o princípio da igualdade, tornando o procedimento dos Juizados Especiais manchado com a mácula da inconstitucionalidade.

4.4 CONCLUSÃO PARCIAL

Como se viu no decorrer do presente capítulo, a dispensa do advogado acaba legitimando uma atuação mais ativa de juízes e conciliadores. Isso se deve ao fato de que, a dispensa de profissional habilitado acaba colocando as partes em situação de evidente desigualdade.

Sérgio Cruz Arenhart³³⁰ afirmou que em casos excepcionais no processo civil, regido pelo CPC, mostra-se possível ao magistrado atuar de ofício de forma mais ativa a fim de auxiliar a

328 Jose Renato Nalini fala que a igualdade nem sempre existe no Poder Judiciário. E quando faz esta afirmação, sequer considera a hipótese de postulação dos direitos sem a assistência de um advogado. Portanto, no caso dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, parece claro que esta desigualdade, já existente em muitos casos no Poder Judiciário, mesmo naqueles em que a parte é representada por advogado, é ainda mais evidente. Diz o citado jurista: “Perante o judiciário, não parece verdadeiro que todos sejam efetivamente iguais. A partir da exigência de um profissional que a Constituição considera indispensável à administração da Justiça – artigo 133 – constata-se que o despossuído em regra não consegue se fazer representado por jusperito de talento”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 19-20.

329 “Na direção do processo, cumpre ao órgão jurisdicional assegurar às partes igualdade de tratamento, com o que vela pela paridade de armas no processo civil, elemento indissociável de nosso processo justo. Na esteira do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e prestada em tempo razoável, toca-lhe o dever de dirigir o processo de modo que alcance rapidamente a solução do litígio. Tem o juiz, na condução do processo, o dever de interpretar a legislação processual civil em conformidade com os direitos fundamentais processuais, preferindo para a solução dos casos o sentido legal que concretize de maneira ótima os direitos fundamentais”. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 174.

330 “Se esta visão assistencialista do magistrado pode ser vista como exagerada e inadequada na normalidade dos casos, certamente haverá situações excepcionais em que ela poderá ser aplicada especialmente visando a

parte de moda a equilibrar a relação processual. Ora, com muito mais razão a aplicação dessa ideia no processo regido pela lei 9.099/95 em que, a desigualdade entre as partes fica evidenciada de maneira objetiva (partes sem advogado litigando contra outras assistidas por profissional habilitado) não abrindo margem para análises objetivas dos juízes.

Dessa forma, por tudo que foi exposto, há que se concluir que se o Estado admitiu a postulação dos direitos sem a assistência de um advogado, deve por também garantir que esta dispensa do profissional não trará qualquer prejuízo à parte. E, na esfera dos Juizados Especiais, acredita-se que isso pode ser possível com uma participação mais ativa dos juízes e conciliadores.

equiparação das partes ou a perquirição da efetiva existência de vontade da parte na renúncia parcial do direito”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

5 O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NO MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DA DEFESA E DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO NA ESFERA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

No procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, a defesa será exercida no momento da audiência de instrução e julgamento.

Como é bem sabido a apresentação de defesa aparece como forma de atendimento do princípio do contraditório, princípio este de suma importância e que será melhor analisado.

Outra questão a se considerar no presente estudo, no tocante a uma atuação mais ativa de juízes e conciliadores no momento da defesa é que podem existir duas situações. A primeira a da defesa realizada pela parte que não possui advogado, situação menos corriqueira nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, mas que também deve ser considerada.

A outra possibilidade é a da apresentação de defesa pela parte mais forte e que vem assistida por advogado. Nessa segunda situação, a atuação do condutor do processo também deve ser ativa, mas com o fim de não permitir que a defesa e, portanto, o contraditório seja utilizado de maneira indevida, prejudicando demasiadamente o direito do reclamante.

Inicia-se a análise da situação menos frequente, que é aquela em que se tem a apresentação de defesa pela parte reclamada que não comparece assistida por um advogado.

Porém, antes se parte para uma análise geral acerca da garantia do contraditório.

5.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio ou garantia do contraditório aparece como um dos elementos do devido processo legal³³¹ e vem insculpido na Carta Política de 1988 no inciso LV, do artigo 5º que

331 “Em síntese, a interpretação dada pela Suprema Corte Americana ao princípio do devido processo legal permite distingui-lo em dois aspectos marcantes. Por um lado, o conjunto de princípios que compõem as clássicas garantias no processo (direito de citação, ampla defesa, vedação de provas ilícitas) tomam a denominação de *procedural due process*”. SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao

dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativos, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ou seja, é garantido a todos, em processo judicial (civil ou penal) ou administrativo tal garantia. Mas cumpre ressaltar que nem sempre foi assim. Anteriormente à Constituição de 1988, as Constituições de 1937³³², de 1946³³³ e de 1967 alterada pela Emenda nº 1/69³³⁴, traziam o princípio, mas este era reservado somente aos litigantes em processo penal. Nas Constituições anteriores a de 1937 não havia a contemplação dessa garantia.

Portanto, a garantia constitucional do contraditório no processo civil (que interessa ao presente estudo) é recente, com pouco mais de vinte anos.

Porém, mesmo recente, a garantia objeto de estudo neste momento, é garantia constitucional, incluída no rol de direitos e garantias fundamentais³³⁵, possuindo a característica de ser uma cláusula pétrea, jamais podendo ser excluída, seja por atividade do legislador, seja por atividade do Poder Constituinte Derivado.

Alguns estudiosos, dada a imensa importância de tal princípio, chegam a afirmar a inexistência dos processos em que não se tem contraditório³³⁶.

Mas o que seria essa garantia? Em que especificamente reside o contraditório? O contraditório compreende uma gama de características que mais abaixo serão explicitadas³³⁷.

Judiciário e do contraditório. In OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 55-66, p. 57.

332 “Art. 122 - 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa”. BRASIL, Constituição. (1937) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

333 “Art. 141, § 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória”. BRASIL, Constituição. (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

334 “Art. 153, § 15. A lei assegurará ao acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá fôro privilegiado nem tribunais de exceção”. BRASIL, Constituição. (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

335 “Assim, na atual moldura constitucional, o contraditório foi elevado à condição de fundamento constitucional de todo e qualquer procedimento, judicial ou administrativo, sendo indevida qualquer restrição”. SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Obra citada, p. 57.

336 “O contraditório constitui, sem dúvida, elemento essencial ao fenômeno processual, especialmente pela imprescindível participação dos interessados no *iter* de formação do provimento destinado a interferir em sua esfera jurídica”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 71, p. 31-38, jul./set. 1993, p. 31.

Antes de iniciar uma análise das características do contraditório, importa destacar que o contraditório³³⁸ é a forma de se exteriorizar³³⁹ a ampla defesa³⁴⁰, por isso comumente os dois princípios são tratados como sinônimos.

5.1.1 Características do princípio do contraditório

O contraditório assegura determinados direitos às partes. Os mais comumente conhecidos direitos decorrentes do contraditório são o direito de informação, o direito de reação e o direito de influência. Ainda há que se destacar que para se ter um efetivo contraditório há a necessidade de paridade de armas³⁴¹. Além disso, uma nova visão do contraditório deve-se impor nos dias atuais, qual seja, a de que o contraditório não deve ser visto apenas como uma garantia, um direito, mas

337 “O contraditório, como tradicionalmente se tem entendido, liga-se à possibilidade de participação das partes, alegando e provando o direito que afirmam ter (em sentido lato). É comum fazer-se referência à informação, somada à possibilidade de reação, como essência do princípio do contraditório”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 168, p. 53-66, fev. 2009, p.54.

338 “É uma garantia político-constitucional do indivíduo. É um meio técnico de que a lei se vale para a conclusão do processo e garantir os fins da justiça. (...) No contraditório se concretiza uma garantia da parte, da sua igualdade e de seu direito”. ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional**. Princípios Constitucionais do Processo Civil. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 48.

339 “Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade, ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito de outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. A tutela judicial efetiva supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o contraditório e a ampla defesa, pois não são mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao asseguramento de justa e imparcial decisão”. MORAES, Alexandre de. Obra citada, p. 304.

340 “A garantia constitucional da ampla defesa tem a qualidade de conferir às partes a possibilidade de sustentar as suas posições processuais, fazendo a alegação de seus direitos e interesses de maneira plena, sem obstáculos. E dita garantia só pode ser exercida se observado o princípio do contraditório. Portanto, concluímos que a ampla defesa se encontra no bojo do princípio do contraditório, isto é, este abarca aquela”. LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O juiz e o princípio dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 39-40.

341 “A fim de que se forme o juízo, o órgão jurisdicional tem o dever de oportunizar às partes a possibilidade dessas influenciarem na descoberta do direito, o que se engendra mediante a técnica do contraditório prévio, método que possibilita conceber o *ordo iudiciarius*, em toda a sua extensão, como uma autêntica *ars dissedendi e ars oponendi et respondendi*. Para isso, contanto, é de rigor que se conceba, como um valor político, a igualdade entre as pessoas do processo e a experiência jurídica como um fenômeno problemático”. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 60.

também um dever da parte em colaboração com o processo. Por esta última característica, deve-se entender o contraditório como um dever processual de lealdade e boa-fé.

5.1.1.1 Direito de informação

A primeira característica do princípio do contraditório é a de que por este princípio garante-se à parte (seja autor ou réu) o direito de ser informado dos atos processuais realizados no processo. Tais atos podem ser das partes e do juiz.

Assim, quando do ajuizamento da ação por parte do autor, o réu tem o direito de ser informado. Tal situação é tão evidente que a citação do réu aparece como um dos pressupostos processuais.

O direito à informação não se restringe à informação do réu, quando ao ajuizamento de um pedido, mas também consiste na informação de todo e qualquer ato realizado no feito, como ocorre, por exemplo, no caso de apresentação da defesa por parte do réu. Nessa situação o autor tem o direito de ser informado dessa defesa.

Entende-se que essa característica do contraditório, por si só não se mostra completa, já que, com o direito de informação, surge o direito de reação. Mas, como existe a possibilidade de a parte manter-se em silêncio, mesmo sem haver a violação do contraditório, optou-se por fazer essa separação.

5.1.1.2 Direito de reação

Em decorrência de a parte ter o direito de ser informada dos atos realizados, surge o direito de se manifestar com relação a tais atos. Surge o direito de reagir. Evidentemente existem variações dessa reação. Em alguns casos ela é instantânea, como aquela que se dá no momento da realização do ato, por exemplo, em audiência.

Em outros casos, a parte após certo tempo, reage, mas sem que, durante este tempo existam consequências para si. Como por exemplo, quando o juiz concede o prazo de quinze dias para que a parte apresente sua defesa.

E, em uma outra quantidade de vezes, mais excepcionais, pode-se dizer que o contraditório é diferido, já que nestas situações, com base nas alegações de apenas uma das partes o juiz, mesmo que provisoriamente, presta a tutela jurisdicional. Isto se dá nos casos de liminares *inaudita altera parte*, por exemplo.

Portanto, por essa outra acepção do contraditório, a parte contrária àquela que realizou o ato tem o direito de reagir e se manifestar.

5.1.1.3 Direito de influência³⁴²

Outra característica do princípio do contraditório e, que pode se confundir com o direito de reação é a de que a parte tem o direito de, com sua manifestação, influenciar³⁴³ no convencimento do julgador³⁴⁴.

Ou seja, suas razões não são apresentadas apenas *pro forma*, mas devem sim influenciar³⁴⁵ de maneira efetiva o julgamento do caso³⁴⁶.

342 “A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunidade ou insuficiência da sua cognição”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. In: **Revista de Direito Processual**. Curitiba: Editora Genesis, n. 10, p. 667-680, out./dez. 1998, p. 670.

343 “Ora, a possibilidade concedida aos litigantes, de pronunciar-se e intervir ativamente no processo, produz a inarredável consequência de não se sujeitarem, passivamente, à definição jurídica ou fática da causa efetuada pelo órgão judicial. E essa constatação, evidentemente, provoca reflexo imediato no conteúdo atribuível ao próprio princípio do contraditório”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. Obra citada, p. 34.

344 Nicolò Trocker, que em interessante estudo faz uma análise do princípio em voga, a partir do ordenamento jurídico alemão e italiano. Afirma o autor italiano que no direito alemão, o contraditório (*rechthliches Gehör*) não aparece como um simples direito de resistência ou oposição ao direito afirmado pelo autor, mas sim, como um direito de o réu influenciar no julgamento do pedido. A idéia é garantir que ambas as partes sejam ouvidas de modo que as alegações das duas sirvam para que o julgador formule seu entendimento e profira a sentença. Ver TROCKER, Nicolò. **Processo Civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974, p. 370.

345 “Nessa perspectiva, não há como deixar de perceber que o direito de defesa também consiste no direito de influir sobre o convencimento do juiz. E isso mediante alegações, requerimento de provas, participação na sua produção,

Atualmente muito se tem questionado sobre a verdadeira influência das alegações. O que vem mais criticado na praxe forense são as sustentações orais, previstas e garantidas em algumas espécies recursais e que também podem ser encaradas como uma forma de exercício do contraditório.

Em algumas situações, os votos dos julgadores já vêm transcritos e findos, não sofrendo quaisquer interferências das sustentações orais desenvolvidas pelos advogados³⁴⁷.

Portanto, alheio a estas peculiaridades da praxe forense, o direito de influência resume-se à possibilidade que a parte tem de efetivamente³⁴⁸ influenciar no julgamento da causa^{349, 350, 351}.

Tal característica do contraditório é corrente na doutrina. Jamais se cogitou não permitir a influência das partes na decisão do magistrado, situação que certamente deslegitimaria qualquer

consideração sobre os seus resultados, etc”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. v. 1.** Teoria Geral do Processo. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 306.

346 “Nessa medida, não se concebe contraditório real e efetivo sem que as partes possam participar da formação do convencimento do juiz, mesmo tratando-se das questões de ordem pública, cujo exame independe de provocação. O debate anterior à decisão é fundamental para conferir eficácia ao princípio”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. Causa de pedir e pedido no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 41.

347 Em acompanhamento de julgamentos junto à Turma Recursal dos Juizados Especiais do Paraná, o autor do presente trabalho presenciou situação interessante e triste, em que um dos juízes do caso, no caso o relator, alertou ao advogado, quando do início da sustentação oral, que seu voto seria em determinado sentido de favorecer o cliente do advogado em questão, e que devido ao acúmulo de processos a serem julgados, seria interessante que se dispensasse a sustentação oral. Isto ocorreu no julgamento realizado em 29/08/2008.

348 “Hoje, em virtude de características da época em que vivemos, pode realmente acontecer (e efetivamente ocorre) que o juiz nem mesmo se refira a muitas das questões levantadas pelas partes, argumentos teses jurídicas e decida solitariamente, segundo seus critérios pessoais. Talvez a necessidade de explicitar que o contraditório tem esta dimensão, que deve ser necessariamente considerada: a atividade argumentativa das partes deve necessariamente refletir-se na fundamentação das decisões judiciais”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Obra citada, p.57.

349 “Faceta importante a ressaltar é que a participação no processo para a formação da decisão constitui, de forma imediata, uma posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais, portanto é ela mesma o exercício de um direito fundamental. Tal participação, além de constituir exercício de um direito fundamental, não se reveste apenas de caráter formal, mas deve ser qualificada substancialmente”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.** Salvador, n. 15, p. 433-445, Ano 2007.2, p. 441.

350 “Instaurado o processo, cresce hoje a tendência a reforçar os poderes do juiz e seus deveres de participação – mas ainda assim todo sistema processual é constituído de modo a oferecer a cada uma das partes, ao longo de todo o procedimento, oportunidades para participar pedindo, participar alegando e participar provando. (...) Para cumprir a exigência constitucional do contraditório, todo modelo procedimental descrito em lei contém e todos os procedimentos que concretamente se instauram devem conter momentos para que cada uma das partes peça, alegue e prove”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 215.

351 “A modificação na natureza do direito processual não exclui, no entanto, a iniciativa do processo pelas partes, assim como sua efetiva participação na solução do litígio”. POZZA, Pedro Luiz. O processo civil como fenômeno cultural na perspectiva do formalismo-valorativo. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.** Salvador, n. 15, p. 447-460, Ano 2007.2, p.450.

decisão judicial³⁵², e que por certo poderia até levar à conclusão de quebra da imparcialidade do julgador.

A confusão com o direito de reação é aceitável, já que, quando se pensa em apresentar as suas razões, evidentemente se espera que estas influenciem o julgador.

5.1.1.4 Paridade de armas

Esta, como as demais, aparece como uma característica imprescindível para o respeito ao princípio do contraditório³⁵³.

Entende-se que sem uma igualdade das partes no plano processual, não há como se ter um efetivo contraditório. Aqui, entra a ideia da necessidade de um equilíbrio processual, a ideia de paridade de armas. Ou seja, não há como se ter numa relação desequilibrada o verdadeiro exercício do contraditório³⁵⁴.

É preciso por meio da atuação estatal que se promova um equilíbrio processual, de modo que o exercício do contraditório não se mostre somente como uma garantia formal.

Sendo assim, pode-se afirmar, de acordo com as características apontadas a respeito do contraditório, que tal princípio consiste em propiciar a informação, permitir a reação e

352 “O exercício do poder jurisdicional somente é legítimo quando os interessados no ato de posituação do poder – na decisão – podem efetiva e adequadamente participar do processo, alegando, produzindo provas, etc. Um processo em que qualquer das partes não possa efetivamente participar retira a legitimidade do exercício do poder jurisdicional. Não há como ter uma decisão legítima sem se dar àqueles que são atingidos por seus efeitos e adequada oportunidade de participar da formulação do *judicium*”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. v. 1**. Obra citada, p. 308-309.

353 “Não se pode deixar de reconhecer, no entanto, que a intervenção dos interessados deve ser exercida mediante equitativa distribuição dos respectivos poderes, faculdades e deveres, de modo a haver efetiva correspondência e equivalência entre as posições contrapostas. Por outro lado, tal estrutura, necessariamente dialética, deve condizer com a dinâmica dialética do processo: a simetria, mútua implicação e substancial paridade das posições subjetivas traduz-se, para cada um dos participantes, na possibilidade de intervir de forma não episódica e, sobretudo, de exercer um conjunto de controles, reações e escolhas, bem como a necessidade de se submeter aos controles e reações alheias”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. Obra citada, p. 31.

354 Nicolò Trocker analisando o referido princípio no Direito Italiano, afirma que o contraditório agrega diversas características, como a necessidade de equilíbrio entre os litigantes. Ver TROCKER, Nicolò. Obra citada, p. 384-385.

influência³⁵⁵ das partes nas decisões judiciais, sempre buscando um equilíbrio na relação processual³⁵⁶, de forma a ter-se uma disputa leal e equilibrada³⁵⁷.

Até agora somente se demonstrou o contraditório como garantia, como um direito das partes. Porém há a necessidade de ampliar esta visão e procurar demonstrar que o contraditório também deve ser encarado como um dever, dever este que possui bastante relevância na esfera dos Juizados Especiais.

5.1.1.5 O contraditório como dever de lealdade processual

O dever de boa-fé e lealdade processual é inerente a todo o processo civil³⁵⁸. Esse dever determina que as partes conduzam “*suas atividades segundo as normas de boa-fé e com o sentido de colaborar com o órgão jurisdicional no correto desenvolvimento da relação processual e na perfeita administração da justiça*”³⁵⁹.

355 “Portanto, encerra o princípio do contraditório a certeza de que as partes devem ser cientificadas de todos os atos processuais praticado ou a serem praticados; da garantia de comunicação entre as partes e entre estas e o juiz, proporcionando, desse modo, o diálogo franco e aberto até a prolação da sentença; do tratamento igual das partes, possibilitando, assim, que as mesmas tenham a chamada ‘paridade de armas’; da concessão de meios necessários para que as partes possam impugnar as decisões”. LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Obra citada, p. 37.

356 “A fim de que se forme o juízo, o órgão judiciário tem o dever de oportunizar às partes a possibilidade dessas influenciarem na descoberta do direito, o que se engendra mediante a técnica do contraditório prévio, método que possibilita conceber o *ordo iudicarius*, em toda a sua extensão, como uma autêntica *ars dissedendi e ars oponendi et respondendi*. Para isso, contanto, é de rigor que se conceba, como um valor político, a igualdade entre as pessoas do processo e a experiência jurídica como um fenômeno problemático”. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 60.

357 Maria Elizabeth Castro Lopes, citando doutrinadores italianos faz alusão à existência de requisitos mínimos para a existência do contraditório, quais sejam: “a) igualdade das partes, não apenas em sentido formal mas também substancial; b) possibilidade de defesa técnica, mediante assistência de defensor profissionalmente qualificado; c) adequação qualitativa das possibilidades de alegação e produção de provas capaz de influenciar a formação do convencimento do juiz; d) direito à adequada informação dos atos processuais; e) direito a motivação das decisões” COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 70 *apud* LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Obra citada, p. 38.

358 “No plano da ética, a colaboração entre aqueles que participam do processo pressupõe absoluta e recíproca lealdade entre as partes e o juízo, entre o juízo e as partes a fim de que se alcance a maior aproximação possível da verdade, tornando-se a boa-fé pauta-de-conduta principal no processo civil do Estado Constitucional”. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 12.

359 SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 2 ed., v. XXII, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 321-322.

Porém, o contraditório sempre foi visto somente como um direito, como uma garantia, razão pela qual, a grande maioria dos operadores do direito não consegue vislumbrar por detrás deste direito, a imposição de deveres.

Muitos confundem o excesso de garantias do processo penal, em que é autorizado ao réu, por exemplo, faltar com a verdade em juízo ou não fazer prova contra si mesmo, com as garantias do processo civil, que, obviamente são diversas.

Porém, tais garantias não podem ser trazidas ao processo civil, por simples vontade dos operadores jurídicos. O processo civil tutela interesses muito diversos do processo penal, razão pela qual o procedimento e a atribuição de garantias há que ser diferente.

Voltando à análise do contraditório como atribuidor de deveres, tem-se que no processo civil, para que se tenha um efetivo exercício do princípio contraditório há a indispensabilidade de lealdade processual e boa-fé por parte dos litigantes³⁶⁰.

Por essa nova visão, repita-se, entende-se o contraditório como o exercício de um direito, mas que uma vez exercido, reclama deveres³⁶¹ de lealdade, boa-fé e colaboração com a administração da justiça³⁶².

Ao que parece tal visão vem à tona diante de um Estado Constitucional que proclama a efetivação dos direitos fundamentais, dentre eles, a prestação da tutela jurisdicional efetiva.

Aqui, não há espaço para um estudo mais detalhado sobre o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e adequada³⁶³. Importa esclarecer neste momento que o Estado, uma vez que

360 “Da un lato essa supera i presupposti della neutralità o dell’equidistanza del giudice e dell’eguaglianza formale delle parti, dall’altro, essa assicura il rispetto di quelle esigenze di lealtà e correttezza del gioco, che rappresentano una condizione essenziale per la realizzazione di una effettiva dialética processuale”. TROCKER, Nicolò. Obra citada, p. 390.

361 “Certamente que, até quando exercitado, vale dizer, até o momento em que a parte se pronuncia no processo, o contraditório representa o direito (ou garantia) de ter ciência dos atos processuais e ver suas considerações apreciadas pelo órgão judicial. No entanto, uma vez provocada a jurisdição, a garantia ultrapassa tais fronteiras e cede espaço para um objetivo maior, que é a participação colaborativa nas decisões estatais, fato que justifica a repressão às condutas de litigância de má-fé e aos atos atentatórios à dignidade da justiça. Se participar é garantido, a atuação deve ser ética, consentânea com os objetivos estatais da jurisdição”. CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 126, p. 59-81, ago. 2005, p. 63.

362 “As plurais funções do princípio do contraditório não se esgotam na sua compreensão como direito de informação-reação. Além de representar uma garantia de manifestação no processo, o contraditório impõe deveres. Nota-se, no cotidiano forense, que a participação das partes presta relevante contributo para o labor jurisdicional. Sem embargo, a participação não só tem o escopo de garantir que cada um possa influenciar na decisão, mas também tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição. (...) Todos os sujeitos processuais devem ser co-responsáveis pela condução do processo e pela manutenção da higidez da relação processual”. CABRAL, Antonio do Passo. Idem, p.62-63.

363 Ver nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. v. 1**. Obra citada.

proibiu a autotutela privada e tomou para si o monopólio da Jurisdição, tem o dever de prestar tutela jurisdicional adequada aos direitos de todos os cidadãos.

Baseado nesse objetivo, deve-se ter em mente que, por vezes, o contraditório pleno, excessivo, com uma enorme gama de direitos pode se tornar “garantia” radical e desarrazoada em face de outras garantias processuais constitucionais.

Dentre estas garantias, que podem conflitar com o contraditório, tem-se o direito a uma tutela jurisdicional efetiva. Tal direito deve ser compreendido como o direito à obtenção de uma decisão justa, tempestiva³⁶⁴ e eficaz, ou seja, capaz de gerar efeitos materiais.

Não se quer afirmar no presente estudo que o exercício do contraditório por si só inviabiliza a garantia do acesso à justiça, do direito à tutela jurisdicional efetiva³⁶⁵. O que se pretende demonstrar é que o exercício desenfreado e não interligado com os demais princípios e garantias constitucionais pode sim levar a situações de grave injustiça e até mesmo de inconstitucionalidades; já que, em muitos casos deixa-se de atender ao que dispõem os incisos XXXV³⁶⁶ e LXXVIII³⁶⁷, do art. 5º da Constituição da República, em homenagem ao princípio do contraditório.

364 “Pode-se perceber, da própria leitura da disposição, que a postergação na obtenção da justiça, frustra inteiramente a sua plena realização sendo mesmo de equiparar-se a uma recusa de seu exercício. Tomando-se a norma sob esta exclusiva perspectiva, tem-se já o embrião da idéia de que efetividade da justiça e temporalidade da prestação jurisdicional acham-se intimamente relacionadas. (...)“É de se concluir, por tudo isso, que o direito à jurisdição, compreendido em seu sentido mais amplo, é uma derivação imediata de um princípio constitucional fundamental e universalmente reconhecido – o do Estado de direito – e consiste ‘no direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação da atividade jurisdicional’. De nossa parte incluiríamos em uma tal definição a adequação temporal dessa atividade, pois já na sua mais abstrata concepção está pressuposto que a proteção judicial deve ser assegurada em tempo hábil. (...) “Processo justo e processo moroso são noções incompatíveis e inconciliáveis. O processo devido – constitucionalmente exigido – não pode deixar de transcorrer em prazo razoável.” ARRUDA, Samuel Miranda. Obra citada, p. 31; 62 e 90.

365 “Averbe-se, ademais, existir apenas uma aparente contradição entre a busca da efetividade processual e o respeito ao cânone constitucional da ampla defesa e do contraditório. Com efeito, a garantia do devido processo legal, com a ampla defesa e contraditório que lhe são inerentes, não obstaculiza uma prestação jurisdicional célere e eficaz”. FARIAS, Cristiano Chaves de. Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 117, p. 135-160, set./out. 2004, p. 137.

366 “Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL, Constituição. (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

367 “Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. A doutrina entende que a inclusão do citado inciso (incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004) somente veio a afirmar o que já garantia o inciso XXXV do mesmo artigo. Já que “*justiça tardia corresponde a verdadeira denegação de justiça.*” CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. Obra citada, p. 110.

Por essa nova visão, entende-se que as partes têm o dever e não somente o direito de utilizar-se do contraditório como meio de auxiliar o magistrado na obtenção de uma decisão que reflita os interesses do Estado.

Ou seja, como têm o dever de auxiliar o magistrado na resolução do litígio por meio do contraditório, não há como se admitir defesas protelatórias, destituídas de fundamentos, inverdades, já que, atitudes como estas apenas dificultam uma adequada resolução judicial.

Ainda, cumpre destacar que muito mais do que as partes, o Estado tem o interesse em prestar uma tutela jurisdicional adequada, como forma de retribuir à sociedade o monopólio jurisdicional tomado do controle dos particulares.

Não se nega nessa nova concepção a necessidade de participação³⁶⁸ e influência das partes na decisão judicial, mas procura-se qualificar esta participação, agregando a ela valores como a lealdade, a boa-fé e a colaboração.

Então, além da participação, que aparece como forma de se autobeneficiar, a parte tem o dever de colaborar com o processo como um todo, com a administração da Justiça e, isto somente é feito, quando, mesmo defendendo direitos particulares e privados, se o faz, com lealdade e boa-fé processual.

Portanto, a fim de concluir a questão do princípio do contraditório, tem-se que este estabelece e garante o direito de informação, de reação e de influência³⁶⁹. Mas, além disso, impõe o equilíbrio processual³⁷⁰ e a paridade de armas e, sobretudo, a observância dos deveres de lealdade e boa-fé processual.

368 “O contraditório assume função ainda mais nobilitante: a participação deixa de ser apenas indicativo de justa possibilidade de manifestação para configurar colaboração para uma solução justa. O processo é uma atividade de sujeitos em cooperação e a ‘co-participação’ das partes no *decisum* é uma exigência decorrente do princípio constitucional do contraditório”. CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *Vertreter des öffentlichen Interesses*. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 117, p. 9-41, set./out. 2004, p.27.

369 “Da análise até agora desenvolvida, impõe-se afastar a possibilidade de que a parte possa ser considerada simples ‘objeto’ do pronunciamento judicial, no *iter* procedimental: é ineliminável o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e o seu resultado, desenvolvendo a defesa das próprias razões antes da prolação da decisão. (...) O diálogo judicial torna-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que o poder oficial do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* venham a se transformar em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do Direito”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. Obra citada, p. 34-36

370 “Ao contrário do que comumente se entende, o princípio do contraditório não se esgota na oportunidade dada ao demandado de responder. Consiste, em verdade, em submeter toda a tramitação processual a um permanente diálogo entre as partes, o qual é controlado pelo Juiz. Nessa perspectiva, o contraditório significa democratização da relação processual, visando assegurar a igualdade entre as partes, a paridade de armas e, no fundamental, a

5.1.2 A postura do condutor do processo para o atendimento do direito de informação na esfera dos juizados especiais cíveis estaduais

Um dos grandes momentos de efetivação do contraditório ocorre na apresentação da defesa pela parte. É evidente que o contraditório não se resume à defesa, conforme abaixo será melhor demonstrado.

Com relação à lei 9.099/95, tem-se que esta, assim como com relação à postulação dos direitos, também admite em certos tipos de processo o exercício da defesa e do contraditório sem a assistência de um advogado.

Obviamente, tal situação também pode ser geradora de diversos problemas. E, considerando a possibilidade de ocorrência destes problemas é que se propõe um papel mais ativo de juízes e conciliadores.

A primeira das características do contraditório consiste em garantir o direito de informação.

O direito de informação, conforme dito alhures, consiste em garantir à parte a informação sobre todos os atos realizados pela parte contrária. Na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, devido à concentração dos atos em audiência, esta informação acaba sendo de mais fácil alcance às partes.

No procedimento da lei 9.099/95, em franca evolução processual, os atos se reduzem às audiências e são raros os momentos de atos realizados fora delas³⁷¹.

Então fica mais fácil às partes tomarem conhecimento de todos os atos realizados no processo. Porém, mesmo existindo esta teórica facilidade, não podem os condutores do processo negligenciar nesse sentido.

Esse direito à informação exigirá postura mais ativa de juízes e conciliadores, tanto nos casos em que o reclamante estiver desassistido, como naqueles em que o desassistido for o reclamado.

igualdade de oportunidades de alegar e provar as versões da realidade postas no processo”. SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Obra citada, p. 62.

371 Como exemplo de atos realizados fora das audiências, têm-se os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela.

Primeiramente analisa-se à questão do autor postular seus direitos sem a assistência de um advogado. Quando da apresentação de defesa pelo réu, ou da juntada de qualquer outra manifestação ou documento, deve o juiz instrutor (leigo ou togado) do feito ler esta defesa, analisar os documentos (tudo isso em audiência) e explicar à parte contrária o que foi dito, o que foi trazido, para que ela efetivamente tome conhecimento global das alegações e documentos para que efetivamente exerça seu direito de informação.

A segunda situação consiste naquela em que o réu encontra-se desassistido. Neste caso este direito à informação deve ser antecipado. Ou seja, o próprio conciliador tomará conhecimento do contido no pedido inicial e informará ao reclamado o que se está pleiteando, devendo ser repetida esta informação no momento da audiência de instrução. Somente dessa forma pode-se garantir que efetivamente a parte que litiga sem a assistência de um advogado exercerá o direito de informação, importante elemento da garantia do contraditório³⁷².

O que ocorre atualmente, em algumas audiências de instrução que foram observadas pelo autor do estudo é que muitos juízes recebem a contestação e não demonstram à parte contrária o que foi alegado e quais os documentos foram trazidos. Em outras situações oferecem à parte a peça de defesa para que esta tome conhecimento. Ocorre que na grande maioria dos casos a pessoa não tem condições de proceder com uma análise correta, não exercendo, de fato, o seu direito à informação.

Ainda, quando se tem o réu sem a assistência de um advogado, percebeu-se que a postura dos conciliadores é apenas demonstrar a peça inaugural do processo, sem fornecer à parte uma adequada explicação do pedido, o que acaba frustrando o atendimento deste direito de informação, que apenas mostra-se respeitado de maneira formal.

5.1.3 A postura do juiz para o atendimento do direito de reação na esfera dos juizados especiais cíveis estaduais

372 “A correta atuação da norma depende, portanto, da efetividade do direito de defesa, ou seja, é imprescindível que a parte tenha reais oportunidades de se opor ao pedido formulado pelo autor. Não se contenta a moderna doutrina processual com o contraditório formal”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. Obra citada, p. 45.

A segunda característica do contraditório apontada anteriormente refere-se ao direito de a parte reagir, ou seja, após lhe ser concedido o direito de informação acerca das alegações trazidas pela parte contrária, deve também lhe ser conferido o direito de reagir.

Ora, para que a parte reaja de alguma coisa na vida como um todo e, não somente no processo, há a necessidade de que saiba do que está reagindo, até para que reaja de forma adequada.

Por isso, ressalta-se a grande importância do direito de informação, pois sem ele, mesmo querendo, a parte não terá quaisquer condições de apresentar sua reação.

Com relação mais especificamente ao exercício do direito de reação, cabe ao condutor do feito também algumas atitudes a fim de que este direito seja garantido aos litigantes que postulam sem a assistência de um advogado.

A primeira situação que aqui se expõe é aquela em que o réu litiga sem a assistência de um advogado. Já na audiência de conciliação o conciliador deverá deixar claro que na audiência de instrução o réu poderá (o que deve ser recomendado) reagir sobre todos os pontos destacados pelo autor em seu pedido.

Após esse primeiro trabalho do conciliador, no momento da audiência de instrução, o juiz, novamente informando o réu de forma adequada sobre todos os pedidos formulados pela parte autora, deve solicitar manifestação específica quanto a cada um dos pedidos e fatos articulados no pedido inicial.

Não basta, como comumente ocorre, que o juiz (leigo ou togado) pergunte à parte o que ela tem a dizer sobre as alegações do réu. É necessário que o juiz faça questionamentos à parte, sobre cada ponto específico, a fim de que o réu exerça efetivamente sua defesa. É bom lembrar também que dessa forma, o juiz acaba até mesmo facilitando a própria instrução do feito. Também neste momento, pode o juiz informar ao réu que ele não é obrigado a se defender, porém, deve juntamente a isto repassar a informação acerca das consequências desta atitude, pois somente assim, poderá se constatar se a parte que não se defendeu, assim agiu porque efetivamente não tinha interesse na defesa, ou porque desconhecia a importância da mesma.

Dessa forma, com amplo diálogo, por parte do juiz, sobre as questões postas pelo autor é que se pode ter um efetivo e justo direito de reação, elemento do direito do contraditório.

Por fim, aborda-se a situação em que o autor postula seus direitos sem advogado. Ora, da mesma forma que anteriormente, também deve o juiz dialogar com o demandante acerca das

alegações e documentos trazidos pela parte ré. Não pode o Juiz apenas se contentar em disponibilizar os autos à parte para que ele impugne certos documentos ou alegações. Aqui, mostra-se de primordial importância este diálogo do juiz com o autor desassistido, para que este possa de fato reagir se achar necessário, garantindo seu direito de reação.

O Estado, representado pelo juiz, não pode apenas deixar de criar obstáculos para o adequado atendimento do princípio do contraditório. O Estado não pode apenas abster-se na criação de obstáculos. Mas deve também criar condições para o adequado exercício do contraditório e, nessa situação a criação destas condições e a correta ação do juiz, exige que este dialogue com a parte sobre cada ponto específico³⁷³, a fim de garantir também ao autor o exercício pleno do direito de reação.

Sendo assim, claro o papel do juiz no tocante ao direito de reação, devendo este, após ter garantido à parte o direito à informação, dialogar com esta a fim de colher suas razões que se mostram como reação às alegações da parte contrária, tanto em auxílio do autor que litiga sem a assistência de advogado, como do réu, que da mesma forma mostra-se desassistido.

5.1.4 A postura do juiz para o atendimento do direito de influência na esfera dos juizados especiais cíveis estaduais

Uma outra característica do contraditório que acaba sendo consequência das duas anteriores é a de que deve ser concedido à parte, quando do exercício do contraditório o direito de influenciar por meio de suas razões o convencimento do julgador.

Ora, aqui, se bem respeitadas as características anteriores, facilmente esta também será observada e atendida.

³⁷³ Em uma das audiências de instrução em que o autor acompanhou verificou-se uma ação de um consumidor contra uma loja de materiais de construção. Esta devidamente assistida por profissional da advocacia apresentou contestação. Então o juiz instrutor do feito concedeu prazo de cinco minutos para que a parte reclamante, que litigava sem a assistência de advogado, se manifestasse. Evidente que a parte sequer conseguiu analisar a contestação de forma clara, devido à utilização da linguagem jurídica que se mostra rebuscada para a maioria da população brasileira. Segundo a nova proposta, a atitude do juiz seria a de ler a contestação e explicar ao reclamado o que a reclamante aduzia (direito de informação), para então dar a chance de o reclamante reagir aos argumentos.

Nos casos de partes assistidas por advogados, estes, devido à técnica na elaboração das peças processuais possuem os meios necessários a fim de expor com clareza fatos e fundamentos para influenciarem no convencimento do julgador.

Porém, quando as partes litigam desassistidas, obviamente, não possuem essa técnica, devendo então, a fim de não lhe ocorrerem prejuízos, exigir-se uma postura mais ativa do condutor do feito.

Portanto, o que se propõe aqui é que os juízes, ao ouvirem as partes que litigam sem advogado, seja no momento da apresentação da defesa, seja em manifestação a documentos juntados ou outros expedientes, transforme a linguagem destas manifestações, ou seja, as torne de fácil compreensão para que no momento da prolação da sentença, de fato elas possam ser utilizadas de modo a influenciar no entendimento do juiz, ou até futuramente possam ser analisadas em sede recursal.

Pensa-se que somente assim, o direito de influência daqueles que litigam sem a assistência de um advogado será garantido e efetivado.

5.1.5 A postura do juiz para a existência de uma efetiva paridade de armas na esfera dos juizados especiais cíveis estaduais

Quando da análise da questão da paridade de armas, deixou-se claro, que sem uma paridade de armas entre as partes, ou seja, sem uma igualdade entre estas, não há como se ter um contraditório justo e efetivo.

Isso é de fácil percepção, pois, quando se tem partes totalmente desiguais, em total desequilíbrio, fica evidente que as alegações de uma restarão sem um devido contra-ataque, já que esta desigualdade impede uma resposta adequada da parte mais fraca na relação processual.

Portanto, também se exige aqui, até para o fim de dar atendimento ao princípio da igualdade acima descrito, que o juiz conceda tratamento diferenciado às partes desiguais. Isso deve ocorrer no caso em que se tem uma parte conhecedora de seus direitos e assistida por advogado, em contraposição a uma parte leiga e totalmente desassistida.

Ora, em situação de plena desigualdade, para que se tenha uma batalha justa, sem a existência de verdadeira covardia, há a necessidade do Estado, por meio do juiz, proceder com atitudes a fim de buscar a equiparação das partes.

Sendo assim, procurando atender a todos os outros elementos do contraditório, por meio de uma participação mais ativa do juiz, tem-se que certamente esta paridade, este equilíbrio será estabelecido na relação processual, levando, conseqüentemente a um contraditório mais justo e equânime.

5.1.6 O papel do juiz nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais com relação ao exercício do contraditório encarado como dever de boa-fé e de lealdade processual

Antes de adentrar especificamente no papel do juiz, cumpre a observação de certas questões que sempre foram encaradas como dogmas na doutrina do direito processual e, que, por esta razão acabam não sendo alvos de análises mais críticas e acuradas. A principal característica, que acaba sendo o ponto final de qualquer discussão acerca do contraditório é a respeito de sua característica de garantia ampla que acaba se sobressaindo sobre todas as outras. E a partir dessa questão que se inicia a abordagem

5.1.6.1 Contraditório: garantia ampla?

A sociedade brasileira atual é uma sociedade que, devido ao desenvolvimento e ao acesso à informação, proclama com muito vigor seus direitos, mesmo que não cumprindo adequadamente seus deveres.

E, no processo não é diferente. O contraditório, como principal garantia, principalmente do réu, é sempre enaltecido e alçado a uma categoria hierárquica que supera todos os outros

direitos e garantias, porém também deve ser encarado sob o interesse do Estado e não somente das partes³⁷⁴.

Evidentemente que essa superioridade do contraditório não pode ser aceita como verdade absoluta. Apesar de a comunidade jurídica como um todo enaltecer a importância do contraditório, o que aqui não se nega, o mesmo subsiste ao lado de outros direitos de igual ou superior hierarquia. Esta análise hierárquica dependerá, sobretudo, do caso concreto submetido à análise do Poder Judiciário.

Tanto isso é verdade que em situações de liminares *inaudita altera parte*, por exemplo, difere-se o contraditório para momento posterior, a fim de se tutelar outro direito, que também vem garantido pela Constituição, qual seja, o direito a uma efetiva tutela jurisdicional.

Explica-se isso para demonstrar que há a necessidade de ponderação da garantia do contraditório com outros direitos e garantias que também merecem a tutela estatal.

Ou seja, não se pode atribuir um excesso de garantias para o réu, de forma tão radical, a ponto de se desconsiderar outros direitos também necessitados de tutela.

Ovídio Baptista da Silva já tratou dessa questão demonstrando que as garantias excessivas ao réu podem ser perigosas:

“O princípio, que fora sempre limitado ao processo penal, acabou afinal invadindo o domínio do processo civil e do processo administrativo. Sem risco de exagero, é possível dizer que o ‘garantismo’ que já informava todo nosso processo civil, desde suas raízes mais profundas, ameaça agora ampliar-se com maior intransigência e radicalismo. O fenômeno é compreensível, e até diríamos natural, considerando o ambiente e o condicionamento ideológico sob o qual trabalhou o constituinte brasileiro ao elaborar a atual Constituição Federal. As Constituições redigidas após a derrubada dos regimes totalitários, onde o desrespeito pelos direitos mais elementares da pessoa humana propicie as torturas e até os assassinatos oficiais, em nome da ‘segurança nacional’, como ocorreu entre nós, em geral excedem-se no cuidado contra o arbítrio e a prepotência do Estado”.³⁷⁵

Então, percebe-se, nas palavras citadas, uma preocupação em ampliar excessivamente as garantias do réu, como ocorre no processo penal, e acabar tornando o processo civil inviável e ineficaz.

374 “Da mesma forma que a ação, e pelos mesmos motivos, a defesa deve ser analisada por um ângulo publicista. Isso significa que o direito de defesa não pode ser concebido apenas no interesse da parte. Seu pleno exercício é uma garantia de uma sentença justa, pois proporciona ao julgador uma visão completa dos fatos; possibilita-lhe analisar os dois lados da questão”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. Obra citada, p. 45.

375 SILVA, Ovídio A. Baptista da. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.) **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 149.

Note-se que a preocupação de Ovídio é parecida com a trazida por Nicolò Trocker³⁷⁶ quando traz o julgamento das Cortes Constitucionais italiana e alemã em que se procura temperar o princípio do contraditório, não o tornando absoluto e de aplicação indispensável, mesmo em face de qualquer outra garantia.

Portanto, deve-se ter em mente que a garantia do contraditório deve sim ser respeitada, mas sempre levando em conta que existem outras garantias e direitos processuais constitucionais, que devem igualmente ser respeitados e não simplesmente ignorados em decorrência do princípio do contraditório. Ou seja, este princípio não pode ser exercido sem limites, sem um “freio” do Poder Estatal³⁷⁷.

E esse freio, esse limite deve ser exercido pelo Poder Judiciário, a fim de que o contraditório não seja utilizado com o objetivo de frustrar os fins do processo. A importância deste controle do Poder Judiciário cresce ainda mais, quando o litigante (autor) postula a defesa de seus direitos sem a assistência de um advogado e não sabe combater a utilização indevida do contraditório, que por muitas vezes é feita por aqueles assim denominados “litigantes habituais”³⁷⁸.

5.1.6.2 Necessidade de colaboração dos sujeitos processuais quando da efetivação do princípio do contraditório

376 “La Corte costituzionale federale tedesca ha esplicitamente sottolineato che il principio del *rechtliches Gehör* dev’essere coordinato con la finalità e la speciale ragion d’essere dei vari tipi di procedimento. Pertanto, l’aver elevato questo principio a diritto fondamentale non há intaccato la legittimità di taluni interessi contrari, né há inteso disconoscere la necessità di armonizzare con tali interessi il diritto della parte ad essere sentita. L’art. 103, comma 1º, della Legge fondamentale no puó avere lo scopo de eliminare tutti quei ‘contemperamenti’ di interessi e valori contrapposti, che si presentano meritevoli di protezione, né di eliminare *tout court* le limitazioni del diritto di difesa oggettivamente giustificate da tali contemperamenti. Nos diversamenti, anche la nosta Corte costituzionale há avuto modo di ricordare che l’art. 24 (prevê o princípio do contraditório) dev’essere coordinato com altri principi ed interessi che meritano una particolare tutela”. TROCKER, Nicolò. Obra citada, p. 405.

377 “O contraditório não pode ser exercido ilimitadamente. O Estado tem, portanto, o direito de exigir das partes retidão no manuseio do processo – instrumento público –, ao qual está relacionado o dever de atuação ética, de colaboração para a decisão final”. CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. Obra citada, p. 63.

378 “O professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes ‘eventuais’ e ‘habituais’, baseado na frequência de encontros com o sistema judicial. Ele sugeriu que esta distinção corresponde em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa”. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. Obra citada, p. 25.

Quando o Estado proibiu a autotutela³⁷⁹ e tomou para si o monopólio da jurisdição, também se comprometeu com os jurisdicionados em propiciar uma efetiva tutela jurisdicional. Dentro desse quadro, deve o Estado, por meio de todos os seus membros efetivar e dar aplicabilidade às leis, aos princípios e às garantias fundamentais.

E, com relação aos princípios dos Juizados Especiais não é diferente. Estes devem ser objetivados e atendidos. Ocorre que tais princípios, assim como os direitos fundamentais³⁸⁰, por si só não se efetivam. Não são normas objetivas que prescrevem condutas, mas diretrizes que, para serem efetivadas necessitam da colaboração de todos os sujeitos processuais³⁸¹ e, sobretudo, de uma ativa participação do condutor do processo.

Os juízes de hoje devem ser mais ativos³⁸², mais participativos, uma vez que o processo, além de ser de interesse das partes³⁸³, também é interesse dos juízes, pois estes são os

379 “A autodefesa como forma de justiça ultrapassou-se no tempo, principalmente quando o Estado resolveu intervir para evitar as contendas, subtraindo às partes a solução do conflito, porque ninguém é bom juiz em causa própria”. ROSAS, Roberto. *Obra citada*, p. 28.

380 “O caráter principiológico do direito fundamental, a iluminar as regras já existentes, permitindo ao mesmo tempo a formulação de outras regras específicas para solucionar questões processuais concretas. Sob o último ângulo visual, o direito fundamental apresenta-se como norma aberta, a estabelecer pura e simplesmente um programa e afirmar certa direção finalística para a indispensável concretização jurisdicional, em oposição, assim, àquelas normas que contêm uma ordem positiva ou negativa, capazes de serem apreendidas pelo juiz de forma mais ou menos direta”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos Direitos Fundamentais*. *Obra citada*, p. 438.

381 “Isso me leva a extrair do próprio direito fundamental de participação a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas, etc), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Idem*, p. 441.

382 “Atualmente, vem-se requerendo do juiz que ele deixe de ser, como dito alhures, mero convidado de pedra do processo. Logo, em contraposição à figura do juiz dos tempos do liberalismo, que conduzia o processo sem intervir de forma alguma – em consonância com a própria noção liberal da ausência de intervenção do Estado –, vem emergindo a figura do magistrado com poderes assistenciais. Os poderes assistenciais do juiz defluem, em prestígio à noção de justiça material (em contraposição à mera idéia de justiça formal), de um princípio, por alguns admitido – que não vem expresso na Constituição –, conhecido como princípio da paridade de armas. Segundo desdobramento deste último princípio, é indispensável, para a própria garantia da igualdade das partes no processo, que, em situações de desigualdade, o juiz atue conduzido o processo e assistindo o mais frágil na relação jurídica deduzida em juízo”. CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 13.

383 “Desprovisto el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad. La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues, una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido. Contemplando el mismo proceso desde el punto de vista del demandado, su carácter privado se presenta todavía más acentuado que desde el punto de vista del actor. Configurado como una garantía individual, el proceso ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores. No puede

representantes do Estado dentro do processo, também almejando um adequado desenvolvimento e uma adequada prestação jurisdicional³⁸⁴.

Ou seja, supera-se a antiga ideia de o processo como sendo algo privado das partes, com apenas interesses individuais e privados envolvidos. Hoje o caráter público do processo é muito evidenciado e por possuir este caráter, não pode o processo se restringir ao mero interesse das partes litigantes.

Portanto, destaca-se, que esta posição ativa do condutor do processo deve se dar de forma a colaborar com uma adequada resolução do litígio, jamais agindo com autoritarismo e parcialidade.

Pode-se dizer que o juiz possui, dentro do processo, um papel de primordial importância, pois, sendo imparcial, zela pela segurança da relação processual e luta para que todas as garantias e direitos (do autor e do réu) sejam atendidos³⁸⁵.

É bem verdade que não é somente ao juiz que cabe esta colaboração, mas sim a todos, inclusive às partes³⁸⁶. Mas não se pode ser ingênuo em acreditar que as partes irão mutuamente se ajudar, lutando uma pela observância de direitos e garantia das outras. Evidentemente que isto seria o ideal. Mas o dever-ser, nem sempre se opera no mundo do ser. Portanto, há que se trabalhar com o mundo real, com o mundo do ser.

As partes, por serem parciais, dificilmente colaborarão de forma efetiva para um processo adequado. Ou seja, as partes lutarão para um processo adequado, desde que o adequado seja favorável a si, favorável aos seus interesses³⁸⁷.

pedirse una tutela más directa y eficaz del individuo. Difícilmente se puede concebir un amparo de la condición individual más eficaz que éste”. COUTURE, Eduardo J. Obra citada, p. 146.

384 “Esse fin es privado y público, según trataremos de demostrarlo. Satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción”. COUTURE, Eduardo J. Idem. Ibidem.

385 “A participação no processo não se restringe às partes, mas abrange o magistrado, que tem o poder-dever de dirigir o processo, conduzindo-o de forma a trazer segurança às partes, no sentido de possibilitar-lhes tratamento igualitário e racional” LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Obra citada, p. 37.

386 “A lealdade processual consiste na atividade de boa-fé entre as partes, e devemos acrescentar, de todos aqueles que participam no processo, com um dado teleológico que é o de colaborar com o órgão jurisdicional na persecução da justiça”. RODRIGUES NETTO, Nelson. A fase atual da reforma processual e a ética no processo. In: **Revista de Direito Processual**. Curitiba: Editora Genesis, n. 31, p. 163-176, jan./mar. 2004, p. 166.

387 “Ora, o que normalmente quer cada uma das partes é sair vitoriosa, tenha ou não razão: pouco lhe importa, em regra, que se mostre justo o resultado, desde que lhe seja favorável; e, quando não tem razão, importa-lhe de ordinário retardar o desfecho do pleito. Há de existir alguém que atue imparcialmente no sentido de que o processo tenha marcha regular e venham aos autos todos os elementos necessários para que o julgamento corresponda, na medida do possível, à realidade. Esse alguém não pode ser outro senão o órgão judicial; por conseguinte, é mister provê-lo dos meios indispensáveis para que ele possa desincumbir-se cabalmente dessa função”. BARBOSA

Por isso, esse papel de efetivar a colaboração, a boa-fé e a lealdade processual é conferido ao sujeito imparcial do processo, no caso dos Juizados Especiais, aos juízes togados, juízes leigos e conciliadores³⁸⁸.

Aqui não quer se retirar das partes o dever de lealdade, boa-fé e colaboração, mas apenas demonstrar que, no caso de estas falharem nestes deveres, os condutores do processo poderão corrigir tais falhas. O que se busca é impor aos juízes e conciliadores que – na ausência de colaboração das partes –, tomem medidas que incentivem à colaboração e reprimam atos de má-fé e deslealdade processual³⁸⁹.

Note que esse dever de colaboração também deve ser imposto quando do exercício do contraditório. Portanto, os sujeitos imparciais da relação processual, também participam do contraditório e devido a esta participação possuem o dever de fazer valer valores de lealdade, boa-fé e colaboração. Não se pode mais pensar o contraditório como garantia das partes, sem qualquer interferência do Estado (por meio dos juízes e conciliadores), sob pena de o contraditório transformar-se em instrumento de exclusão de direitos³⁹⁰, uma vez que, sem um efetivo controle, pode suprimir outras garantias.

Por fim, importa também destacar que em nenhum momento quer-se incentivar ações dos condutores do processo contrárias à lei. Evidente que não. Os instrumentos legislativos, principalmente os Constitucionais autorizam uma atuação mais participativa e desses sujeitos, só necessitando de uma maior aplicabilidade, conforme será demonstrado.

MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 122, p. 9-21, abr. 2005, p.9.

388 “Embora o processo admita novo enfoque da estrutura cooperatória, em que todas as pessoas nele envolvidas devem igualmente, contribuir para a sua tramitação regular e rápida, é o juiz o responsável pela higidez desse curso”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 79.

389 “Por lo tanto, es indiscutible que el juez es el sujeto principal de la relación jurídica procesal y del proceso. En efecto, a él corresponde: dirigirlo efectivamente e impulsarlo en forma de que pase por sus distintas etapas con la mayor celeridad y sin estancamientos, controlar la conducta de las partes para evitar, investigar y sancionar la mala fe, el fraude procesal, la temeridad y cualquier otro acto contrario a la dignidad de la justicia o a la lealtad y probidad; procurar la real igualdad de las partes en el proceso; rechazar las peticiones notoriamente improcedentes o que impliquen dilaciones manifiestas; sancionar con multas a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan sus órdenes y con pena de arresto a quienes le faltan el debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas; expulsar de las audiencias a quienes perturben su curso; decretar oficiosamente toda clase de pruebas que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que interesen al proceso, apreciar esas pruebas y las promovidas por las partes, de acuerdo con su libre criterio, conforme a las reglas de sana crítica; por último, proferir las decisiones interlocutorias por autos y las definitivas por sentencia”. ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 291-292.

390 “Quando se trata do princípio do contraditório, a visualização tende a se fixar nas partes, sem alcançar a figura do Juiz, o que diminui, a nosso ver, o alcance da garantia”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. Obra citada, p. 31.

5.1.6.3 Situações específicas na lei 9.099/1995 de participação necessária do juiz de forma a garantir a boa-fé e a lealdade processual quando do exercício do contraditório

Ficou clara a necessidade de um juiz ativo dentro do processo, um juiz que deixe de ser mero expectador do litígio³⁹¹. Na atualidade, o resultado e o andamento do processo interessam ao Estado³⁹² e o condutor do processo, como representante estatal deve primar por seu adequado desenvolvimento.

Então, importante demonstrar algumas situações em que os condutores do processo, de forma mais ativa, mais colaborativa, podem dar atendimento aos fins do processo, que além de propiciar garantias como o contraditório, também deve garantir uma adequada prestação da tutela jurisdicional.

Já se demonstrou exaustivamente a importância do contraditório dentro do processo. Também foi trazida a preocupação da doutrina com o excesso de defesa e garantias que podem inviabilizar o processo.

E isso se torna ainda mais importante e preocupante na atual sociedade capitalista em que se vive, em que o consumo é intenso e disponibilizado a uma gama de pessoas dos mais

391 “Todavia, proposta a demanda e delimitados os seus contornos essenciais, constitui dever do Juiz controlar o rápido, regular e leal desenvolvimento do processo (...) A verdade é que não se pode mais aceitar o Juiz inerte, de braços cruzados, e que encarava o processo como coisa das partes”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Idem*, p. 32.

392 “O processo, entretanto, se projeta muito além do interesse das pessoas diretamente envolvidas porque é instrumento de pacificação social; porque devolve a paz ao grupo servindo também de método pedagógico, pois através dele o Estado vai ensinando os jurisdicionados a cumprir o direito. Contemplado do ângulo do interesse social, o processo é macrop processo, pela abrangência dos seus resultados. Sem o perceber, os litigantes, na luta por seus interesses, minúsculos se confrontados com superiores razões sociais, propiciam a realização da paz e a admirável obra de criação do direito, que a decisão judicial realiza. Enquanto se viu o processo só do ângulo do interesse dos litigantes – o que aconteceu, na Europa, até a sexta década do século XIX e, no Brasil, até meados deste século –, ele foi considerado, sob fortíssima influência romana, um negócio das partes, e aí está a concepção privatística do processo. Distinguindo, entretanto, o interesse social nele dominante, prevaleceu a concepção publicística do processo, instrumento do exercício de uma das funções do Estado e, por isso, regido por normas e princípios de interesse público, que deixam pouco espaço para que as partes disponham dele com consonância com a sua vontade, como acontece nos negócios comuns de ordem privada. A idéia duelística do processo – um confronto entre as partes, desenvolvido conforme regras que elas estabelecem, e assistido pelo juiz que sentencia afinal – cedeu a vez ao entendimento publicístico, segundo o qual o processo é negócio entre as pessoas e o Estado, que substitui a vontade dos contendores pela dele próprio, sempre com o fim de atuar o direito, na busca da realização do seu mais alto objetivo: a paz social”. BERMUDEZ, Sérgio. *Obra citada*, p. 72-73.

diferentes níveis sociais, culturais e educacionais, fazendo com que os problemas com os contratos de massa, os chamados “contratos de adesão”³⁹³ tornem-se muito frequentes e corriqueiros.

Muitos desses problemas batem às portas do Judiciário, especialmente dos Juizados Especiais. Tais órgãos, conforme foi demonstrado, surgiram com este intuito, o de atender às chamadas demandas reprimidas, que devido a baixas quantias a serem pleiteadas e baixas condições financeiras dos jurisdicionados, dificilmente chegavam ao Poder Judiciário. E isso fica evidente, já que desde a criação dos Juizados Especiais as grandes empresas que firmam contratos de adesão, contratos de massa, como bancos, financeiras, operadoras de telefonia (fixa e móvel), lideram o *ranking* de litígios, tornando-se verdadeiras “litigantes habituais”³⁹⁴.

Por isso, a grande importância de se efetivar o contraditório de maneira correta no âmbito dos Juizados Especiais, onde a desigualdade³⁹⁵ das partes é muito grande e inexistente a paridade de armas³⁹⁶.

Sendo assim, algumas situações, como as abaixo arroladas, podem melhorar a efetivação de um verdadeiro contraditório no âmbito dos Juizados Especiais, que além de oferecer garantias ao réu, deve ser utilizado de forma a colaborar com o bom andamento do processo.

393 “Escritores mais extremados negam-lhe a natureza contratual, sob o fundamento de que lhe falta a vontade de uma das partes, a qual apenas se submete às imposições da outra”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.72-73.

394 Em pesquisa realizada junto aos Juizados Especiais de Curitiba constatou-se, a fim de demonstrar a existência de tais litigantes, que a Empresa Brasil Telecom S/A (atualmente OI) possui serviço de conciliação instalado no próprio Juizado, de modo que, anteriormente ao ajuizamento de qualquer ação contra esta empresa, o reclamante é dirigido para uma conciliação, para somente, em caso de inoportunidade de conciliação, prosseguir com a ação. Ainda constatou-se que muitas empresas possuem advogados que passam o dia inteiro nos juizados, realizando mais de quinze audiências num único dia, demonstrando o grande acervo de ações. Além, de se constatar o absurdo de existirem verdadeiros prepostos “profissionais”, que são contratados pelas empresas, sem possuírem um mínimo de conhecimento dos fatos ocorridos e que levaram à propositura da ação judicial, demonstrando que os Juizados não são levados com a seriedade necessária.

395 Entendendo também pela desigualdade das partes, mas diferentemente, entende que o desequilíbrio favorece o autor: “Quem vivencia os Juizados Especiais Cíveis na atualidade pode constatar a violação flagrante do princípio da igualdade nos Juizados Especiais. Não seria exagero dizer que o réu já entra derrotado no procedimento sumaríssimo, criando-se um verdadeiro processo civil do autor”. MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Juizados Especiais Cíveis entre autoritarismo e garantismo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 165, p. 185-200, nov. 2008, p. 190.

396 Em sentido contrário, entendendo pela igualdade das partes no âmbito dos Juizados Especiais: “Os Juizados Especiais têm supedâneo no resguardo do amplo acesso à Justiça, permitindo a igualdade constitucionalmente visada, no momento em que permite que todos possam, em igualdade de condições, levar seus anseios ao Judiciário, especialmente os mais ‘carentes’, expressão aqui entendida não apenas como a parcela menos favorecida economicamente da população, mas abarcando aqueles que sintam-se desestimulados a recorrer ao Estado-juiz para ver garantido o seu direito, em face da dificuldade do acesso à Justiça”. FARIAS, Cristiano Chaves de. Obra citada, p. 139.

5.1.6.3.1 Participação ativa na condução da audiência de conciliação

Como ficou claro, o procedimento, após o registro e autuação, com a citação/intimação da parte ré para comparecimento em audiência, segue com a realização da audiência de conciliação.

Nessa, as partes devem comparecer pessoalmente a fim de que transijam, já que este é um dos objetivos dos Juizados Especiais.

A questão aqui a ser defendida é a de que o juiz (togado ou leigo) e o conciliador deverão ter papel ativo, a fim de não tornar esta audiência ato meramente formal e que não gera qualquer resultado útil ao processo. Ora, se a conciliação é princípio informador dos Juizados Especiais, deve, portanto, ser sempre objetivada.

Então, mesmo ao se garantir o contraditório, deve-se buscar a efetivação dos princípios dos Juizados Especiais e, sobretudo, dos princípios constitucionais, principalmente o da tutela jurisdicional efetiva.

Em muitos casos em que se acompanhou as audiências nos Juizados Especiais de Curitiba, percebeu-se que a parte ré, na grande maioria dos casos, a mais forte na relação processual (grandes bancos, operadoras de telefone, financeiras, etc.) não tem qualquer interesse na realização de conciliação³⁹⁷, não possuindo qualquer proposta, ou por vezes apresenta propostas risíveis, que apenas frustram a parte autora que, na maioria dos casos, não pode esperar tanto tempo para a tutela jurisdicional. Ou seja, a questão temporal aqui, novamente é grande problema e que pode sim ser minimizado.

Ainda cumpre ressaltar a posição de desigualdade das partes. A parte autora, normalmente desprovida de recursos, postula sozinha seus direitos, sem qualquer técnica e muitas vezes baseada apenas em suas emoções e sentimentos. Do outro lado, a empresa, com grandes advogados, acostumados ao litígio. Ora, o desequilíbrio é evidente e deve ser compensado com uma atuação mais participativa do juiz ou do conciliador.

397 Em pesquisa junto aos conciliadores e Juízes leigos dos Juizados Especiais de Curitiba, a maioria informou que a pouca disposição dos réus, sobretudo grandes empresas, para a realização de acordos apresenta-se como a principal causa do baixo índice de conciliações. Os números são os seguintes: 100% dos juízes leigos que responderam o questionário afirmaram que dentre os três principais motivos para o baixo índice de acordo está a pouca disposição das grandes empresas para a realização do acordo. Esse índice também é alto entre os conciliadores, vez que, dos que colaboraram com a pesquisa, 93,75% afirmaram que dentre os três motivos mais relevantes para o baixo índice de acordo encontra-se a pouca disposição destas grandes empresas.

O que se espera é que estes réus habituais, fortes economicamente, não abusem de seu direito de defesa de forma a desrespeitar a parte autora e a Justiça como um todo. Resta evidente que estes litigantes habituais utilizam-se do contraditório de maneira indevida.

Ora, a ideia é incentivar os juízes e conciliadores a atitudes mais enérgicas. O papel dos conciliadores e juízes que conduzem a sessão conciliatória deve ser no sentido de punir aqueles que se utilizam da sessão conciliatória com o intuito apenas de enfraquecer a parte, sem qualquer interesse na conciliação.

Não se quer aqui obrigar as partes a conciliarem. O que se espera é que não se utilize a máquina judiciária, que é muito custosa por sinal, de forma banal, sem qualquer utilidade. E, além disso, quer se evitar a onerosidade demasiada ao autor da ação, que além de suportar sozinho o ônus da demora do processo³⁹⁸ ainda submete-se a expedientes infundados e inócuos, frustrando ainda mais suas expectativas, frente ao Poder Judiciário.

A proposição é para que se aplique as normas de litigância de má-fé, àqueles réus, que possuem sim o interesse na demora processual³⁹⁹, que não possuem qualquer interesse na conciliação e não informam antecipadamente o juízo. O juiz não pode admitir que uma das partes atrase demasiadamente o processo e impeça ou diminua a efetividade deste⁴⁰⁰.

398 “A posição do réu é privilegiada no procedimento comum. Esse procedimento foi concebido a partir da necessidade de não se permitir a invasão da esfera jurídica do demandado antes da plena realização da oportunidade de defesa. Objetivou-se, com isso, garantir a liberdade do litigante contra a possibilidade de arbítrio do juiz. Não estavam em jogo, é claro, as realidades de hoje, nem muito menos as novas necessidades de tutela. Porém o uso acrítico de tal procedimento fez com que o réu passasse a dele se valer em seu benefício, obtendo vantagens patrimoniais às custas do sacrifício do autor. A preocupação exagerada com o direito de defesa, fruto de uma visão excessivamente comprometida com o liberalismo clássico, não permitiu, por muito tempo, a percepção de que o tempo do processo não pode ser jogado nas costas do autor, como se ele fosse o culpado pela demora inerente à verificação da existência dos direitos. O tempo do procedimento comum sempre prejudica o autor que tem razão, beneficiando o réu em igual medida. Se durante o tempo de duração do processo o bem reivindicado, que é mantido na esfera jurídico-patrimonial do réu, esse, ainda que sem razão, é beneficiado pela demora da prestação jurisdicional. Portanto, não é de estranhar que o réu frequentemente abuse do direito de defesa com o objetivo de protelar o processo. O réu, com efeito, não raramente vale-se da demora do procedimento comum em prejuízo do direito do autor.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. v. 1.** Obra citada, p. 357-358. Apesar de o autor citado falar em procedimento comum e, o juizado ser regido por procedimento diferenciado, o problema do ônus da demora ainda é pior, já que existem juízes que se negam a antecipar os efeitos da tutela, sob o argumento de que no caso de concessão de medidas liminares, o réu não teria como revogá-la, já que inexistente neste procedimento recurso contra as decisões interlocutórias.

399 No mesmo sentido: “Nos tempos atuais, em que cresce cada vez mais a preocupação por um processo civil célere, as condutas protelatórias e temerárias devem ser prontamente combatidas. Caso contrário, a parte maliciosa e desonesta acabará obtendo vantagem com a própria lentidão do sistema”. DORIA, Rogéria Dotti. Litigância de má-fé e aplicação de multas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil, homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 648-655, p. 650.

400 “Percebe-se, então, que a busca da solução passa por imprimir maior efetividade ao processo, garantindo o seu caráter instrumental, de modo a que sirva, de fato, à aplicação do direito material, dando a cada um o que é seu, de

O que se espera é que as punições sirvam de desincentivo à litigância de má-fé. Certamente, com a aplicação de punições, aqueles que estejam sem qualquer proposta viável de conciliação certamente informarão o juízo antecipadamente, a fim de que a audiência de conciliação não vire instrumento de frustração processual.

Essa frustração na audiência de conciliação acaba por enfraquecer demasiadamente a parte mais fraca da relação processual, que por vezes é a parte autora. A parte autora acaba prejudicada pela demora processual⁴⁰¹ que somente beneficia aquele que não detém o direito ao seu lado^{402, 403}.

Não há porque tornar obrigatória a realização de uma audiência que não representará qualquer utilidade. Ninguém é obrigado a conciliar, mas sim a colaborar com uma prestação jurisdicional efetiva e célere.

5.1.6.3.2 Participação ativa na designação de audiência de instrução e julgamento

Na análise do procedimento adotado pela lei 9.099/95, demonstrou-se que a audiência de instrução e julgamento será realizada imediatamente após a audiência de conciliação, salvo no

modo adequado e célere. O processo não deve colimar outra finalidade, senão ser instrumento de efetivação do direito material! A efetividade, sem dúvida, é o escopo primordial do processo civil, eis que garante, concomitantemente, a entrega da tutela jurisdicional e a igualdade entre os cidadãos – não só a igualdade processual, mas, sobretudo, aquela preconizada constitucionalmente, asseverando serem todos iguais perante a lei. Mas não é só. A ‘efetividade do processo, permite, por um outro prisma, que se lhe dê uma função social, como mecanismo concreto, viável e eficaz de pacificação social’. Admitir a lentidão na prestação da jurisdição pelo Estado-juiz é permitir que sejam beneficiados os economicamente mais fortes, em detrimento não somente da parte mais fraca (em regra, aqueles mais prejudicados pela infringência de seus direitos), mas, de modo idêntico, do próprio Estado Democrático de Direito, quando infringida a igualdade de todos perante a lei. Essa efetividade buscada pelo processo, entretanto, somente será atingida se prestada a tutela jurisdicional rapidamente, sem dilações de tempo indevidas. Não se pode admitir efetiva (até mesmo na acepção gramatical da palavra) a prestação jurisdicional tardia ou demorada”. FARIAS, Cristiano Chaves de. Obra citada, p. 136-137.

401 “A demora da tutela jurisdicional, sob outro enfoque, beneficia, quase sempre, o réu que não tem razão”. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo**. Obra citada, p. 111.

402 “A morosidade do Poder Judiciário é um benefício a quem não tem razão na relação processual, gerando toda sorte de injustiças. Ademais, a lentidão processual leva ao aumento dos custos econômicos advindos do acionamento e da manutenção do aparelho judicial.” COSTA, Fábio Silva. **Tutela Antecipada: Hermenêutica, Acesso à Justiça e Princípio da Efetividade Processual**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 28.

403 “Nessa linha, devemos admitir que a lentidão na prestação da tutela jurisdicional sempre acaba gerando benefícios à parte economicamente mais forte, em detrimento não somente da parte mais fraca (em regra, aqueles mais prejudicados pela violação de seus direitos), mas também do próprio Estado Democrático de Direito, eis que violada a igualdade de todos perante a lei”. ZENKNER, Marcelo. Obra citada, p. 37.

caso de prejuízo para a defesa (artigo 27, da Lei 9.099/95), situação em que será designada posteriormente, num prazo de quinze dias.

Ocorre que a experiência tem demonstrado que em raros casos ocorre a realização da audiência de instrução imediatamente após a conciliação, ou seja, uma espécie de audiência *una*. Em contato com juízes e conciliadores a imensa maioria não acha correta a audiência “*una*”, ou sequer sabe desta previsão legal. Ao que parece institucionalizou-se, contra *legem*, é bem verdade, a realização das audiências de instrução em datas posteriores à audiência de conciliação.

Além disso, quando designadas posteriormente, o prazo entre uma audiência e outra supera em muito os quinze dias estipulados em lei, conforme já foi destacado em outro trabalho, em que se realizou pesquisa nesse sentido⁴⁰⁴.

Dessa forma, devido a esta demora excessiva entre uma audiência e outra, há um benefício dos assim chamados “litigantes habituais” que utilizam o tempo a seu favor⁴⁰⁵. Por outro lado, essa demora prejudica a parte mais fraca^{406, 407}, que não é acostumada com o litígio e que necessitada do bem litigioso. Essa situação pode levar esta parte mais fraca a ceder e realizar

404 Em pesquisa de campo realizada pelo autor do presente estudo, realizada para a elaboração de outro trabalho, constatou-se que em nenhum dos casos a audiência de instrução seguiu imediatamente após a conciliação frustrada. Em apenas 1,7% dos casos a audiência de conciliação ocorreu no prazo legal de 15 dias após a conciliação; em 13,35% dos casos o prazo foi entre 31 e 60 dias; em 18,64% dos casos o prazo foi entre 61 e 90 dias; em 3,4% dos casos o prazo foi entre 91 e 120 dias; em 15,25% o prazo foi entre 121 e 150 dias e nos restante 47,45% dos casos a audiência de instrução foi marcada para prazo superior a 150 dias”. CORRÊA, Guilherme. A. B. Obra citada, p. 48.

405 “No que se refere às partes, a intempetividade da tutela jurisdicional propicia indiscutível desigualdade social, pois a lentidão beneficia, no mais das vezes, a parte mais forte (rica), que pode esperar longos anos pela decisão. Um processo lento pode se tornar uma perigosa arma na mão dos mais ricos, os quais, em posse de bens e rendas alheias, podem oferecer, em troca da pronta cessão, apenas parcela do indevidamente apropriado”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Obra citada, p.155.

406 “Apenas es del caso reafirmar que la duración excesiva del proceso es naturalmente un fenómeno que causa factores de desigualdad y que no es considerada solamente desde un punto de vista de eficiencia (o ineficiencia) funcional y organizativa. La duración excesiva es fuente de injusticia social, porque el grado de resistencia del pobre es menor que el grado de resistencia del rico; este ultimo, y no el primero, puede normalmente esperar sin daño grave una justicia lenta, o recurrir a costosos arbitrajes. Un proceso de larga duración favorece, en suma, en general, a la parte rica en desmedro de la parte pobre”. CAPPELLETTI, Mauro. El proceso como fenómeno social de masa. Obra citada, p. 133-134.

407 “É evidente que o emperramento do aparelho judicial impede a efetiva realização do princípio da igualdade das partes, que deve ser entendido em acepção substancial, e não apenas formal. Os litigantes economicamente mais débeis são menos aptos a suportar o prolongamento exagerado dos processos”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. As bases do direito processual. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.p. 3-15, p. 14.

“acordos” totalmente absurdos que nem sempre pacificam o litígio anteriormente criado, passando apenas uma falsa ideia de resolução dos litígios⁴⁰⁸.

Voltando à análise do conteúdo da lei, uma primeira observação é cabível. Qual poderia ser o prejuízo para a defesa, no caso de se prosseguir com a audiência de instrução, logo após a audiência de conciliação? O simples fato de o réu comparecer sem advogado, o que, na grande maioria dos casos não ocorre, já que figuram como réus os já citados “litigantes habituais”, não configuraria um prejuízo injusto para a defesa.

A lei permite a realização de audiência una (conciliação + instrução e julgamento), uma vez que prevê a audiência de instrução e julgamento imediatamente após a conciliação frustrada, sendo excepcional a sua designação para data futura. Se a lei assim o faz, não há como o réu alegar prejuízo por falta de condição de se defender. Ora, ele sabia previamente as “regras do jogo”, sabia que poderia haver a instrução naquela mesma audiência, já que assim a lei prevê.

Portanto, qualquer prejuízo que venha se ter pela realização de uma audiência de instrução em julgamento logo em seguida da de conciliação é risco assumido pelo réu, não podendo o Estado intervir. É claro que aqui, há a necessidade de que conste no mandado de citação/intimação a possibilidade de instrução e julgamento já nessa primeira audiência, como forma de informar mais adequadamente o réu dessa situação.

Evidentemente que a postura aqui trazida não é radical e não exclui os casos excepcionais. Parece óbvio que quando figuram como réus bancos, operadoras de telefônicas e financeiras, por exemplo, em hipótese alguma haverá prejuízo para a defesa desses entes, já que forte economicamente e, por assim dizer, “acostumados” com o litígio, razão pela qual sempre estarão em condições de se defender no primeiro momento de comparecimento aos autos. Ou, se não possuírem essa condição assim decidiram e devem assumir os prejuízos de tal decisão.

Claro também que o papel ativo do juiz ou conciliador consiste igualmente em verificar e distinguir as exceções. O direito não é uma ciência exata e trabalha constantemente com pessoas, por isso a necessidade de se atentar para estas exceções. Na minoria dos casos encontrar-se-ão no pólo passivo da demanda pessoas simples, humildes, de baixa instrução, que certamente não saberão da importância da defesa num primeiro momento. Nessas situações sim, como forma

408 “O acordo não pode ser entendido como um substitutivo perfeito para a atuação dos mecanismos jurisdicionais e, nem mesmo como uma melhor maneira de se fazer justiça”. FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 9-10.

também de efetivar aquelas características do contraditório (informação, reação, influência) deverá ser designada nova audiência, com a orientação ao réu acerca da importância da defesa.

O que não se pode e que aqui se rechaça é a transformação da exceção em regra. O prejuízo para a defesa pode existir, como se demonstrou, mas somente nestes casos é que se deve designar data futura para a realização da audiência de instrução e julgamento. Para os demais casos, deve ocorrer a realização de audiência uma já que prevista em lei e mais apropriada a um procedimento que possui dentre seus princípios a celeridade e a economia processual.

A realização de audiências unas, nas situações possíveis, certamente levará a uma prestação jurisdicional mais efetiva, já que reduzirá em muito o tempo de espera para a prolação de uma sentença e evitará que os grandes réus utilizem-se do tempo em seu favor.

Dessa forma, de maneira legal e legítima pensa-se que o juiz ou conciliador, que conduz a sessão conciliatória poderá em muito auxiliar para que se tenha um contraditório de boa-fé e leal e que não sirva simplesmente para protelar⁴⁰⁹ o processo indevidamente e onerar a parte autora, normalmente a mais fraca da relação e que sabidamente não pode esperar de forma demasiada a resolução da questão⁴¹⁰.

5.1.6.3.3 Possíveis problemas para a efetivação de audiências unas e possíveis soluções

409 A todos deve ser imposto o dever de lutar contra a morosidade excessiva do processo e contra atos que apenas visem a protelar o processo de forma indevida. Quando se diz a todos, inclui-se o juiz togado, leigo e conciliador, aos quais também é atribuída esta função, sobretudo quando os sujeitos parciais não atuam de forma efetiva com este objetivo. No mesmo sentido, também entendendo que o juiz também deve lutar a favor da celeridade processual: “A propósito, discute-se acerca da natureza do preceito da duração razoável, se seria regra, ou se seria princípio. Embora a diferenciação não tenha maior relevância, à medida que ambos têm força normativa, entendo que se trata de princípio, tendo em vista que o preceito contém elevado grau de abstração e natureza normogenética, na medida em que serve de base ou constitui a *ratio* de regras jurídicas, tendo idoneidade irradiante que lhe permite manter o sistema. Por conseguinte, tem-se que o princípio em questão irradia seus efeitos ao legislador no trato da legislação processual, ao magistrado no exercício do seu ofício e aos jurisdicionados no exercício de suas faculdades”. ROSITO, Francisco. O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 161, p. 21-38, jul. 2008, p. 27-28.

410 “A realidade social brasileira exige que seja realçado o valor da efetividade, já que muitos não podem esperar para receber as pequenas quantias a que têm direito, a não ser com um custo muito alto, que em vários casos significa até mesmo fome e miséria. Aqueles que desejam uma jurisdição adequada aos novos dias e ainda tratam a ampla defesa como dogma devem parar para pensar que ela, ao garantir o réu, pode retirar muita coisa do autor”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil, v.1**. Obra citada, p. 362.

Um argumento utilizado para impedir a realização de audiências unas é o de que, para a realização destas seria necessário um juiz leigo ou togado para conduzi-las, sendo que caso fossem realizadas audiências de conciliação, poder-se-ia resolver a questão apenas por meio de conciliador⁴¹¹.

Realmente, tal argumento é forte. A falta de juízes leigos e togados é problema sério e que infelizmente não vem recebendo a atenção desejada por parte dos planos governamentais⁴¹².

Os gabinetes do Legislativo aumentam verbas para contratação de mais “assessores comissionados” enquanto o Judiciário, principalmente na esfera dos Juizados Especiais, sofre com a falta de verbas e de adequada preocupação^{413, 414}. Tal questão por relevante e muito importante, não possui espaço mais acurado no presente estudo, porém, algumas observações podem ser feitas.

Na já citada pesquisa realizada pelo autor, bem como na realizada pelo Ministério da Justiça, constatou-se que o número de conciliações realizadas na primeira audiência é baixíssimo⁴¹⁵, o que demonstra que a audiência de conciliação, em que somente se tenta a conciliação e não se parte para a instrução, tem sido inefetiva.

É notável o tempo que se perde com isso, bem como fica clara a má-utilização da máquina estatal. Pelo princípio constitucional da eficiência há de se procurar meios de se utilizar a máquina estatal com a máxima eficiência e, no caso dos Juizados Especiais, sabidamente isto não vem ocorrendo.

Então, voltando à questão da falta de juízes leigos e togados para a condução da audiência de instrução, ao que parece tal problema não aumentaria de forma excessiva no caso de

411 Alguns juízes togados quando indagados a respeito da realização das audiências unas levantaram essa situação.

412 O Já citado Dr. Jederson Suzin, coordenador do sistema de Juizados Especiais no Paraná afirma que a atenção dada aos Juizados Especiais pelo Poder Judiciário é insuficiente. Afirmou ainda que, com o tempo, alguns juízes que aturam nos Juizados Especiais estão no Tribunal de Justiça o que, segundo ele, aumenta a atenção a este órgão.

413 “Mais uma vez, o que se verifica é que os Tribunais dos respectivos Estados, de uma maneira geral, estão tratando a Justiça Especializada com lamentável desdém e, por vias transversas, o jurisdicionado menos abastado. Faltam recursos, é verdade, mas faltam muito mais homens de boa vontade!!!” FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Da competência nos juizados especiais cíveis**. Obra citada, p. 27.

414 “(...) o Estado não aparelhou-se convenientemente para enfrentar essa avalanche de questões no meio forense, isto porque orçou e canalizou parcos e exíguos recursos ao Poder Judiciário, desviando dinheiro para falaciosos programas sociais ou mesmo mantendo empresas estatais totalmente deficitárias, isto sem cogitar do tão malfadado empreguismo”. DORFMANN, Fernando Noal. Obra citada, p. 17-18.

415 Nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais de Curitiba, em 2008, foram realizadas 17.879 audiências de conciliação, com 4.385 acordos. Ou seja, um percentual de acordos no importe de 24,53%. Já na pesquisa desenvolvida pelo Ministério da Justiça, demonstrou-se que nos vários Juizados Especiais do Brasil, o índice de conciliação é ainda menor, chegando aos 4,5%. BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ. **Juizados Especiais Cíveis: Estudo**. Editado e impresso pela Artcor Gráfica e Editora Ltda., 2005, p. 9.

realização de audiências unas. O raciocínio é simples. Se o percentual de conciliações é baixíssimo na primeira audiência, significa que o percentual restante, em que não houve a conciliação, será remetido à audiência de instrução, o que também demandará um grande número de juízes leigos ou togados.

Sendo assim, conclui-se facilmente que a realização das audiências unas não levará à necessidade de uma maior quantidade de juízes leigos ou togados. Com a realização dessas audiências, apenas ter-se-á uma antecipação da participação destes juízes leigos ou togados, o que, parece válido, já que a tutela jurisdicional será prestada de forma mais célere sem as delongas desnecessárias (prazo entre as duas audiências) que beneficiam somente a parte que não tem razão e que lucra com a demora do processo.

Ainda, ao se estabelecer que as audiências serão unas, os “litigantes habituais” não se beneficiarão mais da demora do processo, o que poderá levar a um consequente aumento no número de acordos, alcançando de forma mais efetiva os objetivos dos Juizados Especiais⁴¹⁶.

Outra saída também seria a maior capacitação dos conciliadores, que ao menos nos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba, são na sua maioria advogados ou bacharéis em direito⁴¹⁷. Talvez com uma maior capacitação, estes conciliadores poderiam instruir o feito no caso da adoção das audiências unas.

5.1.6.3.4 Participação ativa na audiência de instrução e julgamento

Aqui, mais um momento de necessidade de uma participação mais ativa, de forma a efetivar a lealdade e a boa-fé processual, quando do exercício do contraditório.

⁴¹⁶ Questionados a respeito de em quais situações de litígio se verifica um maior número de acordos, 33,34% dos conciliadores responderam que o número de acordos se verifica em maior número em ações entre pessoas físicas e pessoas jurídicas, ficando o outro percentual nos litígios entre pessoas físicas. Já, 46,16% dos juízes leigos afirmaram que nas audiências de instrução o maior número de acordos se dá nos litígios envolvendo pessoas físicas contra pessoas jurídicas. Tal constatação apenas afirma o que havia sido dito anteriormente, que a realização de somente uma audiência faz com que essas pessoas jurídicas que pretendem conciliar o façam em momento anterior, fazendo com que o procedimento seja mais célere e menos oneroso à parte mais fraca.

⁴¹⁷ Conforme informado em outro momento, dos conciliadores que atuam nos Juizados Especiais de Curitiba, 52,08% são advogados; 12,50% são bacharéis em direito; 27,08% são estudantes em direito e 8,33% são profissionais de outra área do conhecimento.

Verificou-se que a lei 9.099/95 faculta às partes a assistência de um advogado em primeira instância, desde que a causa não supere vinte salários mínimos e que tal situação não pode representar prejuízos à parte que opta por esta postulação.

Então, devido a esta possibilidade legal, em grande parte dos casos as partes litigantes estarão em situação de desequilíbrio⁴¹⁸, pois uma delas estará com menos “armas” do que a outra.

Nessa situação, o juiz que estiver conduzindo a audiência de instrução deverá atuar de modo a devolver a igualdade à relação, ou seja, o devido equilíbrio.

Para isso, não deverá aceitar passivamente a apresentação de longas defesas destituídas de fundamento e que se mostrem única e exclusivamente com intuito protelatório ou como forma de “amedrontar” os autores que chegam a ceder, devido às defesas absurdas e infundadas.

O papel do juiz neste momento é evitar que defesas destes tipos se repitam e se multipliquem entre os diversos processos. Para isso, a aplicação de sanções aos litigantes que agem desta forma, parece a solução.

O CPC já prevê esse tipo de situação em casos análogos quando prevê multa no caso de apresentação de embargos à execução de caráter eminentemente protelatório⁴¹⁹.

Além disso, uma contestação, por mais que demonstre a exteriorização do princípio do contraditório, no caso de possuir conteúdo eminentemente protelatório com certeza prejudica o andamento natural do processo, devendo tal ato ser punido com as sanções previstas ao litigante de má-fé.

Portanto, cumpre aos juízes condutores da audiência de instrução e julgamento coibirem e punirem aqueles réus que apresentam defesa com intuito protelatório, de forma apenas a procrastinar o andamento do processo indevidamente, repita-se, prejudicando novamente o autor. Repita-se, cobra-se dos juízes que coíbam a utilização do contraditório em evidente má-fé, com o intuito de prejudicar a parte contrária.

418 “O desequilíbrio da balança é evidente quando, de um lado, situa-se empresa provida de infindáveis arsenais para um litígio que lhe convém, muita vez, insitucionalizar ao invés de pacificar. De outro, o indivíduo isoladamente considerado, carecedor de armas compatíveis para enfrentar a pugna, onde começa já na condição de perdedor”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 20.

419 “Parágrafo único, art. 740: No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exequente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução” BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

5.1.6.4 Legitimação de uma atuação mais ativa do juiz de modo a garantir a efetivar uma tutela jurisdicional efetiva por meio da boa-fé e lealdade processual

Aos olhos mais conservadores, poder-se-ia pensar que se pretende a criação de um juiz déspota e arbitrário, mas não. Tudo o que aqui se propõe são ações previstas em lei e na Constituição.

Analisa-se caso a caso dos acima exemplificados de forma a demonstrar a legalidade das ações propostas.

O primeiro caso trazido, o de punir aqueles que não possuem qualquer interesse na conciliação e não informam o juízo antecipadamente, legitima-se da seguinte maneira.

Como bem explicitado, uma das funções dos Juizados Especiais é promover a conciliação entre as partes. Por isso, é que se prevê a realização da audiência de conciliação. Se não há qualquer interesse na realização de conciliação, referida audiência perde sentido e razão, ou seja, tal audiência mostra-se desnecessária, não devendo ser realizada.

Portanto, a parte que, mesmo não possuindo qualquer interesse na conciliação e mesmo assim permite a realização da audiência para este fim não informando o juízo antecipadamente sobre seu desinteresse, certamente contribui para que um ato infundado e protelatório seja realizado, devendo, portanto ser considerado litigante de má-fé, nos termos dos incisos IV e VI, do artigo 17, do CPC⁴²⁰.

A segunda situação, aquela em que o juiz deve sim proceder com a realização de audiência de instrução imediatamente após a conciliação, justifica-se, primeiramente pelo próprio texto da lei, que permite a realização de audiências unas e; em segundo lugar, age em conformidade com a Constituição.

Essa garante, nos incisos XXXV e LXXVIII, do artigo 5º, o acesso à justiça, que dentre suas características possui a celeridade e tempestividade.

Portanto, o juiz deve sim lutar para dar atendimento a estes preceitos Constitucionais, ainda mais no caso em tela em que existe previsão legal. Mesmo se não houvesse a previsão

420 “Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...) IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (...) VI – provocar incidentes manifestamente infundados”. BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

legal, o juiz, diante da ausência legislativa deve lutar pela efetivação de direitos e garantias constitucionais, inclusive com a supressão de lacunas⁴²¹. E, certamente a busca por um processo mais célere, mais tempestivo, sem delongas desnecessárias é corolário deste direito e jamais deve ceder a uma possível invocação da plenitude de defesa e do princípio do contraditório, que como bem ficou demonstrado, não serão desrespeitados.

Por fim, a última situação trazida, a de se impor aos juízes, que coíbam defesas protelatórias, quando da realização da audiência de instrução e julgamento, legitima-se também pelas disposições do CPC e da Constituição da República.

A apresentação de defesas protelatórias, sem fundamentos plausíveis, com repetições de questões já assentadas na jurisprudência e na doutrina, também se mostra como atos que protelam indevidamente o processo. São situações que adiam a resolução da lide e da mesma forma obstam o andamento regular do processo.

Então, da mesma forma que demonstrado anteriormente, as disposições do artigo 17 do CPC, por serem de interpretação ampla devem sim ser utilizadas com maior frequência pelos juízes.

Analogicamente, também a disposição do parágrafo único, do artigo 740 do CPC também pode servir com meio de legitimação para tais atitudes.

Ou seja, todas as proposições aqui apresentadas não representam a face de um Estado arbitral, mas apenas a correta utilização dos dispositivos processuais e constitucionais à disposição dos operadores jurídicos.

5.2 CONCLUSÃO PARCIAL

Como forma de concluir o presente tópico importa destacar que a defesa mostra-se como importante momento no procedimento dos Juizados Especiais. Ainda se destaca, que a defesa

421 “Ao juiz não é dado conformar-se com eventuais soluções injustas ditadas pela legislação infraconstitucional, a pretexto de estar simplesmente a cumprir a lei, circunstância de diz respeito tanto ao direito material como ao direito processual. O advento do Estado Constitucional repele esse eventual conformismo – a propósito, essa sábia irresignação com as soluções injustas vai deveras potencializada no sistema jurídico brasileiro mercê do nosso controle difuso de constitucionalidade e da necessidade de uma incessante interpretação conforme aos direitos fundamentais, instrumentos fundamentais para construção, em concreto, de um processo verdadeiramente justo. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 27.

mostra-se como o exercício da garantia do Contraditório, que além de uma garantia das partes também é importante instrumento de uma adequada prestação da tutela jurisdicional.

Sendo assim, há de se exigir de juízes e conciliadores, por meio de posturas mais ativas, que garantam o exercício do contraditório e da defesa das melhores maneiras possíveis, com o respeito a garantias de todas as partes e com o objetivo de prestar uma adequada tutela jurisdicional.

6 O PAPEL DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NO MOMENTO DA INSTRUÇÃO DO FEITO NA ESFERA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

É bem sabido que no direito brasileiro vigora o princípio dispositivo⁴²² em contraposição ao princípio inquisitório. Neste o juiz conduz o processo e produz as provas que entende necessárias para a resolução do processo; já naquele o papel do juiz não é assim tão ativo deixando de lado seus poderes instrutórios, restando este papel exclusivamente às partes que, de acordo com suas pretensões trazem aos autos suas razões e as provas necessárias para a comprovação de suas teses⁴²³.

Como também já se demonstrou acima quando da análise do princípio dispositivo e sua relação com uma atuação mais ativa do condutor do processo no momento do pedido, o processo segue seu rumo de acordo com as alegações e provas trazidas pelas partes ao processo.

Para o presente momento, apenas interessa a questão da colheita das provas no processo, vez que a questão das alegações já foi enfrentada em momento oportuno.

Portanto, com relação à questão probatória, o entendimento clássico acerca do princípio dispositivo ensina que somente as provas trazidas pelas partes é que devem ser utilizadas ao convencimento do julgador.

422 “O princípio dispositivo limita a atividade jurisdicional à postulação das partes (arts. 2º, 459 e 460)”. BERMUDEZ, Sérgio. Obra citada, p. 97.

423 “Se entiende por principio de disposición aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso. En materia civil este principio es muy amplio, a diferencia de la materia penal, en la cual es muy restringido. Pero ni en materia civil existe disponibilidad absoluta, ni en materia penal indisponibilidad absoluta. (...) Este principio se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares. Distinta es la suposición en aquellos casos en que se halla comprometido un interés social, frente al cual no es lícito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público. Por supuesto que la división de los asuntos entre los de interés meramente privado y de interés social, no es fácil. (...) En la disponibilidad de las pruebas. Por principio dispositivo, la iniciativa de las pruebas corresponde a las partes. El juez no conoce, normalmente, otros hechos que aquellos que han sido objeto de prueba por iniciativa de los litigantes. El precepto enseña, entonces, que el juez no conoce más hechos que aquellos que surgen del expediente: *quod non est in actis non est in mundo*. Este principio tiene limitaciones, aun en los códigos más acentuadamente dispositivos”. COUTURE, Eduardo J. Obra citada, p. 185-188.

Ou seja, o material probatório a ser sopesado e ponderado no momento do julgamento será aquele resultante da atividade exclusiva das partes, não realizando, o juiz, qualquer ato na questão da instrução probatória⁴²⁴.

Porém, tal situação beira ao absurdo e não pode mais ser admitida⁴²⁵, pois em muitas situações o juiz não estará convencido dos fatos, apenas com as provas trazidas pelas partes. Por essa razão e pela necessidade de um novo processo civil, de índole constitucional, preocupado com os jurisdicionados e que efetivamente preste a tutela jurisdicional, deve-se repensar essa ideia, conferindo amplos poderes⁴²⁶ instrutórios ao juiz, vez que a este resta o papel de julgar e para julgar há a necessidade de amplo conhecimento dos fatos⁴²⁷.

424 “El común sentir deduce, del principio de que probar significa hacer conocidos para el Juez los hechos dudosos y discutidos, la máxima de que las partes, a las cuales tales hechos se refieren, son las que los conocen, y conocen también los medios idóneos para probarlos. No puede, en su virtud, corresponder al Juez la iniciativa en esta materia, donde la ley no se la consienta expresamente en atención a la especialidad de la controversia o a la de los medios de prueba”. LESSONA, Carlos. **Teoría General de la Prueba en Derecho Civil o Exposición Comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Itália, Francia, Alemania, etc.** Traducido y anotado con arreglo a la Legislación y Jurisprudencia españolas por Enrique Aguilera de Paz. Madrid: Editorial Réus, 1928, p. 55.

425 “Estabelecido que a instrumentalidade do processo deve ser concebida em função do ordenamento jurídico-substancial criado pelo Estado, e cuja preservação encontra nele o maior interessado, pelo Estado, e cuja preservação encontra nele o maior interessado, impossível aceitar a intransigente defesa que a maioria da doutrina brasileira faz da inércia judicial no tocante à investigação probatória, postura muito comum quando os direitos em questão são disponíveis. Não há como conciliar as duas conclusões. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois somente se tal ocorrer, a jurisdição terá cumprido sua função social. E, como o resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão do órgão jurisdicional, deve ele assumir posição ativa na fase investigatória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas procurá-los, quando entender necessário. Ninguém melhor do que o juiz, a quem está afeto o julgamento, para decidir sobre a necessidade de produzir determinada prova. A colheita de elemento probatórios é ato privativo do julgador”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz.** Obra citada, p. 12-13.

426 “Estou, e tenho a certeza de que ficarei até a morte, seguramente, inabalavelmente, convencido de que é preciso que o juiz se compeñete da necessidade de que ele assuma realmente, não formalmente apenas, a sua responsabilidade na direção do processo”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo.** Curitiba: Editora Juruá, 1994, p. 93-98, p. 95.

427 “El cambio de actitud del legislador en esa materia refleja el florecimiento de una concepción más exacta de la función del órgano judicial en el proceso. Al juez le corresponde esencialmente juzgar, y toda la actividad procesal está ordenada a proporcionale los medios necesarios para juzgar bien. Pero juzgar quiere decir aplicar las normas jurídicas pertinentes a los hechos que han originado el litigio. De ahí que al órgano judicial le es tan indispensable el conocimiento de los hechos cuanto el conocimiento de las normas: y constituyendo las pruebas, como nadie ignora, la vía normal de acceso al conocimiento de los hechos, resulta lógico estimar inherente a la tarea del juez la iniciativa probatoria. Invocar el ‘principio dispositivo’ para objetar a ello es ensanchar demasiado la significación de dicho principio, cuando no sea rendir homenaje a un falso ídolo”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba. Obra citada, p. 80.

Na esfera dos Juizados Especiais, sobretudo naquelas situações em que a parte postula seus direitos sem a assistência do advogado, tal situação se impõe com maior necessidade ainda⁴²⁸.

6.1 A AMPLIAÇÃO LEGAL DOS PODERES CONCEDIDOS AO JUIZ⁴²⁹

Pela ideia clássica do princípio dispositivo, considerada apenas no tocante à questão da instrução probatória, tinha-se a ideia de que somente às partes incumbia o direito-dever de produzir as provas, permanecendo o julgador inerte, apenas aguardando a iniciativa probatória das partes.

Essa noção clássica partia da premissa de que o processo era coisa das partes⁴³⁰, vez que não admitir qualquer tipo de intervenção do juiz na questão da colheita e produção das provas era uma confissão de que o Estado não se preocupava muito com o resultado do processo e com a efetiva prestação jurisdicional. Tal visão era uma visão totalmente privatista do processo⁴³¹.

428 Comentário sobre a atuação do Juiz nos Juizados Especiais, o magistrado Eduardo Oberg esclarece: “Vale dizer, o Juiz dirige o processo com mais liberdade, para conduzi-lo de forma a permitir a busca da verdade real; o julgador não fica inerte aguardando manifestação das partes; atua na produção da prova e busca a decisão ideal para cada caso, inclusive agindo de ofício, se for necessário”. OBERG, Eduardo. Obra citada, p. 2.

429 “O CPC brasileiro consagrou nítida ampliação dos poderes instrutórios do juiz, dispondo no art. 130 que a ele caberá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo. A tendência não é recente. O CPC de 1939 já abrigara a melhor doutrina, de acordo com sua exposição de motivos: ‘A direção do processo deve caber ao juiz; a este não compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas também o de intervir no processo de maneira que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo de investigação dos fatos e descoberta da verdade. Daí a largueza com que lhe são conferidos poderes, que o processo antigo, cingido pelo rigor de princípios privatísticos, hesitava em reconhecer. Quer na direção do processo, quer na formação do material submetido a julgamento, a regra que prevalece, embora temperada e compensada como manda a prudência, é a de que o juiz ordenará quanto for necessário ao conhecimento da verdade’. Prevaleceu-se o Código, nesse ponto, dos benefícios que trouxe o moderno direito processual e a chamada concepção publicística do processo”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 81.

430 “No modelo paritário (vale dizer, dentro do processo civil grego e nos primórdios do *ordo judicarius* medieval italiano), registra a doutrina o papel meramente curador da regularidade do processo acometido ao juiz, a ponto mesmo de configurá-lo como uma verdadeira ‘coisa das partes’. Daí a razão para a consagração da idéia, nesse modelo, de que o juiz não pode investigar oficialmente as alegações processuais das partes, traduzindo-se qualquer investida oficial nessa sede como uma grave afronta ao caráter isonômico do processo (como uma *perversio ordinis*), violando-se assim a independência e a imparcialidade judicial. A valoração da prova seguia o sistema da livre apreciação”. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 72.

431 “Nota-se na doutrina processual brasileira uma certa resistência à iniciativa probatória oficial. Talvez a explicação para essa postura se encontre no direito antigo, em que vigoravam normas inaceitáveis para a moderna ciência processual, visto que ligadas a uma visão privatista desse ramo do direito, hoje completamente afastada”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. Obra citada, p. 57.

Atualmente, pensa-se que o processo além de ser instrumento das partes, também é instrumento do Estado para que preste a tutela jurisdicional da melhor maneira possível, utilizando-se de todos os meios necessários para tanto⁴³².

Então, diante dessa nova visão do processo, essa visão pública⁴³³, o Estado também se mostra interessado no resultado do processo. E, dessa forma, deve preocupar-se com o seu adequado andamento, primando também para que tenha um desfecho dentro de parâmetros mínimos de Justiça e julgado a partir de fatos condizentes com a realidade.

Nesse sentido, notam-se algumas permissões legislativas que ampliaram de certa forma os poderes do juiz⁴³⁴ e demonstraram a preocupação do Estado em ter um processo mais próximo à realidade⁴³⁵.

O CPC, por exemplo, no artigo 130, estabelece que “*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*”. Nota-se que o CPC determina que as provas não

432 “Considera-se, porém, que o critério decisivo deve adotar a perspectiva do Estado; não como eventual litigante – condição em que ele se equipara substancialmente a qualquer outro –, mas como entidade instituidora e mantenedora do aparelho judiciário, destinado antes de mais nada a substituir a atuação dos próprios titulares de interesses em conflito, evitando que façam justiça por suas próprias mãos. O fim público do processo, destarte, sobrepara ao seu fim privado”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. As bases do direito processual. Obra citada, p. 7.

433 “Assim, as partes vêem no processo um instrumento para satisfação de seus interesses; o juiz o considera um instrumento de atuação do direito objetivo material. Pode-se encontrar no processo, portanto, dois ânimos diferentes: um das partes, que vêm a procura de proteção aos seus interesses; o outro do juiz, que, como órgão do Estado, visa a atingir uma das finalidades básicas deste, qual seja, a efetivação do ordenamento jurídico. Embora se reconheça a possibilidade de análise dos institutos processuais por estes dois ângulos não se pode aceitar que o primeiro prevaleça sobre o segundo. A consequência seria, sem dúvida a privatização da ciência processual. Por isso, a visão publicista é mais adequada. Sua adoção realça a autonomia e a instrumentalidade do processo”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. Obra citada, p. 25-26.

434 “Os arts. 125, 129, 130, entre outros (sobressaindo-se o art. 462), bem como as regras de saneamento do processo, denunciam a adoção do princípio oposto ao do debate, vale dizer, a preferência pelo princípio da investigação. Não se cuida, por óbvio, de um sistema inquisitorial puro, mas do acolhimento de regras que concitam o magistrado a um papel ativo no processo, independentemente da exigência de imparcialidade, resguardada por outros princípios, como o do contraditório, o da publicidade dos atos processuais e o da motivação dos provimentos judiciais”. DALL’AGNOL JR., Antonio Janyr. Obra citada, p. 92.

435 Também entendendo que o legislador ampliou os poderes do Juiz: “A adoção do princípio dispositivo, entretanto não implica, por simples consequência, no acolhimento do ‘princípio do debate’ (esse situado, segundo a doutrina que distingue, no campo do funcionamento do mecanismo processual no que respeita à matéria probatória, basicamente). Em outras palavras, a circunstância de adotarmos um sistema que preserva o poder de iniciativa das partes para a propositura da demanda, para o estabelecimento dos limites da lide e mesmo para a sobrevivência do processo, em absoluto conduz a um sistema em que a progressão da relação processual fique entregue às partes. O art. 262, parte final, do CPC, bem pelo contrário, põe em evidência a adoção de outra diretriz, qual seja, a do impulso oficial, o que implica na direção do procedimento pelo juiz, com repercussão inclusive no tema da prova”. DALL’AGNOL JR., Antonio Janyr. Idem, p. 91.

serão somente aquelas produzidas pelas partes, mas também abre a possibilidade de o juiz produzir provas de ofício, como forma de atender de forma adequada o anseio jurisdicional.

Em comentário ao citado dispositivo legal, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero enaltecem este poder existente para o juiz. Lecionam dizendo que:

“No Estado Constitucional, o juiz dispõe sobre os meios de prova, podendo determinar as provas necessárias à instrução do processo de ofício ou a requerimento da parte. A iniciativa probatória é um elemento inerente à organização de um processo justo, que ao órgão jurisdicional cumpre zelar, concretizando-se com o exercício de seus poderes instrutórios tanto a igualdade material entre os litigantes como a efetividade do processo. É mais do que evidente que um processo que pretenda estar de acordo com o princípio da igualdade não pode permitir que a ‘verdade’ dos fatos seja construída indevidamente pela parte mais astuta ou com o advogado mais capaz. A necessidade de imparcialidade judicial não é obstáculo para que o juiz possa determinar prova de ofício. Imparcialidade e neutralidade não se confundem. Será parcial o juiz que, sabendo da necessidade de uma prova, julga como se o fato que deve ser por ela provado não tivesse sido provado. (...) O juiz pode exercer seus poderes instrutórios independentemente da natureza do direito (disponível ou indisponível) posto em causa. Entender que nos casos de direitos disponíveis o juiz pode limitar-se a acolher o que as partes levaram ao processo é o mesmo que afirmar que o Estado não está muito preocupado com o que se passa com os direitos disponíveis, ou que o processo que trata de direitos disponíveis não é o processo que é instrumento público destinado a cumprir os fins do Estado Constitucional”.⁴³⁶

Note-se a preocupação dos citados professores. Ressaltam que em um Estado Constitucional não pode o juiz permanecer inerte, deixando o andamento e a consequente produção de provas como algo privativo das partes. Tal situação demonstra a preocupação do legislador e, conseqüentemente, do Estado em modificar a tradicional ideia do princípio dispositivo em que o processo somente se desenvolvia com as provas requeridas e trazidas pelas partes.

Na lei 9.099/95 objeto do presente estudo, também se denota esta preocupação do legislador em atribuir maiores poderes ao juiz no momento da instrução do feito.

O artigo 5º da referida lei determina que “*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*”.

436 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 176-177.

Note-se que o citado dispositivo procura ampliar os poderes do juiz, dando-lhe ampla liberdade na determinação das provas a serem produzidas, tudo com o intuito de apurar os fatos de forma a proferir uma sentença mais próxima da realidade⁴³⁷.

Ainda, no artigo 35, *caput* e parágrafo único⁴³⁸, abre-se a possibilidade de o juiz, de ofício, inquirir técnicos de sua confiança e realizar a inspeção de pessoas ou coisas. Novamente o legislador se preocupou na adequada averiguação dos fatos trazidos ao processo, seja por iniciativa das partes, seja por iniciativa do próprio juiz.

Dessa forma, a partir dos exemplos acima mencionados, nota-se uma evolução no tocante à participação do juiz na instrução processual, no sentido de atribuir a este, poderes instrutórios⁴³⁹. Essa participação sempre fora muito criticada pela doutrina clássica que tratava do assunto.

6.2 A RESISTÊNCIA À IDEIA DE MAIORES PODERES AO JUIZ NA INSTRUÇÃO DO FEITO⁴⁴⁰

437 “Conforme a este principio, el órgano jurisdiccional debe tener facultades para ordenar y practicar pruebas oficiosamente. Es, por lo tanto, un deber del juez ejercitalas cuando sean necesarias o convenientes para comprobar la realidad de los hechos alegados o investigados”. SANTO, Victor de. Obra citada, p. 28.

438 “Art. 35 - Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.

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”. BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

439 “El poder de documentación faculta al juez para adoptar las medidas conducentes a verificar los hechos que interesen al proceso, decretando y practicando pruebas, allegando directamente documentos, no sólo a instancia de parte sino oficiosamente en toda clase de procesos. Los poderes de coerción y de documentación se denominan también de ordenación e instrucción, y comprenden las facultades para investigar oficiosamente los hechos, decretando pruebas de toda clase y careos entre partes o éstas y los testigos, y las demás que en el número anterior se mencionan”. ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 293.

440 Pontes de Miranda, à sua época, se posicionou contra a amplitude de poderes instrutórios ao juiz. Disse ele que: “Dar ao juiz o direito de ordenar produção de testemunhas que as partes não ofereceram, ou mandar que se exibam documentos, que se acham em poder da parte, e não foram mencionados pela parte adversa, ou pela própria parte possuidora, como probatórios de algum fato do processo, ou deliberar que uma das partes preste depoimento pessoal, é quebrar toda a longa escadaria, que se subiu, através de cento e cinquenta anos de civilização liberal”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 225-226.

Por muito tempo o direito processual civil brasileiro foi marcado por obras que tratavam do direito processual como um todo, ou seja, tratavam todos os institutos de maneira conjunta, de forma a serem utilizados tanto no âmbito civil, como no âmbito penal.

Porém, mesmo o iniciante no estudo do direito percebe várias diferenças no tocante à filosofia destes dois ramos do processo, bem como o papel que desempenha o processo em cada uma destas esferas.

No âmbito do direito penal, por muito tempo entendeu-se o direito processual penal apenas como um meio de efetivar as normas materiais do direito penal que prescreviam condutas e sanções.

Porém, com o avanço dessa ciência, atualmente o direito processual penal aparece como garantia. Como uma garantia do réu ou do acusado de que o Estado deverá seguir certos trâmites até poder efetivamente restringir sua liberdade. Em outras palavras, o direito processual penal surge como um freio ao arbítrio do Estado, trazendo um sem número de garantias àqueles que são taxados como réus⁴⁴¹.

Essa garantia fica implícita em diversos momentos da Constituição Brasileira, como, por exemplo, quando da previsão do contraditório. Ainda, o Poder Judiciário enaltece estas garantias, como se observou com a recente edição da súmula vinculante a respeito da utilização de algemas. Todas essas situações representam a evolução da ideia do direito processual penal que não pode mais ser visto somente como um instrumento de efetivação das leis penais, mas sim, como uma garantia dos cidadãos contra o Poder Estatal que exerce exclusivamente o *jus puniendi*.⁴⁴²

Antes de prosseguir, é importante destacar que fica fácil perceber essa necessidade da função garantística do direito processual penal. Os órgãos de persecução penal, que são estatais, quando apuram o fato criminoso possuem os elementos aptos à condenação e privação da liberdade do ser humano. Portanto, somente por meio do processo penal é que o acusado pode se defender e demonstrar as razões dos fatos ocorridos de forma a não ser privado de sua liberdade.

441 “Reconheceu, portanto, o Estado que o processo, mesmo para as relações jurídico-penais, é fator indispensável, pois visa a proteger os cidadãos contra os abusos do Poder Público”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 28 e. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

442 “Porque os bens tutelados pelas normas penais são eminentemente públicos, eminentemente sociais, o *jus puniendi*, o direito de punir os infratores, o direito de poder impor a *sanctio juris* àqueles que descumprirem o mandamento proibitivo que se contém na lei penal, corresponde à sociedade. (...) O *jus puniendi* pertence, pois, ao Estado, como uma das expressões mais características de sua soberania”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Idem, p. 10.

Sendo assim, evidente a ideia de garantia do processo penal, o que não se verifica da mesma forma com o processo civil.

Em contrapartida ao direito processual penal, o direito processual civil não aparece como garantia de uma das partes, mas sim, como instrumento de diversas garantias, não somente do réu, mas sim de ambas as partes.

Por isso, defende-se a ideia de que o processo civil é instrumento para a efetivação dos direitos materiais, sejam de índole constitucional, sejam de índole infraconstitucional.

Porém, muitos ainda acabam confundindo as duas esferas e acabam aplicando premissas do processo penal no processo civil, sem qualquer correlação.

Ou seja, no direito processual penal o princípio dispositivo, também conhecido como princípio acusatório, aparece como uma evolução e em contraposição ao princípio inquisitório⁴⁴³, em que o juiz buscava as provas para a condenação do acusado⁴⁴⁴.

Note-se que, no processo penal, o pensamento que se tinha era o de que o Estado, diante de todo seu poder e arbítrio possuía o interesse em condenar o acusado e diligenciava em busca de provas, a fim de legitimar sua atuação. Por esta razão é que se considera no processo penal, o princípio dispositivo (acusatório), um grande avanço e não se concebe em hipótese alguma a abertura de poderes de instrução ao juiz, vez que este representa o Estado repressor e arbitrário.

Porém, esse raciocínio não pode ser transplantado ao processo civil. No processo civil o Estado não é o detentor do *jus puniendi*, como ocorre no processo penal. No processo civil o Estado, por meio do Poder Judiciário e principalmente do juiz, exerce a função de garantir que o

443 “Já o princípio dispositivo (*Dispositionsmaxime*) está relacionado de forma específica à tratativa processual da demanda. A questão aqui se põe prioritariamente em determinar de que modo deve ser conduzido o processo, se com predominante atuação do juiz ou se prioritariamente segundo as determinações e impulsos das partes. No primeiro caso, fala-se em processo de tipo inquisitório e no segundo, de processo dispositivo ou do tipo acusatório. Assim, se o processo impõe a prevalência da vontade das partes na condução dos atos do processo, inibindo ao magistrado papel ativo na colheita da prova e no andamento do feito, tem-se a predominância do princípio dispositivo. Se, ao revés, prevalece a atuação oficiosa do juiz, tanto na instrução da causa, como no impulso da seqüência dos atos do processo, então se verifica um processo de perfil inquisitório”. ARENHART, Sérgio Cruz. Obra citada.

444 “Reconhecem-se, portanto, dois regimes em matéria de atuação no processo: um, que concede às partes completa disponibilidade de iniciativa do processo, produção de provas, e recursos, em que o juiz depende da atividade do autor para exercer a jurisdição. Nessa orientação, deve julgar as questões de fato segundo as provas carreadas à sua apreciação pelo litigantes, não pode dar mais do que foi pedido, nem coisa diversa, mas não está limitado em questões de direito. O segundo sistema atribui ao juiz poderes, ou para impulso inicial, ou para a condução do processo, a tudo provendo, sem aguardar a iniciativa das partes. (...) O princípio dispositivo representou um aperfeiçoamento do processo, porque o libertou de certa feição policial, sublinhou as funções do juiz e das partes e atribuiu, predominantemente ao Ministério Público, e não ao juiz, os casos de interesse público”. SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Poderes éticos do juiz**: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p. 43.

instrumento⁴⁴⁵ “processo”, tutele todos os direitos das partes, tanto da parte autora como da parte ré.

Então, como no processo civil o Estado não exerce o papel de protetor da sociedade, determinando a punição do acusado (como ocorre no processo penal), não existem quaisquer fundamentos que possam inibir a ampliação dos poderes de instrução ao juiz.

No processo civil há a necessidade de uma amplitude no conhecimento dos fatos, para que o juiz utilize-se desse instrumento de forma a prestar uma adequada tutela jurisdicional.

E, muitas vezes, a instrução do feito, feita exclusivamente pelas partes mostra-se incompleta, sendo necessária uma maior atuação do órgão estatal, que pode ocorrer com a concessão de amplos poderes instrutórios ao juiz. Tal situação vem evoluindo e o que aqui se propõe é uma ampliação ainda maior na esfera dos Juizados Especiais, em que a deficiência na busca pelas provas, mostra-se ainda maior, devido à dispensabilidade do advogado.

6.3 O PAPEL DO JUIZ LEIGO OU TOGADO E DO CONCILIADOR NA INSTRUÇÃO DA CAUSA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

Conforme já fora demonstrado anteriormente, no momento da audiência de instrução e julgamento é que deverá o juiz (leigo ou togado) condutor desta, colher provas e depoimentos. Ou seja, todas as provas serão produzidas nesta audiência, mesmo que não tenha havido requerimento anterior. Tal possibilidade, a ausência de requerimento anterior acerca de produção de determinadas provas, aparece como corolário do princípio da informalidade que norteia o procedimento previsto pela lei 9.099/95.

Na esfera dos Juizados Especiais não há a necessidade de prévio requerimento acerca da produção de provas, o que já se considera um grande avanço. Tal situação difere das regras do CPC, uma vez que lá, acaso não haja o prévio requerimento de provas, este direito estará precluso à parte que não o formulou em tempo oportuno. É o que se analisa de forma breve abaixo.

445 “Es verdade que el proceso es un ‘instrumento’ y que, como tal, debe adecuarse, como se há dicho, al objeto respecto al cual opera”. CAPPELLETTI, Mauro. Ideologías en el derecho procesal. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Traducción de Santiago Sentis Mellendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 3-31, p. 24.

6.3.1 Breves considerações a respeito da instrução probatória no procedimento previsto pelo CPC

Note-se que tal disposição do CPC (a que determina a preclusão ao pedido de produção de provas) aparece como forma de organização do procedimento, não se preocupando muito com a busca da verdade dos fatos.

Repita-se, quando o CPC dispõe que o direito da parte restou precluso com relação à produção de determinada prova demonstra que a preocupação do legislador é muito mais voltada a uma organização do procedimento do que uma busca pela verdade, pois temeu o legislador que a não-fixação de regras deste tipo pudesse alongar demasiadamente o feito frustrando sobremaneira o direito da parte que propôs a ação judicial.

Porém, é de se ressaltar que no procedimento previsto pelo CPC há a previsão também acerca da necessidade de advogado em representação da parte, ou esta em causa própria, desde que seja profissional devidamente habilitado.

Ou seja, o CPC ao estipula regras no tocante à produção de provas parte também de correta premissa de que as partes estarão representadas por advogados que conhecem as “regras do jogo”. Diante disso, se não houve o requerimento para a produção de determinada prova, a parte (representada pelo advogado) assim o fez, pois assim desejou.

Além disso, nota-se que a instrução do feito é normalmente realizada pelas partes, restando ao juiz uma atuação suplementar. Porém, com o acúmulo de serviço dos juízes da atualidade, verifica-se que em grande parte as provas serão aquelas requeridas e trazidas exclusivamente pelas partes.

Note-se que, devido à representação das partes por advogados o juiz tem reduzido seu trabalho na instrução do feito, vez que, pelo menos em tese, os advogado saberão, cada um em defesa de seu constituinte, requerer e trazer as provas necessárias para o deslinde do feito. Ora, tal situação demonstra que em muitos casos o juiz será um espectador do debate travado entre as partes e esta atitude pouco ativa, no âmbito do processo regido pelo CPC, talvez não traga prejuízos à prolação da futura sentença.

Portanto, fica claro que a instrução probatória, conforme as disposições do CPC parte de uma premissa importante, qual seja, a presença de profissionais habilitados na representação das partes e que tal premissa mostra-se de suma importância no momento de estabelecimento de regras de procedimento.

Porém, tal premissa não pode ser transportada para o procedimento previsto pela lei 9.099/95, o que evidencia a necessidade de uma diferença na atuação do juiz na produção das provas, sob pena de se ter a prolação de uma sentença injusta, totalmente alheia à realidade.

6.3.2 A necessidade de uma atuação mais ativa do juiz no momento da instrução probatória na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais

Pelo que foi dito acima se denota facilmente que a atuação do magistrado no momento da instrução do feito na justiça regida pelo CPC é até certo ponto passiva. Isso ocorre pelo fato de que as partes, devidamente representadas por advogados, em tese, trarão aos autos as provas necessárias à investigação dos fatos, restando diminuído o campo de atuação do magistrado.

Já na esfera dos Juizados Especiais, como foi salientado em todo o curso do presente estudo, a dispensabilidade do advogado é uma realidade prevista e até incentivada pelo legislador.

Por isso, há a necessidade de uma maior atuação do juiz (leigo ou togado) que instrui o feito.

Antes de iniciar com essa análise propriamente dita, cumpre tecer breves comentários sobre a atuação do conciliador no tocante à instrução do feito. Como o conciliador não deve conduzir a audiência de instrução e julgamento, seu papel resta bastante diminuído, ficando restrito apenas em alertar as partes durante a conciliação para a necessidade de produção de provas. Nos Juizados Especiais de Curitiba verificou-se que os conciliadores alertam as partes sobre a necessidade de as provas serem trazidas em audiência de instrução e sobre quais meios de prova pode-se utilizar. Todas essas atitudes aparecem expressamente na lei 9.099/95.

Porém, pensa-se que pode ser qualificado esse alerta dos conciliadores quanto à produção da prova. Defende-se a ideia de que o conciliador, tomando conhecimento dos fatos, explique

para a parte desassistida, até mesmo com exemplos, quais fatos deve provar e como pode fazer isso. Dessa forma, parece que o conciliador pode auxiliar muito mais do que vem fazendo no momento da instrução probatória.

É claro que, em havendo uma qualificação dos conciliadores (que na maioria são bacharéis em direito) e autorizando estes a realizarem as audiências de instrução, como se propôs acima, as mesmas ações esperadas dos juízes (leigos e togados) que serão abaixo expostas, devem ser dirigidas também aos conciliadores. Por ora, diante da impossibilidade de realização de audiências de instrução por parte dos conciliadores, espera-se destes que auxiliem as partes com uma melhor explicação acerca de como, quais e em que tempo as provas devem ser produzidas.

Já para os juízes leigos e togados outras atitudes devem ser impostas. O que se propõe, tanto ao autor, como também ao réu que litigam sem a assistência do advogado, é que o juiz que instrui o feito requeira quantas provas forem necessárias para a adequada instrução do feito⁴⁴⁶.

Essa maior amplitude nos poderes instrutórios do juiz, é bom se ressaltar, em nenhum momento pressupõe a retirada das garantias processuais das partes⁴⁴⁷.

446 O professor Devis Echnahdía também defende uma amplitude dos poderes do juiz no processo civil comum, por entender a existência do interesse público na adequada resolução dos conflitos. Ora, se pensa-se nesta ampliação de poderes no processo regido pelo CPC, em que as partes litigam com a presença de advogado, a mesma atitude se impõe, com ainda mais vigor na esfera dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Veja-se as palavras do citado professor: “En materia civil predominaba hasta fines del siglo XIX, en ambos aspectos, el principio dispositivo; en proceso penal el inquisitivo ha predominado desde hace varios siglos. Y la razón de ello radica en que se consideraba que solo la comisión de delitos interesa directamente al orden social, ya que atenta contra él y lo quebranta, pero que el proceso civil no contiene una cuestión de interés general, lo que era un rezago del primitivo sistema de la justicia privada y del caduco concepto de que en el proceso civil se discute una cuestión de exclusivo interés para las partes, ante la cual el juez debía ser un simple espectador que se limitara a darle la razón al vencedor. Consideramos equivocado este criterio, porque ejecutar justicia y obtener una sentencia que se acomode a la verdad y al derecho es cuestión de interés social, cualquiera que sea la rama del derecho objetivo a que corresponda la cuestión que constituye el objeto del proceso: penal, civil, laboral, etc. En el proceso civil moderno se deben dar al juez facultades especialmente en materia de pruebas, para decretarlas oficiosamente con absoluta libertad, para que la falta de iniciativa de las partes y las maniobras de éstas no ahoguen su criterio ni burlen la justicia y para hacer efectiva la lealtad procesal, la buena fé, la igualdad real de las partes, la economía y la celeridad del proceso, poniendo freno a las actividades dilatorias o dolosas de los litigantes y evitando la injusticia de la sentencia que niega el derecho a la parte cuyo abogado descuida la defensa o es menos capaz o de mala fé (lo cual le ocurre generalmente a la más pobre e ignorante). Debe aplicarse al proceso el principio fundamental del derecho moderno, sobre la protección de los débiles”. ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 61-62.

447 “Alega-se ainda que a atribuição de poderes instrutórios ao órgão judicial é incompatível com a preservação das garantias processuais das partes. O argumento teria alguma consistência se o juiz, ao exercer tais poderes, compromisse indevidamente o exercício dos direitos conferidos àquelas pela lei. Pode ser que em algum caso específico se incorra nesse grave erro; mas é claro que se tratará de um desvio, não de fenômeno inerente à existência dos aludidos poderes: *accidente*, nunca *substância*”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. Obra citada, p.17.

Como muitos dos litigantes não sabem da importância da produção das provas e se encontram desassistidos, há a necessidade de uma nova postura do juiz. Nesses casos, deve sim o juiz suprir esta ausência de requerimento quando à produção de provas e procurar desvendar a realidade dos fatos, de forma a pautar sua decisão de forma muito próxima à realidade dos fatos, não podendo, portanto, ficar limitado à análise das provas trazidas pelas partes⁴⁴⁸.

Nessa maior atuação do juiz na instrução do feito também há a necessidade de uma maior utilização da figura da inspeção judicial (prevista na lei 9.099/95, no artigo 35, parágrafo único) que, por vezes pode aclarar⁴⁴⁹ a situação ao juiz de forma definitiva.⁴⁵⁰ Isso ainda é de maior importância nos Juizados Especiais em que a informalidade impera, facilitando a adoção deste importante instrumento probatório⁴⁵¹.

448 “Para um juiz consciencioso e preocupado em fazer justiça, é sempre um drama psicológico ter de sentenciar com base apenas na aplicação das regras legais de distribuição do ônus da prova. É como se estivéssemos, por assim dizer, atirando no escuro, sem nenhuma certeza de que o nosso disparo vá atingir o verdadeiro alvo. Daí resulta, no meu modo de pensar, a conveniência, e mesmo a necessidade, de ampliar ao máximo possível – com preservação, é claro, das garantias do contraditório e daqueles limites eventualmente postos pelo nosso ordenamento constitucional, como por exemplo a proibição da utilização de provas ilicitamente adquiridas – as possibilidades de aquisição de conhecimentos por parte do órgão judicial”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz. Obra citada, p. 93.

449 “Sem embargo das advertências desses autorizados doutrinadores, cremos que a inspeção judicial, conduzida com critério e prudência, oferece, muitas vezes elementos de convicção decisivos para o desate da causa. (...) Por último, é de se consignar que a inspeção judicial permite ao juiz, em muitos casos, entender melhor as alegações das partes, desfazer contradições nela existentes e obter elementos complementares, reforçando seus poderes de diretor material do processo”. LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 35, p. 24-67, abr./jun. 1984, p. 45.

450 Tratando da figura da inspeção judicial, José Renato Nalini aduz: “Compreende-se o motivo de não ser costumeira a utilização cabal do preceito, quando se sabe que o juiz convive com milhares de processos e possui pautas somente vencíveis à custa de imenso sacrifício pessoal do condutor do processo. Todavia, a solução conferida ao litígio talvez pudesse vir a ser diversa, integral e exauriente de resquícios de injustiça que sempre são detectáveis, houvera maior empenho pessoal do magistrado em reconhecer no comando do art. 440 uma regra para uso normal e não excepcionalíssimo. (...) Só em pessoa é que o juiz poderá apreender a realidade de uma disputa que lhe é apresentada com expurgo da violência, do sofrimento e de qualquer outro sentimento, após a assepsia da linguagem. (...) Lícito ao juiz converter o julgamento em diligência para pessoalmente inspecionar pessoas ou coisas. Aparente protraimento na outorga será compensada pela efetividade desta, o que vem a contribuir para alargamento do acesso”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 87 e 89.

451 Em uma das audiências em que se acompanhou, em que figurava como reclamante um consumidor, contra uma grande loja de materiais de construção (audiência já citada em outro momento), o consumidor alegava que os pisos colocados em sua residência possuíam cores diferentes, o que os tornava impróprio para o uso. A loja reclamada alegava que a coloração era igual. Então, o juiz com base em fotos, que não se mostravam de grande qualidade informou que iria em breve proferir a sentença. Neste caso uma simples inspeção judicial no local em que os pisos foram colocados resolveria a questão. Porém, infelizmente muito pouco se utiliza da figura da inspeção judicial que, em determinados casos pode ser a prova mais segura para o deslinde do feito. Barbosa Moreira relatou que já procedeu desta forma quando era desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, disse o mestre: “Nunca me deixei intimidar no exercício de minha função judicante pela possível suspeita de que, ao determinar uma prova, pudesse ser visto como menos imparcial no julgamento do litígio. Dou-lhes um exemplo muito simples. Certa vez, como relator de uma apelação, tive de julgar em segundo grau uma ação de nunciação de obra nova, na qual o autor alegava que o vizinho fizera uma ampliação da varanda e com isso devassara indevidamente a

Aqui, ainda há de se destacar que esta atuação mais ativa do juiz justifica-se por dois motivos. O primeiro deles seria garantir o efetivo acesso à justiça das partes litigantes sem a assistência do advogado, vez que também a estas deve ser garantida a prolação de uma decisão justa, que certamente com uma insuficiente instrução probatória não será obtida.

O segundo motivo seria a prevalência do interesse social, do interesse do Estado^{452, 453} em prestar a adequada tutela jurisdicional⁴⁵⁴. Como já dito em outro momento, o processo não é apenas das partes, não é coisa privada, mas sim instrumento utilizado também pelo Estado para cumprir o seu dever de prestar tutela jurisdicional. Todos os serviços prestados pelo Estado devem se pautar pela eficiência, como bem leciona o artigo 37, da Constituição da República. Dessa forma, uma adequada instrução probatória no curso de um processo é um dever do Estado, como forma de prestar seu serviço da maneira mais eficiente possível.

privacidade do morador da outra residência, porque da varanda ampliada se podia ver o interior daquela casa. Confesso-lhes que, por mais que eu folheasse os autos, por mais que eu contemplasse gráficos, fotografias, croquis, não conseguia formar uma idéia clara a respeito do problema; parecia-me impossível ficar sabendo, só com o estudo dos autos, se realmente ocorria ou não o fenômeno denunciado pelo autor. Pois bem, a solução do problema tornou-se simplicíssima, com uma simples ida ao local, com uma inspeção da famosa varanda. Então, determinei – com todas as formalidades necessárias, com absoluto respeito pela garantia do contraditório, com a intimação de todos os interessados – dia e hora para comparecer ao local; e de lá bastou-me chegar até a varanda para formar uma convicção absolutamente segura, sem qualquer dificuldade, a respeito do litígio. Permitam-me ser um pouco enfático neste momento. Acho que os nossos juízes têm necessidade de ser incentivados, de ser estimulados a exercer na sua plenitude as atribuições e as responsabilidades que o ordenamento ao meu ver lhes confere nessa matéria”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz. Obra citada, p. 95-96. Note-se que até mesmo o mestre Barbosa Moreira, já em segundo grau de jurisdição atuou de forma a buscar a verdade, não há por que não se exigir dos juízes que atuam nos Juizados Especiais, sejam leigos ou togados, que tomem a mesma atitude, tudo em prol de um processo justo, baseado na realidade mais próxima aos fatos ocorridos.

452 “En cambio, el juez representa únicamente el interés del Estado o de la sociedad en la realización normal de la justicia; es decir, el fin que el juez persigue es el miso del proceso”. ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 288.

453 “Colocada en primer plano la premisa de que el derecho satisface antes que nada una necesidad individual, debemos hacernos cargo de la proyección social que esta tutela lleva consigo. En un trabajo contemporáneo se afirma que ‘para el proceso civil como institución está en primer lugar el interés de la colectividad, ya que sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. El particular puede ocupar el tiempo y las energías de los tribunales estatales solamente y en tanto que para él exista la necesidad de tutela jurídica’. En nuestro concepto, en cambio, el interés de la colectividad no precede al interés privado, sino que se halla en idéntico plano que éste. El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos. En este sentido, y acaso sólo en éste, corresponde compartir la teoría que señala al proceso como el medio idóneo de asegurar la *lex continuitatis* del derecho, su efectividad en la experiencia jurídica. Ése es, sin duda, su fin social, proveniente de la suma de los fines individuales. La idea desenvuelta en los capítulos anteriores, relativa a la necesaria conexión de los conceptos de acción y de excepción con las garantías constitucionales que tutelan la persona humana, se proyecta ahora en el campo de la tutela constitucional del proceso”. COUTURE, Eduardo J. Obra citada, p. 147.

454 “Não só elas têm interesse no resultado do processo. Tal resultado interessa muito mais ao Estado que, para tornar possível a convivência das pessoas em sociedade, tem que manter a integridade do ordenamento jurídico por ele criado”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. Obra citada, p. 54.

Repita-se, o processo é público e por ser público deve interessar ao Estado e, portanto, ao juiz⁴⁵⁵ e não somente ser deixado a mercê das atitudes das partes.⁴⁵⁶ Isto se impõe com maior agudez no caso dos Juizados Especiais, em que as partes, desassistidas pouco conhecimento têm acerca dos instrumentos probatórios.

Talvez nesse ponto questionamentos poderiam surgir quanto a essa atuação do juiz, de modo a surgirem indagações no sentido de que o juiz, agindo dessa forma, não estaria violando os princípios da imparcialidade? Ou até mesmo da igualdade? Ora, ao que se pensa, não ocorrem tais violações, conforme abaixo será melhor esclarecido.

6.3.2.1 A atitude mais ativa do juiz na instrução probatória e a “possível” violação ao princípio da imparcialidade do juiz

Uma primeira crítica que se poderia levantar acerca de uma atuação mais ativa do juiz no momento da instrução probatória, seria a de que o juiz, em atuando desta forma estaria violando o importante princípio da imparcialidade.

A imparcialidade, como já foi dito consiste em o juiz não possuir, já de antemão, a decisão da causa com base em situações alheias à discussão travada no processo.

Ou seja, o juiz já se mostra pré-disposto a julgar favoravelmente a uma das partes, mesmo sem a análise dos fatos e provas trazidos ao processo. Tal situação não possui qualquer relação com a maior ou menor participação do juiz na instrução do feito.

Como já dito, não se justifica no procedimento adotado pela lei 9.099/95 um juiz que apenas aguarde a ação das partes na instrução probatória, pois a lei garante o acesso à justiça (aqui também consistente numa adequada instrução probatória) àqueles que litigam sem a presença do advogado.

455 “O juiz é o Estado administrando a justiça; não é um registro passivo e mecânico dos fatos em relação aos quais não o anima nenhum interesse de natureza vital. Não lhe pode ser indiferente o interesse da justiça. Este é o interesse da comunidade, do povo, do Estado, e é no juiz que um tal interesse se representa e personifica”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 81-82.

456 “Não é indiferente ao juiz o resultado do processo; não é que eu queira que ganhe o autor, não é que eu queira que ganhe o réu; o que eu quero é que se faça justiça. Mas, para isso, eu preciso atuar, não posso manter-me passivo, pensando no princípio dispositivo (mal entendido, acrescente-se). BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz. Obra citada, p. 97.

Então, como a lei prevê esta garantia aos litigantes sem advogados, deve o Estado por meio do juiz auxiliar a parte, para que efetivamente tenha garantido o direito de acesso à justiça.

O fato de o Juiz trazer novas provas ao processo em nada afeta sua imparcialidade. Este novo papel do juiz, que consiste num maior ativismo judicial, também em matéria probatória apenas se mostra como consectário de um novo modelo de processo⁴⁵⁷ e nos Juizados Especiais não pode ser diferente, vez que, devido às suas peculiaridades uma maior ação do órgão estatal mostra-se necessária e indispensável.

Um primeiro motivo para afirmação de que não há qualquer violação do princípio da imparcialidade com a ampliação dos poderes instrutórios é o de que a imparcialidade não consiste na produção de determinada prova ou não, mas sim na predisposição de beneficiar uma das partes. Além disso, por mais que a imparcialidade do julgador estivesse relacionada à produção de provas, não haveria a violação a este princípio.

O juiz, quando busca a produção de determinada prova, apenas quer desvendar os fatos ocorridos, não sabendo de fato a que resultado a prova irá chegar⁴⁵⁸. Ou seja, a prova se produz em benefício do processo⁴⁵⁹ e não em benefício de uma das partes.

457 Daniel Mitidiero tratando do processo cooperativo enaltece a necessidade do ativismo judicial em matéria probatória, deixando claro que este novo papel do juiz em nada afeta a sua imparcialidade, mas apenas se mostra compatível e necessário para este novo modelo de processo: “Dentro do processo civil contemporâneo, informado pelo formalismo-valorativo, o ativismo judicial aparece como algo irreversível, sendo essa posição mais diretiva e engajada do Estado-juiz um componente essencial do modelo cooperativo de processo. Ao adjudicar-se iniciativa oficial ao magistrado no terreno probatório, além de superar-se uma visão individualista e privatista de processo, própria da cultura jurídica francesa do século XIX, prestigia-se ao máximo a igualdade efetiva entre as partes. A comunhão de trabalho resta evidenciada com a iniciativa oficial em tema de prova na medida em que o seu resultado deve ser, necessariamente, submetido ao crivo das partes, possibilitando-lhes influir sobre o valor probante a ser outorgado pelo magistrado. Não há que se falar, ademais, em quebra da imparcialidade e da independência judiciais por obra da possibilidade de instrução por iniciativa oficial, como o ambiente social do modelo isonômico chegava a sugerir, porquanto imparcialidade e neutralidade são conceitos que não se confundem. Juiz ativo é o contrário de juiz neutro; um e outro, todavia, podem ser imparciais. A valoração da prova no processo cooperativo, de postremero, não se liga, de regra, a vínculos leais apriorísticos, sendo nesse sentido considerada livre. Todo juízo de valor sobre a prova, contudo, tem de ser absolutamente motivado”. MITIDIERO, Daniel. *Obra citada*, p. 72-73.

458 “Aqui, porém, há também um desdobramento de perspectivas. Não me parece que a nossa legislação processual deixe de ministrar ao juiz os instrumentos de que precisa para conduzir bem o processo, inclusive em matéria de instrução probatória do juiz como algo que se realize em substituição àquilo que outrem deveria realizar. Não; ao juiz incumbe precipuamente julgar. Que é julgar? Julgar é aplicar a norma ao fato. Então, é preciso que o juiz conheça tanto a norma quanto o fato. Isto está dentro da sua função precípua. Ele não está fazendo as vezes de ninguém quando procura inteirar-se melhor dos acontecimentos que deram origem ao litígio – é claro, respeitados os limites que lhe são postos pelo pedido do autor e pela sua respectiva causa. Peço licença para sublinhar que isso em nada compromete a imparcialidade do juiz. quando o juiz determina a realização de uma prova, ele simplesmente não sabe que resultado vai obter; essa prova tanto poderá beneficiar uma das partes como a outra; e até diria – se considerarmos que essa atitude do juiz implica parcialidade – que a omissão em determinar a prova também implicará parcialidade, porque se a prova não for feita, dessa falta de prova igualmente resultará benefício para alguém, de modo que estaríamos colocando o juiz na desconfortabilíssima posição de ter de ser sempre

Ainda, é de se destacar que é parcial o juiz que, mesmo sabendo da necessidade de uma determinada prova não o faz e se omite⁴⁶⁰. Ou seja, o juiz que, mesmo sabendo que a produção de determinada prova poderia mudar a resolução da questão, não a produz de ofício, acaba beneficiando uma das partes, no caso a que não tinha razão, o que demonstra que tal atitude além de ser eivada de parcialidade do julgador, acaba beneficiando aquela parte que não tinha razão, tudo em prol da defesa de uma equivocada noção de imparcialidade, apegada a conceitos antigos e ultrapassados.⁴⁶¹

Imparcial não é aquele juiz que assiste inerte o debate entre as partes, mas sim aquele com predisposição para o julgamento em determinado sentido.

Além disso, traz-se aqui uma questão para análise. E, mesmo o juiz sabendo que a produção de uma determinada prova irá beneficiar uma das partes. Será que não deve determinar a produção? Pensa-se que sim, se determinada prova for produzida, certamente elucidará os fatos e por mais que o juiz saiba que esta produção beneficiará a uma das partes não pode deixar de produzi-la, sob pena de ser parcial. Repita-se, com a produção da prova e, conseqüente benefício de uma das partes, ocorre o benefício a quem tem razão, a quem tem o direito. Sendo assim,

parcial, quer atue, quer não atue. Eu prefiro ser parcial atuando, a ser parcial omitindo-me". BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz. Obra citada, p. 95.

459 Tratando do princípio da aquisição da prova, Víctor de Santo diz que: "Este principio es una consecuencia del anterior: la prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmissible pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Uma vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existência o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversário, que bien puede invocarla. SANTO, Víctor de. Obra citada, p. 16.

460 Tratando do princípio da imparcialidade do juiz, com relação à direção do processo, Víctor de Santo diz que: "Es el complemento indispensable del anterior. La dirección del debate probatório por el juez impone necesariamente su imparcialidad, es decir, el estar siempre orientado por el critério de averiguar la verdad, tanto cuando ordena prueba de oficio o a petición de parte, como cuando meritúa los medios incorporados a la causa. Se omite este deber cuando no ordena de oficio las que sean indispensables para comprobar los hechos alegados". SANTO, Víctor de. *Idem*, p. 23.

461 "É possível afirmar-se, então, não terem, os julgadores, uma visão clara sobre sua real função. Acham-se, realmente, neutros, aplicadores não só do Direito, mas, também, da Justiça. Sequer cogita, a maioria, e a minoria não admite a possibilidade, de serem legitimadores, os julgadores, do poder instituído, de estarem agindo segundo os interesses de uma pequena classe privilegiada. Grande parcela interpreta o Poder Judiciário como algo afastado das lutas de classes, pairando acima das partes em conflito, ou de suas condições sociais. No imaginário do geral dos magistrados, não há qualquer dúvida sobre o resultado de sua conduta. Os conteúdos ideológicos da função não são admitidos. Ou não são entendidos. 'Alguns juízes jamais aceitarão a afirmativa de que sua atividade é predominantemente retórica, já que se consideram sinceramente neutros e imparciais. No entanto, devem conformar-se com saber que a imparcialidade é impossível quando se trabalha em áreas de conflito, onde se chocam interesses e valores'." ANDRADE, Lédio Rosa de. **Juiz alternativo e Poder Judiciário**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, p. 43.

mostra-se cumprida a função do processo que deve ser instrumento de efetivação dos direitos e não um fim em si mesmo⁴⁶².

O Estado quando tomou para si o monopólio da jurisdição o fez no sentido de prestar a adequada tutela jurisdicional, que somente será prestada se efetivamente o julgador proferir sua decisão de acordo com a verdade real, ou a mais próxima disso.

Não pode o juiz proferir decisão apenas com o que fora trazido pelas partes, sob pena de as sentenças judiciais serem meramente virtuais, pautadas em “meias verdades”.

É claro que a verdade real dificilmente será obtida, devido à incapacidade de reconstituição⁴⁶³ global dos fatos. Porém, deve o julgador alcançar o mais alto nível de verdade, o que certamente, em muitos casos, não será possível com a sua inércia no tocante à produção das provas.

Frisa-se ainda que essa inércia judicial excessiva é formalismo inaceitável num Estado Constitucional que prega a humanização⁴⁶⁴ das relações pessoais e que sofre com grande

462 “Contrariamente a lo que piensan algunos, la posición ‘activa’ del órgano judicial respecto a las pruebas no es incompatible con la preservación de su imparcialidad. Suponerlo sería admitir que el juez no necesita ser imparcial en todas las clases de procesos, ya que en algunas se reconoce pacíficamente la legitimidad de las iniciativas probatorias oficiales. Además, llevada la suposición hasta las últimas consecuencias lógicas, las leyes deberían prohibir de modo absoluto cualesquiera iniciativas oficiales en materia de prueba, lo cual probablemente jamás ocurrió y no es propugnado siquiera por los más radicales representantes del ‘dispositivismo’ en la ciencia procesal civil. Podemos reconocer aquí el riesgo de un actuación parcial del juez, que se concretaría si él ejercitase sus poderes en el interés exclusivo de una de las partes. Mas el riesgo de la parcialidad ronda al juez, que es y no puede dejar de ser humano, a lo largo de toda su actividad; y la única manera de eliminarlo completamente sería confiar a una máquina la dirección del proceso. Atar las manos al juez en la investigación de la verdad es pagar un precio demasiado alto por la prevención de un peligro que, aún sin tal exorcismo, normalmente permanecerá en ‘estado de peligro’ y sólo en casos excepcionales se convertirá en daño actual. En efecto: por regla general, cuando el juez determina la realización de una prueba, difícilmente puede prever con seguridad a cual de los litigantes será favorable el éxito de la diligencia. Es cierto que, si intenta beneficiar un de ellos, quizás busque influir en el resultado, por los medios a su alcance; mas esa lamentable posibilidad no se ciñe a las hipótesis de pruebas ordenadas *ex officio*, sino que existe igualmente en cuanto las requeridas por las partes. También es cierto que, al fin y al cabo, la iniciativa oficial beneficiará a una de éstas: pero el beneficio lo recogerá probablemente la más veraz, y ése no es un suceso indeseable desde el punto de vista de la justicia: el proceso se hace para darle razón a quien la tenga”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba. Obra citada, p. 80-81.

463 Para uma adequada prestação jurisdicional aduz Barbosa Moreira acerca da necessidade de acurada investigação dos fatos, diz o citado mestre: “Impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da efetividade do processo. Obra citada, p. 28.

464 “El proceso judicial de cualquier clase, exige formas y ritualidades que lejos de ser inconvenientes representan una garantía importante para el debido ejercicio del derecho constitucional de defensa. Pero es indispensable humanizar al máximo sus procedimientos y sus trámites, puesto que se trata de actuaciones de personas para juzgar a otras personas cuyos problemas son, por consiguiente, profundamente humanos. De ahí que deshumanizar el proceso es desnaturalizarlo y restarle eficacia para cumplir la función social de interés público, de obtener y tutelar la paz y la armonía sociales y los derechos fundamentales del ser humano. Se debe procurar más intermediación del juez con los ajusticiables en todo proceso, para que aquél pueda conocerlos y apreciar mejor su problema; debe

desigualdade⁴⁶⁵, vez que, a falta de auxílio a uma das partes, com certeza ampliará a desigualdade, fazendo com que somente os mais bem assessorados vençam as batalhas judiciais.

Por fim, é de se ressaltar que estes formalismos foram todos construídos sob a ótica de um processo civil entre partes representadas por advogados⁴⁶⁶, ou seja, que litigavam assessoradas por pessoas conhecedoras de todas as regras e que não seriam prejudicadas por esta inércia judicial.

Porém, na esfera dos Juizados Especiais, objeto do presente estudo, não há esta representação, essa assessoria, o que exige um juiz ainda mais ativo, sob pena de o Estado, diante de uma defesa da “imparcialidade” acabar se tornando parcial e incoerente, vez que abre as portas do Judiciário com uma das mãos (possibilitando a postulação sem a assistência de um advogado) e com a outra nega aos jurisdicionados qualquer hipótese de uma efetiva garantia de acesso à justiça.

6.3.2.2 A atitude mais ativa do juiz na instrução probatória e a “possível” violação ao princípio da igualdade

A outra violação que poderia ser arguida é que a postura mais ativa do juiz na instrução probatória violaria o princípio da igualdade.

Como foi dito alhures, o princípio da igualdade não consiste no tratamento igual de todos perante a lei. Mas sim no tratamento igual daqueles que se encontram em igualdade de condições e, conseqüentemente, o tratamento desigual daquelas pessoas que se mostram em desigualdade.

haber un trato sencillo y no arrogante de los juzgadores con las partes, que obstaculizan el ejercicio de su derecho de defensa, tutelándolos en cuanto sea posible mediante el uso real y efectivo de las facultades inquisitivas probatorias, de dirección del proceso, de control al fraude procesal y las colusiones y demás actos ilícitos o desleales de los abogados.” ECHANDÍA, Devis. Obra citada, p. 77.

465 “O processo tem uma finalidade social e os processualistas mais sensíveis não descuram de perseguir a maior humanização da justiça. Para esse processo considerado sob enfoque mais liberal e aberto, imprescindível a ampliação do papel do juiz e a intensificação de seus poderes”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 84.

466 “A proposta de uma justiça popular, acessível a todos, não tem sido usualmente compreendida pelos nossos operadores do direito, sendo comum a crítica a esse modelo de jurisdição. A justiça dita tradicional, caracterizadamente burocrática e formal, fincou raízes profundas em nossa cultura jurídica. Sua ritualidade e seus cânones estabeleceram-se de forma quase sacramental entre nós”. ABREU, Pedro Manoel. Obra citada, p. 21.

Então aqui, da mesma forma que se questionou a violação da igualdade no momento em que se apresentou uma nova postura do juiz quanto à realização do pedido, não há qualquer violação do princípio da igualdade, ocorrendo justamente o contrário, pois a instrução probatória de ofício, aparece como meio de estabelecer a igualdade processual^{467, 468}.

Note-se que uma visão leiga do assunto e preocupada apenas com aspectos literais do texto Constitucional certamente levaria à conclusão de que há sim a violação do princípio da igualdade. Porém, não é esta visão que deve ter o operador e estudioso do direito que, deve mostrar-se preocupado com o tratamento igualitário das partes, caso se encontrem em igualdade de condições, e com o tratamento desigual das que se encontrem em desigualdade de condições.

No caso dos Juizados Especiais mostra-se evidente a desigualdade das partes litigantes, quando se tem de um lado uma parte devidamente assistida por profissional habilitado, litigando contra outra que defende sozinha seus direitos. E tal desigualdade não pode ser simplesmente desconsiderada.

José Carlo Barbosa Moreira fala da necessidade de preocupação com a desigualdade processual nos casos em que uma das partes não possui condições de contratar profissional tão qualificado como aquele que representa a parte contrária:

“Ora, se a atuação dos advogados é, por assim dizer, decisiva para o desfecho do pleito, não há desprezar a possibilidade de que a diferença qualitativa entre o serviço prestado por um deles e o prestado pelo outro redunde numa distorção de perspectiva que tem muito pouco a ver com a situação real das partes no que tange a matéria litigiosa. O litigante munido de maiores recursos, apto a contratar melhor advogado, goza desde logo de vantagem que desequilibra os pratos da famosa balança da Justiça. Nessas condições,

467 “O credo na justiça como valor a ser perseguido no processo e vinculado à atuação eficaz do juiz continua atual. e um notável instrumento de obtenção da justiça é a atividade instrutória oficial do magistrado. Por meio dela, consegue o condutor do processo observar um princípio constitucional da mais expressiva relevância, o princípio da igualdade. (...) A constatação de que o desequilíbrio evidente entre as partes compromete a realização da Justiça fez com que o legislador processual e os doutrinadores se empenhassem no reforço da atividade instrutória do juiz. (...) Além de assegurar a igualdade das partes, a ampliação dos poderes de instrução do juiz corresponde com o enfoque do processo considerado instrumento público e oficial de realização da Justiça”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 82-83.

468 “Entretanto, o mais valioso instrumento ‘corretivo’, para o juiz, consiste sem dúvida na possibilidade de adotar *ex officio* iniciativas relacionadas com a instrução do feito. Os poderes instrutórios, a bem dizer, devem reputar-se inerentes à função do órgão judicial, que, ao exercê-los, não se ‘substitui’ às partes, como leva a supor uma visão distorcida do fenômeno. Mas é inquestionável que o uso hábil e diligente de tais poderes, na medida em que logre iluminar aspectos da situação fática, até então deixados na sombra por deficiência da atuação deste ou daquele litigante, contribui, do ponto de vista prático, para suprir inferioridades ligadas à carência de recursos e de informações, ou a dificuldade de obter o patrocínio de advogados mais capazes e experientes. Ressalta, com isso, a importância social do ponto”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37, p. 140-150, jan./mar. 1985, p. 146-147.

sistema que confie plenamente no confronto de lutadores, ao jeito de competição desportiva, com suposto fundamento na idéia de que ‘as partes’ sabem cuidar melhor que ninguém dos próprios interesses – reduzido o juiz ao papel de mero ‘árbitro’ competente apenas para assegurar a observância de certas ‘regras do jogo’ –, é sistema que anui de bom grado me sacrificar as expectativas de equanimidade no altar de uma quimera”.⁴⁶⁹

Note-se que, se existe essa preocupação nos casos em que ambas as partes encontram-se representadas por advogados, nos Juizados Especiais, naqueles casos em que uma das partes litiga sozinha, esta desigualdade é maior ainda, necessitando, portanto, de grande preocupação por parte do Estado no sentido de sanar esta desigualdade.

A previsão legal, em caso de litigar uma parte com advogado e a outra sem, é a de que o juiz deverá recomendar que a parte que litiga sem advogado procure um profissional para que não sofra qualquer desvantagem. (§§ 1º e 2º do artigo 9º, da lei 9.099/95)⁴⁷⁰. Ora, tais dispositivos legais mostram-se totalmente incoerente com o espírito dos Juizados Especiais e com a própria garantia do acesso à justiça.

Se a lei prevê que a parte pode postular seus direitos sem a assistência de um advogado, naturalmente ela admite que esta postulação sem a assistência de um advogado não será deficitária nem desvantajosa para a parte. Portanto, não pode a lei criar um novo obstáculo, orientando que a parte procure um advogado caso a parte contrária compareça devidamente assistida.

Explica-se melhor. Se a lei possibilita a postulação sem a presença do advogado, deve o Estado também garantir à parte que assim postula, todas as garantias, independentemente de estar ou não assistida por advogado⁴⁷¹.

Note-se que o que ocorre hoje, ao menos nos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba, conforme as observações feitas nas audiências de conciliação, é que os juízes leigos e

469 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. Obra citada, p.20.

470 “(...) § 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar”. BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

471 “Adequado emprego da regra do art. 130 do CPC converte-se em salvaguarda da subsistência do Judiciário como detentor do monopólio de realizar a Justiça. Assumindo o Estado o compromisso de pacificar o meio social e de restaurar os direitos violados, deve compensar a vedação da autodefesa mediante asseguaração integral dos interesses, mormente dos despossuídos”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 83.

conciliadores orientam a parte a procurar um advogado, vez que este garantirá uma melhor prestação jurisdicional.

Essa constatação mostra-se absurda, pois a lei garante uma adequada prestação jurisdicional independentemente da assistência do advogado. É evidente que qualquer pessoa sabe que não possui condições de postular seus direitos com a mesma qualidade que um advogado. Porém, se não contratou um profissional, não o fez, seja pela garantia legal de que esta ausência em nada a prejudicará; seja por que não possui condições econômicas de arcar com os honorários de um profissional.

Portanto, entende-se que, diante da desigualdade flagrante existente entre uma parte que litiga sem advogado e uma parte que litiga com advogado, deve sim o juiz sanar tal desigualdade, tratando de forma desigual ambas as partes, como se propôs em momento anterior, concedendo ao juiz amplos poderes instrutórios.

Pensa-se que uma postura inerte do juiz além de se mostrar maléfica ao resultado do processo, importaria em clara violação ao princípio da igualdade, vez que tratamento igual seria concedido a pessoas absolutamente desiguais.

Ainda é de se ressaltar, que esta postura mais ativa do juiz no tocante a relação das provas, além de privilegiar a igualdade, faria com que o equilíbrio da relação processual fosse restabelecido, o que fomentaria a paridade de armas no processo, objetivo que deve sempre ser buscado.⁴⁷²

Sendo assim, diante dessa nova demanda social, não há mais como se ter um juiz passivo, que apenas observe a marcha processual, que apenas julgue com base naquilo que as partes trouxeram ao processo. Ressalta-se, a manutenção de um juiz passivo, um mero espectador se coaduna com uma visão privada do processo, que não pode ser admitida nos dias atuais. Há que se pensar num processo público, em que o Estado tenha interesse na adequada resolução do conflito e isto exige um juiz mais participativo e com maiores poderes^{473, 474}.

472 “Si se debe sostener la legitimación procesal de las decisiones, no sólo deben observarse las reglas de las partes en litigio, sino también ser justas. Cualquier otro requisito de la idea de justicia en un contexto comparativo, seguramente supone arreglos destinados a proporcionar iguales oportunidades de victoria para los litigantes”. DAMASKA, Mirjan R. Obra citada, p. 179,

473 “A tendência a dar maior realce ao papel do juiz corresponde, como bem se compreende, a uma acentuação mais forte do caráter publicístico do processo civil. O interesse do Estado na atuação correta do ordenamento, através do aparelho judiciário, sobrepõe-se ao interesse privado do litigante, que aspira acima de tudo a ver atendidas e satisfeitas as suas próprias pretensões. É a antiga visão do ‘duelo’ entre as partes, ao qual assistia o juiz como espectador distante e impassível, que cede o passo a uma concepção do processo como atividade ordenada, ao

Há a necessidade de um juiz mais ativo, um juiz que saiba das desigualdades existentes no processo, mas que tenha uma atuação voltada a diminuir ou ao menos amenizar tais desigualdades e essa ação não deve se ater ao contido na lei, não pode mais o juiz se comportar como um escravo da lei⁴⁷⁵. Muito pelo contrário, o juiz deve guiar sua atuação de modo a dar concretude à Constituição brasileira⁴⁷⁶, com base numa nova e correta visão do princípio da legalidade. Ou seja, o juiz não deve apenas fazer aquilo que a lei determina, mas deve realizar ações, mesmo que não previstas em lei, com o objetivo de dar atendimento aos anseios constitucionais.

Somente assim, o processo será justo e beneficiará aquele que tem razão e não aquele que possui mais recursos financeiros e técnicos.

6.4 CONCLUSÃO PARCIAL

Note-se que ficou claro que a desigualdade existente no processo que tramita perante os Juizados Especiais, devido à falta de assistência de advogado, legitima atitudes mais ativas dos juízes e dos conciliadores também no momento da instrução do feito.

menos tendencialmente, à realização da justiça”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. As bases do direito processual. Obra citada, p. 11.

474 “Quanto a essa iniciativa do juiz, notam-se, portanto, dois planos distintos de atuação: sobre as provas, pelo impulso processual e probatório, operando no plano formal do processo (direção formal), e sobre as alegações das partes, que é o plano da ‘matéria’ ou ‘objeto’ do processo (direção material). Portanto, com vistas ao desenvolvimento de um novo modelo processual, de cunho democrático ou social, em que se possam conciliar justiça com celeridade, e imparcialidade com publicização, deve-se prestigiar os poderes do juiz na direção formal e material do processo, tornando-os um misto de inquisitivo e dispositivo, com atenuação da disponibilidade, mas sem prejuízo do contraditório, da defesa e da igualdade das partes”. SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Obra citada, p. 45.

475 “Preso à norma posta, o operador está numa confortável posição de um ser ascético, passivo, neutral, que se limita a aplicar automaticamente a lei ao caso concreto”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 11-12.

476 “Além disso, a visão principiológica, ao contrário da puramente estática e garantística, não se limita aos direitos fundamentais expressos e pode elaborar normas a partir de outros direitos fundamentais principiológicos, contidos na Constituição, com vistas à concretização de um processo justo e uma tutela jurisdicional efetiva. Um exemplo emblemático é o princípio da igualdade, que permite estabelecer a noção de processo equitativo, e em consequência a norma de princípio ou o direito fundamental da paridade de armas”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 155, p. 11-26, jan. 2008, p. 22.

Pensa-se que somente dessa forma mostra-se possível ao Estado cumprir os objetivos da criação dos Juizados Especiais que, em suma, consistem em efetivamente garantir o devido e almejado acesso à justiça.

6.5 A ATUAÇÃO DO CONDUTOR DO PROCESSO (JUIZ TOGADO, JUIZ LEIGO E CONCILIADOR) NA ESFERA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS E A EFETIVAÇÃO DE IMPORTANTES DIREITOS FUNDAMENTAIS

Todas as proposições trazidas neste e nos dois anteriores capítulos convergem para um mesmo ponto, qual seja, o incentivo e a necessidade de uma atuação mais ativa do condutor do processo⁴⁷⁷ no âmbito dos Juizados Especiais⁴⁷⁸.

Demonstrou-se a necessidade desta maior atuação⁴⁷⁹, vez que nos Juizados Especiais a postulação dos direitos se dá prioritariamente sem a assistência de um advogado⁴⁸⁰.

477 Daniel Mitidiero falando do processo cooperativo (o modelo de processo para o Estado Constitucional) prega a necessidade de uma maior participação do juiz, uma participação que consiste num maior diálogo do órgão estatal com as partes. Diz o citado jurista: “Nessa quadra, coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento. Por força do contraditório, vê-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário. Vê-se na contingência, pois, de dirigir o processo isonomicamente, cooperando com s partes, estando gravado por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes”. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 55.

478 Comentando sobre a Lei 7.244/84 que instituiu o Juizado de Pequenas Causas, Theotonio Negrão já afirmava a respeito dos maiores poderes do juiz e de uma maior atividade deste: “A nova lei, corajosamente, entrega ao juiz um poder de direção do processo e uma liberdade na condução da prova que lhe dá, em última análise, verdadeiro arbítrio para fazer Justiça com quase total desapego às fórmulas tradicionais, reduzidas, nesse diploma legislativo, ao mínimo indispensável. É muito significativo que em seus preceitos não exista um só cuja inaplicação seja expressamente sancionada com a pena de nulidade. (...) E é esta mais uma virtude da lei: considerar válidos todos os caminhos que, ‘em cada caso’, o juiz entende de trilhar para fazer justiça real (e não meramente formal), valendo-se do processo como instrumento para alcançá-la, e não para negá-la, a pretexto da obediência às formas”. NEGRÃO, Theotonio. **Juizado Especial de Pequenas Causas**: lei n. 7.244, de 7.11.84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 5-6.

479 Há muito tempo Barbosa Moreira já defendeu a idéia de uma maior atuação do juiz em prol de auxiliar a parte mais fraca e erradicar as desigualdades. Disse o mestre: “Sin embargo, al menos em sociedades como las nuestras, no es factible, en definitiva, prescindir de la colaboración del juez. En el mismo trabajo a que poço antes hicimos referencia se lee una exhortación a que el juez ejercite los poderes, que le otorga la ley procesal, de suministrar al litigante más débil la información y el apoyo adecuados, en miras a oponer un contrapeso a la superioridad del adversário. No solo en Alemania, donde se escribieron tales palabras, sino en muchos otros países, sucessivas reformas legislativas han acrecentado y siguen acrecentando poderes (o mejor dicho: deberes) de esse gênero. Se asigna al órgano judicial, v.g., llamar la atención de las partes para las cargas procesales que les correspondan; estimularlas a expresarse sin reservas sobre todos los hechos relevantes, a formular las solicitudes apropiadas y a indicar los medios de prueba; concederles la oportunidad de manifestarse sobre las cuestiones jurídicas de que no se hayan dado cuenta, o a las cuales hayan negado transcendencia – por no hablar de la iniciativa instructoria, que

As proposições aqui trazidas em hipótese alguma visam ao incentivo de uma postura arbitrária e tirana do juiz; tanto que em todos os momentos sempre se deixou claro que o pleno exercício do contraditório, bem como a motivação das decisões judiciais⁴⁸¹ são garantias que devem permanecer intocadas e certamente garantirão a adequada utilização destes novos poderes concedidos aos juízes e conciliadores.

O que se pretendeu foi demonstrar que somente com uma atitude mais ativa⁴⁸² do condutor do processo no âmbito dos Juizados Especiais se pode efetivar os direitos fundamentais das partes litigantes.

Tudo o que aqui foi proposto possui caráter constitucional, vez que, em suma visam buscar a igualdade das partes no litígio e a consequente paridade de armas; a adequada efetivação do contraditório e a garantia do acesso à justiça. Ainda, há que se pensar que este acesso à justiça deve também compreender a garantia de um processo justo com duração razoável⁴⁸³, sob pena de

las legislaciones modernas atribuyen com notable amplitud al juez, pero que, a pesar de su eventual utilidad en este contexto, no constituye en rigor, de por si, ejercicio de una 'función asistencial', ya que la correcta reconstitución de los hechos, en los límites que la ley establece a la cognición del órgano judicial, se incluye entre las tareas inherentes a la jurisdicción y no se subordina a circunstancias particulares". BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Dimensiones sociales del proceso civil. Obra citada, p. 143.

480 "Uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos. Com certeza, no entanto, uma vez que litigantes de baixo nível econômico e educacional provavelmente não terão a capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por tal 'reforma'. Sem alguns fatores de compensação, tais como um juiz muito ativo ou outras formas de assistência jurídica, os autores indigentes poderiam agora intentar uma demanda, mas lhes faltaria uma espécie de auxílio que lhes pode ser essencial para que sejam bem sucedidos. Um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH. Bryant. Obra citada, p. 29.

481 "BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Segunda Série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 83-95, p. 95.

482 Nas cortes não-oficiais inglesas, já referidas no início do presente trabalho, falava-se da possibilidade de um oficial desta corte auxiliar as partes no pedido, na defesa e na produção de provas: "The main features of these systems are that they deal with amounts larger than in the County Court system; the procedure can only be used if both parties consent in writing; there are no costs, except for a small initial fee for commencing the proceedings; the procedure is very informal and enables – indeed, requires – the court officer to help the parties in the preparation of their respective cases, both in formulating claims and defences and in determining which evidence, both oral and written, should be presented to the court, including which witnesses and documents to call and produce; the adjudicator, who is generally a lawyer, renders his services free of charge, although if an expert report is required it may have to be paid for; and, above all, the parties are not allowed to be represented by lawyers, although the hearing is held in public rather than in private". JACOB, I. H. Obra citada, p. 453

483 "Em síntese, pode-se afirmar que a tutela jurisdicional eficaz é aquela exercida e disciplinada através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e o menor custo possíveis concreta dos direitos dos cidadãos". KLIPPEL, Bruno Ávila Guedes. Os meios de impugnação às decisões judiciais e o processo justo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 155, p. 52-75, jan. 2008, p. 54.

a decisão proferida, mesmo com acerto no mérito, ser injusta, devido à morosidade excessiva⁴⁸⁴,
485

Ora, os direitos fundamentais acima descritos são de suma importância e jamais podem ser descartados quando da aplicação de qualquer lei, bem como quando da realização de qualquer ato pelo Poder Estatal.

Tais direitos são de aplicabilidade imediata e não devem esperar, dos agentes estatais, a promulgação de leis para sua efetivação, sob pena de os agentes estatais, no caso específico, os juízes togados, juízes leigos e conciliadores, transformarem-se em reféns do Poder Legislativo.

Para a efetivação dos direitos fundamentais já citados, há a necessidade do aplicador do direito agir de forma a garanti-los, independentemente da previsão de leis. Há a necessidade da supressão das lacunas. Ou seja, apesar de não existirem previsões legais no sentido das proposições aqui apresentadas – o que poderia ensejar discussões acerca da violação do princípio da legalidade – o texto constitucional precisa ser efetivado⁴⁸⁶, exigindo de todos os entes estatais mais ações com este mister.

Já passou a época do Estado liberal⁴⁸⁷, em que este não realizava ações, mas apenas se abstinha quanto a possíveis violações de direitos fundamentais, assim como ocorria com os juízes que se tornavam meros escravos do Poder Legislativo, ficando totalmente limitados à lei⁴⁸⁸. Há a

484 “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.” BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 2 ed. Rio de Janeiro: Edição Organização Simões, 1949, p. 70.

485 “A demora na outorga da prestação jurisdicional pode representar, em casos extremados, verdadeira negação de Justiça. Prolongamento excessivo da demanda constitui óbice ao acesso, pois a facilitação compreende a entrega oportuna e célere do préstimo judicial”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 66.

486 “Na mesma senda, igualmente não se pode mais afirmar que o juiz, diante do direito material e do direito processual, encontra-se atado a uma pauta de legalidade. A pauta do direito contemporâneo é a juridicidade, que aponta automaticamente à idéia de justiça, a qual forma o substrato material, ao lado da constitucionalidade e dos direitos fundamentais, do Estado Constitucional. Ao juiz não é dado conformar-se com eventuais soluções injustas ditadas pela legislação infraconstitucional, a pretexto de estar simplesmente a cumprir a lei, circunstância que diz respeito tanto ao direito material como ao direito processual. O advento do Estado Constitucional repele esse eventual conformismo – a propósito, essa sábia irrisignação com as soluções injustas vai deveras potencializada no sistema jurídico brasileiro mercê do nosso controle difuso de constitucionalidade e da necessidade de uma incessante interpretação conforme aos direitos fundamentais, instrumento fundamentais para construção, em concreto, de um processo verdadeiramente justo”. MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 26-27.

487 “Un Estado reactivo se limita a proporcionar el marco de apoyo dentro del cual los ciudadanos persiguen los objetivos que han elegido. Sus instrumentos deben liberar las fuerzas espontáneas de la autogestión social. El Estado no contempla ninguna noción de interés separado, aparte de los intereses sociales e individuales (privados): no existen problemas que son inherentes al Estado, sólo problemas sociales e individuales. A menudo se dice de este tipo de Estado ‘minimalista’ que sólo hace dos cosas: protege el orden, y ofrece un foro para resolver aquellas disputas que los propios ciudadanos no pueden resolver”. DAMASKA, Mirjan R. Obra citada, p. 128-129

488 “Mas, e como já dito, a pesar disso, o que se percebe e que levou a esta baixa constitucionalidade, é que a compreensão do lugar de atuação do Juiz continuou atrelada ao modelo do Estado Liberal, especialmente no seu

necessidade de um Estado, e conseqüentemente de um juiz, mais ativo⁴⁸⁹, que busque efetivar direitos e garantias fundamentais, não apenas aplicando a lei, mas, sobretudo aplicando e efetivando a Constituição da República^{490, 491}.

Portanto, é com base nessa visão Constitucional⁴⁹² do Estado e conseqüentemente do processo que se deve atribuir estes poderes aos juízes⁴⁹³ e conciliadores, poderes estes para efetivamente auxiliar os necessitados e realmente efetivar os ditames e objetivos da jurisdição⁴⁹⁴.

aspecto mais marcante, qual seja, de ser o juiz reduzido à figura de um ‘escravo da lei’, com sua atividade totalmente limitada pelo dogma maior que é retratado na expressão ‘*dua lex, sed lex*’. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. A atuação do juiz no estado democrático de direito: em busca do ponto de equilíbrio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. (Org.). **Estudos Constitucionais**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 101-109, p. 105-106.

489 “El siglo que vivimos ha asistido al tránsito inexorable del Estado liberal individualista al Estado Social de Derecho, producto de profundas transformaciones políticas, económicas y sociales. El sistema de libertades formales decimonónico se ve superado por las exigencias propias de la efectividad, en concreto, de los derechos y garantías que resguarda la Constitución. La versión simplista de un Estado como simple administrador pasivo e inerte debe dejar paso a nuevas concepciones que lo erigen en controlador y garante de la operancia concreta de los derechos impresos en la Carta Fundamental, y en particular de los nuevos derechos impresos en la Carta Fundamental, y en particular de los nuevos derechos sociales. El vasto programa del Estado de Bienestar supone el explícito y puntual aseguramiento del acceso irrestricto a los bienes en general y a los niveles de salud, consumo, cultura, ocio y, sobremanera, también de la justicia. Una estructuración, en síntesis, de la sociedad por el Estado, en que la administración y técnicas eficaces son responsables de la procura existencial. En este modelo, los derechos plasmados en la Constitución no son sólo garantías jurídico-formales, sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material. Su violación o su falta de virtualidad impone directamente al Estado un deber de aseguramiento positivo, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción. La defensa judicial de los derechos asume una significación superlativa, porque su consagración exige el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción. De ahí que las garantías de igualdad procesal adquieran jerarquía constitucional y que la cuestión de la igualdad ante la ley se traduzca ahora en el tema de la igualdad ante la justicia. Precisamente a la remoción de los obstáculos de todo tipo especialmente económicos que impiden el libre acceso a la jurisdicción, tienden ciertas instituciones legales equilibradas, que consagran una suerte de igualdad por compensación”. BERIZONCE, Roberto O. Asistencia jurídica a los carentes de recursos: de la ayuda caritativa a la cobertura integral de carácter social. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 45, p. 106-113, jan./mar. 1987, p. 106-107.

490 Nesse sentido: “Realmente, já não mais se discute na doutrina do direito constitucional o papel dos direitos fundamentais e das normas de princípio – mesmo daquelas consideradas meramente programáticas – consideradas diretivas materiais permanentes, vinculando positivamente todos os órgãos concretizadores, inclusive aqueles encarregados da jurisdição, devendo estes tomá-las em consideração em qualquer dos momentos da atividade concretizadora. Aliás, a mais importante fonte jurídica das normas de princípio são exatamente os direitos fundamentais. Além disso, a concepção dos direitos fundamentais como normas objetivas supremas do ordenamento jurídico reveste-se de capital importância prática, não só teórica, para as tarefas do Estado. Por isso, qualquer poder do Estado tem uma obrigação (negativa) de se abster de ingerências no âmbito protegido pelos direitos fundamentais, como também uma obrigação (positiva) de levar a cabo tudo que sirva para a realização dos direitos fundamentais, inclusive quando não diga respeito a uma pretensão subjetiva dos cidadãos”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. Obra citada, p. 15-16.

491 “O emprego de determinadas técnicas, previstas em lei, pode se revelar insatisfatório em termos de justiça, efetividade, segurança, igualdade e outras determinantes axiológicas e deontológicas de caráter constitucional. Em todas essas hipóteses, os direitos fundamentais constituirão suporte importante para a integração e superação das dificuldades apresentadas pelo sistema, colaborando assim de forma decisiva para uma aplicação mais justa do direito”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Idem, p. 12.

Caso isso não ocorra, corre-se o grave risco de o procedimento dos Juizados Especiais representar apenas ilusão de acesso à justiça e verdadeira negação de importantes direitos e garantias fundamentais.

492 “É dever do juiz, quando se propõe a outorgar a prestação jurisdicional, examinar sempre a questão sob o prisma constitucional”. NALINI, José Renato. Obra citada, p. 22.

493 “Se no Estado Liberal – e no modelo decorrente do tipo de Constituição que lhe dava sustentação – o que se tinha era um juiz neutro, distante e que só exercia seu papel mediador quando chamado pelas partes, no Estado Democrático de Direito desaparece essa figura, que passa a apresentar outras características, com mais poderes e obrigação de usá-los na busca da concretização constitucional. Evidentemente que neste quando haverá um juiz com maior intervenção e os casos de ativismo judicial serão mais frequentes. Daí que, em lugar de simplesmente negar esta possibilidade, o que se propõe é aceitá-la como natural no novo papel a ser exercido no estado democrático de direito com perfil social e, a partir daí, buscar formas de solução para os casos de atuação inadequadas e que venham a violar o compromisso democrático que deve permear a atividade jurisdicional, sem esquecer, contudo, que esta atuação será sempre necessária, indispensável”. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. Obra citada, p. 107.

494 “Por força da regra da cooperação, cuja base constitucional está no direito fundamental à participação no processo, o juiz tem outros deveres na condução do processo além daqueles enunciados no art. 125, CPC. Haja vista o seu dever de conduzir o processo de maneira isonômica, observando e fazendo observar o contraditório, tem os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes. O juiz tem o dever de esclarecer com as partes eventuais dúvidas sobre as alegações e os pedidos formulados; tem o dever de prevenir as partes a respeito da possibilidade de seus pedidos serem frustrados pelo uso inadequado do processo; tem o dever de consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão (fática, jurídica ou mista; material ou processual), possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser outorgado à causa e o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam ou agravem o exercício de suas posições jurídicas”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Obra citada, p. 174.

CONCLUSÃO

Após a realização do presente estudo que partiu da origem dos Juizados Especiais, passando pela análise de princípios e do procedimento, culminando na exposição da necessidade de uma atuação mais ativa de conciliadores, juízes leigos e juízes togados, algumas conclusões podem ser extraídas.

Com relação ao tratamento concedido às pequenas causas e a origem dos Juizados Especiais conclui-se que:

1) a experiência realizada em outros países, tanto os de *civil law* como os de *common law* serviu para chamar a atenção dos estudiosos e políticos brasileiros para uma maior preocupação com o tratamento das denominadas pequenas causas, assim consideradas aquelas de reduzido valor econômico, que por muito tempo ficaram a mercê do procedimento tradicional.

2) os Conselhos de Conciliação e Arbitragem criados, sobretudo, nos estados da região sul do Brasil no início da década de 80 do século passado foram muito importantes para a criação dos atuais Juizados Especiais, representando um marco, no direito brasileiro, no tratamento das “pequenas causas”.

3) a lei 7.244/84 também se mostrou importante instrumento evolutivo para a criação dos Juizados Especiais, vez que criou instituição própria para o tratamento de causas especiais. Por esta lei criaram-se os Juizados de Pequenas Causas, os antecessores diretos dos atuais Juizados Especiais.

4) os Juizados Especiais idealizados pela lei 9.099/95, com raízes nas instituições já citadas, aparecem como forma de dar concretude ao texto constitucional, sobretudo o inciso XXXV, do artigo 5º, considerado como um dos mais importantes direitos fundamentais.

Ainda se extraem conclusões da análise da lei 9.099/95 que além de criar os Juizados Especiais previu o procedimento a ser seguido nestas instituições. Quanto a estas questões conclui-se que:

5) a lei 9.099/95 quando da abordagem das causas sujeitas ao rito especial não é precisa na conceituação das causas de menor complexidade, o que evidencia uma falta de clareza quanto

aos critérios utilizados pelo legislador para a definição da competência, se instituída pelo valor da causa, ou pelo grau de complexidade das causas.

6) apesar de já restar sedimentada a relatividade da competência dos Juizados Especiais, há a necessidade de ser revisto este entendimento a fim de tornar esta competência absoluta. Pensa-se que desta forma, pode até haver uma maior possibilidade de alcance dos objetivos da lei 9.099/95, vez que não somente os mais necessitados se utilizarão deste órgão, o que talvez repercuta numa maior atenção a essa instituição.

7) a falta de previsão de uma análise dos pedidos elaborados pelas partes pode vir a causar sérios danos, seja para as partes, seja para o Estado como um todo.

8) a previsão de ultrapassagem do limite de valor de competência dos Juizados Especiais, no caso de conciliação entre as partes, é disposição totalmente inútil, já que não há como se conceber que alguém aceite num acordo pagar um valor superior ao valor limite de competência desta instituição.

9) o legislador pecou em não prever nenhuma sanção específica àqueles réus que não possuem qualquer interesse na realização de acordos e que não informam antecipadamente o juízo.

10) a previsão na lei 9.099/95 de resolução da questão por arbitragem não possui quaisquer condições de prosperar. Um primeiro motivo seria a ausência no Brasil de uma cultura a respeito da solução pela arbitragem, sendo este meio totalmente desconhecido dos brasileiros, ainda mais daqueles mais carentes que pelo menos em tese são os maiores interessados nos Juizados Especiais. Outro motivo seria o próprio modo como foi idealizada pela lei 9.099/95. Pelo que determina a lei, um advogado com mais de cinco anos de experiência (juiz leigo) atuará como árbitro, o que desnatura o instituto que surgiu com o objetivo de utilizar-se de especialistas em determinados assuntos para a resolução das questões litigiosas.

11) a lei 9.099/95 quando autoriza a modificação do parecer do juiz leigo por parte do juiz togado acaba autorizando a violação de importantes princípios processuais. Primeiramente ao dispor sobre a possibilidade de ser proferida nova decisão pelo juiz togado sem nova instrução, permite a violação do princípio da identidade física do juiz. E, quando prevê a modificação da decisão por parte do juiz togado, garantindo a este uma nova instrução do feito, acaba permitindo um alongamento demasiado do feito, o que, certamente, afronta o princípio da tempestividade da jurisdição.

12) a previsão legal de dispensa do relatório nas sentenças não possui qualquer sentido, vez que, somente com este relatório, o juiz togado pode verificar se a decisão tomada pelo juiz leigo foi proferida de maneira acertada.

13) a existência de custas na fase recursal, inclusive daquelas custas que foram dispensadas na fase inicial do processo, mostra-se como um obstáculo ao acesso recursal, que pode ser visto como uma das faces do acesso à justiça.

14) é imprópria a interpretação constitucional realizada para o fim de vedar a interposição de recurso especial na esfera dos Juizados Especiais, pois esta impossibilidade pode ser causadora de diversos prejuízos às partes e à administração da justiça.

15) a impossibilidade da utilização da ação rescisória para rescindir as sentenças emanadas dos Juizados Especiais mostra-se contrária aos ditames da justiça, interferindo inclusive no acesso efetivo à justiça. Portanto, há a necessidade de reformas legislativas no sentido de permitir a utilização da ação rescisória nestas instituições.

16) deve ser revisto o entendimento acerca da impossibilidade de utilização da via adesiva na interposição do recurso inominado, vez que o mesmo cumpre o papel da apelação devendo, portanto, ser permitida a interposição adesiva deste importante recurso.

17) a antecipação dos efeitos da tutela deve ser amplamente admitida e utilizada nos Juizados Especiais, não havendo razões plausíveis para se exigir uma excepcionalidade maior do que as já previstas no artigo 273, do CPC.

18) por fim, a impossibilidade de interposição de alguns recursos, como o agravo de instrumento, na vem surtindo os efeitos desejados, já que muitas partes estão se utilizando do mandado de segurança como opção à falta desta espécie recursal.

Além da análise da origem dos Juizados Especiais e da lei 9.099/95, procurou-se com o presente estudo propor uma nova atividade aos condutores do processo, no momento do pedido, do exercício do contraditório e da instrução do feito. Para isso, algumas premissas foram analisadas e destas pode-se concluir que:

19) os litígios existentes hoje nos Juizados Especiais são diferentes daqueles que deram azo à criação desta instituição, o que evidencia a necessidade de se adaptar o procedimento e as ações dos sujeitos condutores do processo.

20) a dispensa na postulação e defesa dos direitos sem a assistência de um advogado aparece como fator legitimador a uma maior atuação dos juízes (togados e leigos) e conciliadores.

21) os princípios da demanda, dispositivo, da imparcialidade e da igualdade devem ser analisados sob uma ótica moderna, uma ótica pública do processo. Além disso, devem ser enfrentados a partir da peculiaridade existente nos Juizados Especiais, qual seja, a dispensa do advogado. Dessa forma será possível afirmar que uma atuação mais ativa de conciliadores e juízes não afetará o respeito a nenhum desses princípios.

Após isso, buscou-se dar ênfase a cada um dos momentos do processo nos Juizados Especiais em que se espera uma maior atividade dos juízes e conciliadores. Com relação ao pedido, foi possível concluir que:

22) a dispensa do advogado pode levar a problemas no momento de elaboração da peça que inaugura o procedimento. Os problemas podem ser relacionados à adequada qualificação das partes, à exposição dos fundamentos de fato e de direito e aos pedidos propriamente dito.

23) para a resolução dos problemas referente à qualificação das partes e exposição dos fundamentos e fatos, é necessária uma maior atuação dos conciliadores, propondo-se que estes compareçam ao setor de reclamações e verifiquem estes pedidos, a fim de constatar os erros e corrigi-los em tempo hábil e oportuno.

24) já para a resolução dos problemas quanto aos pedidos, propôs uma atuação mais ativa tanto de juízes como de conciliadores, esclarecendo junto às partes os fatos ocorridos, complementando desta forma o pedido feito pela parte. Pensa-se que somente assim, o jurisdicionado terá uma ampla e completa proteção de seu direito.

25) a concessão desses maiores poderes aos juízes e conciliadores não viola o princípio da imparcialidade. Quanto aos conciliadores fica fácil evidenciar a impossibilidade de violação de tal princípio, já que esse não possui qualquer influência no julgamento do feito. A mesma situação ocorre com os juízes leigos e togados, vez que, a imparcialidade não será afetada por sua maior ou menor atividade. A sua imparcialidade somente será quebrada em caso de anterior desejo de beneficiar um dos litigantes ou no caso de não proceder com a livre apreciação das provas. Ainda constatou-se que a imparcialidade do juiz pode ser quebrada quando este, sabedor de direitos de uma das partes, não os tutela sob do frágil fundamento da inexistência de pedidos específicos.

26) também que não há qualquer violação ao princípio da igualdade, pois, como se verificou, diante da possibilidade de dispensa do advogado a desigualdade entre as partes é

flagrante, sendo necessário um tratamento desigual das partes, até mesmo para efetivar o princípio em questão.

27) o princípio dispositivo também não se mostra violado. Quanto à primeira faceta deste princípio ficou clara a inexistência de qualquer violação, já que a atuação de juízes e conciliadores somente ocorrerá após a provocação da parte interessada. Quanto à questão da disposição dos direitos a serem discutidos, demonstrou-se também que não se pode cogitar de violação alguma, vez que a parte, desassistida, não possui o adequado conhecimento dos seus direitos, não podendo presumir-se que se não pleiteou determinada situação, assim o fez porque desejou. Mostrou-se que quando a parte confiou ao Estado a resolução do problema o fez de maneira integral, não parecendo lícito ao Estado abster-se de uma tutela integral dos direitos.

28) ainda, que não há qualquer violação ao princípio da demanda, pois, a parte apresentou todos os fatos e espera a atuação estatal sobre estes fatos e não somente sobre um ou outro pedido que tenha feito sem qualquer assistência técnica.

No capítulo cinco seguiu-se com uma análise do contraditório e do papel de juízes e conciliadores para o adequado exercício desta garantia. Neste ponto concluiu-se que:

29) o contraditório deve ser entendido como direito de informação, reação, influência, de igualdade entre as partes e também como um dever de colaboração com o juízo, por meio de boa-fé e lealdade processual.

30) há a necessidade de uma maior atuação de juízes e conciliadores para uma efetivação plena e adequada desta garantia. Nos Juizados Especiais essa maior atuação impõe-se com maior razão, já que o permissivo legal para a postulação dos direitos sem a assistência do advogado exige isso.

31) para o atendimento do direito de informação, naqueles casos em que a parte autora encontra-se desassistida, há que se exigir do juiz (leigo ou togado) que, no momento da apresentação de defesa pelo réu ou da juntada de algum documento, analise a defesa e os documentos e explique à parte contrária o que foi dito, o que foi trazido, para que ela efetivamente tome conhecimento global das alegações e documentos. No caso de a parte ré encontrar-se desassistida, a atuação mais incisiva inicia-se pelo próprio conciliador que deverá tomar conhecimento do contido no pedido inicial, repassando todas essas informações de forma clara ao réu.

32) para o atendimento do direito de reação, também há a necessidade de uma postura mais ativa. Na situação de se ter o autor litigando sem a assistência do advogado deve o juiz condutor da audiência de instrução, após o recebimento da defesa e de documentos apresentados pelo réu, dialogar com o autor acerca das alegações e documentos trazidos pela parte ré. Não pode o juiz apenas se contentar em disponibilizar os autos à parte para que ela impugne certos documentos ou alegações. Aqui, mostra-se de primordial importância este diálogo do juiz com o autor desassistido, para que este possa de fato reagir se achar necessário, garantindo seu direito de reação. Caso o desassistido seja o réu, a maior atividade inicia-se na audiência de conciliação, em que o conciliador deverá recomendar ao réu que reaja sobre todos os pontos trazidos pelo autor em seu pedido. Já na audiência de instrução, propõe-se que o juiz faça questionamentos ao réu a respeito de cada um dos pontos articulados na inicial, para que efetivamente seja garantido o direito de reação.

33) o atendimento do direito de influência fica facilitado com o respeito às outras garantias decorrentes do contraditório. Porém, como forma de efetivar essa garantia às partes, espera-se dos juízes que quando ocorrerem manifestações das partes que litigam sem advogados que essas manifestações sejam transcritas de forma clara, para que o julgador ao proferir a sentença, possa ser de fato influenciado por tais alegações.

34) os juízes e conciliadores atuando de forma a efetivar as garantias do contraditório certamente conseguirão estabelecer a igualdade das partes dentro do processo, garantindo, por conseguinte, um litígio com paridade de armas.

35) o contraditório, além de representar várias garantias às partes também gera o dever de lealdade e boa-fé processual, razão pela qual não pode ser utilizado para frustrar outros direitos e garantias.

36) a demora entre uma audiência e outra se mostra como fator de muitos prejuízos para a parte autora, evidenciado a necessidade de realização de audiências unas, pois, somente assim os chamados “litigantes habituais” respeitarão o momento da conciliação e não poderão se valer da demora processual em seu favor.

37) existem meios previstos na legislação processual que legitimam atuação dos juízes para que estes coíbam atos realizados em nome do contraditório e que somente visam a impedir o adequado exercício de importantes direitos das partes. Por isso a necessidade de uma maior utilização das regras referentes à litigância de má-fé, até como meio de se procurar dar uma maior

efetividade ao texto constitucional que garante a todos a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva.

Por fim, no presente trabalho ainda se tratou do momento da instrução probatória, demonstrando-se também a necessidade de uma maior atuação de conciliadores e juízes (leigos e togados). Neste ponto, pôde-se concluir que:

38) o conciliador, apesar de não realizar atos de instrução propriamente ditos, pode auxiliar a parte desassistida, deixando claro a necessidade de comprovação de determinados fatos, explicando como funciona o procedimento de produção de provas e até mesmo trazendo exemplos de tipos de provas a serem utilizadas.

39) no momento da instrução juízes leigos e togados devem ser ativos, de modo que, em caso de insuficiência de provas, devem agir de ofício para o fim de tornarem a situação litigiosa clara para que seja proferido um adequado julgamento.

40) não há a violação do princípio da imparcialidade do julgador no momento da atribuição de poderes instrutórios, vez que, de antemão não há como o julgador saber o resultado da prova, ficando claro que parcial será o juiz que não produz a prova necessária ao esclarecimento dos fatos, já que pode acabar, com sua inércia, beneficiando a parte que não tem razão, situação, obviamente, não desejada pelo Estado e pelos jurisdicionados.

41) quanto à possível violação do princípio da igualdade, esta também não se verifica. A dispensa do advogado coloca as partes em total desigualdade, o que exige do Estado o reequilíbrio da relação processual. E, uma atuação mais ativa dos juízes e conciliadores aparece como forma de estabelecer o equilíbrio da situação, fomentando o respeito ao princípio da igualdade.

Sendo assim, por todo o exposto no presente trabalho conclui-se pela necessidade de se atribuir mais poderes aos juízes e conciliadores que atuam nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, a fim de que se exija destes uma postura mais ativa. Pensa-se que somente assim importantes direitos fundamentais, como o do acesso à justiça, poderão ser garantidos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. Aspectos destacados dos Juizados Especiais Cíveis. In: ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Aspectos destacados**. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 1996.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Juizados Especiais: o valor de alçada**. Disponível em <<http://www.direitoprocessual.org.br>>. Acesso em: 09 jul. 2007.

AMORIM, Edgard Carlos de. **O juiz e a aplicação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Juiz alternativo e Poder Judiciário**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Justiça do Terceiro Milênio (Trabalho sobre a Implantação do Juizado Especial do Distrito Federal). Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal, 1995.

ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. In: FUZ, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. (Org.). **Processo e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2006.

ASSIS, Araken de. **Procedimento sumário**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

ASSIS, Araken de. **Execução Civil nos Juizados Especiais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 79-86

_____. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-42.

_____. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37, p. 140-150, jan./mar. 1985.

_____. Dimensiones sociales del proceso civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 45, p. 137-144, jan./mar. 1987.

_____. As bases do direito processual. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 3-15.

_____. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Segunda Série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 83-95.

_____. Os poderes do juiz. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Editora Juruá, 1994, p. 93-98.

_____. A desinformação jurídica. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. O neoprivatismo no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 122, p. 9-21, abr. 2005.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 2 ed. Rio de Janeiro: Edição Organização Simões, 1949.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. Causa de pedir e pedido no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BEMFICA, Franciso Vani. **O Juiz. O Promotor. O Advogado:** seus poderes e deveres. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BERIZONCE, Roberto O. Asistencia jurídica a los carentes de recursos: de la ayuda caritativa a la cobertura integral de carácter social. In: **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 45, p. 106-113, jan./mar. 1987.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 10 ed. Brasília: Editora UnB, 1999.

BRAÑES, Raul. Access to justice in Chile. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey.** v. 1. book 1. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 345-369.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ. **Juizados Especiais Cíveis: Estudo.** Editado e impresso pela Artcor Gráfica e Editora Ltda., 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses. In: **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 117, p. 9-41, set./out. 2004.

_____. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. In: **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CALMON DE PASSOS, J.J. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 8 ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 8 ed. v I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Ideologías en el derecho procesal. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Traducción de Santiago Sentis Mellendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 3-31.

_____. El proceso como fenómeno social de masa. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Traducción de Santiago Sentis Mellendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 131-138.

_____. La justicia de los pobres. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Traducción de Santiago Sentis Mellendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 139-147.

_____. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Juizados de pequenas causas e arbitragem.. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Editora Juruá, 1994, p. 129-142.

CARNEIRO, Athon Gusmão. **Do rito sumário na reforma do CPC**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Análise da estruturação e do funcionamento do juizado de pequenas causas da cidade de Nova Iorque. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.) **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 23-36.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. 3 ed. Trad. Hebe Caletti Marengo. Sorocaba: Editora Minelli, 2005.

CARTAXO, Azevedo Hamilton; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. A efetividade da prestação da tutela jurisdicional e a possibilidade de dispensa do relatório da sentença, em face do inciso LXXVIII, da CF/88. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 157, p 198-208, mar. 2008.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil**. Traducción Española de la tercera edición italiana prólogo e notas del Profesor Jose Casais y Santaló. Tomo II. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1922.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CORRÊA, Guilherme. A. B. Juizados Especiais Cíveis Estaduais: Acesso à Justiça?: Uma Análise a partir dos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba-PR. In: **Revista dos Juizados Especiais**. São Paulo: Editora Fiuza, v. 49, p. 27-69, jul./set. 2008.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA, Fábio Silva. **Tutela Antecipada: Hermenêutica, Acesso à Justiça e Princípio da Efetividade Processual**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3 ed. (póstuma). Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo: Uma Análise Empírica da Fenomenologia Processual (Civil e Penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CUNHA, J.S. Fagundes. **Recursos e Impugnações nos Juizados Especiais Cíveis**. 2 ed. Curitiba: Editora Juruá, 1997.

_____. Questões controvertidas nos Juizados Especiais Cíveis. In: CUNHA, J.S. Fagundes; BALUTA, José Jairo. **Questões controvertidas nos Juizados Especiais**. Curitiba: Editora Juruá, 1997.

DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. Os poderes do juiz. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Editora Juruá, 1994, p. 81-92.

DAMASKA, Mirjan R. **Las caras de la justicia y el poder del Estado**. Análisis comparado del proces legal. Traducción de Andrea Moraes Vidal. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Princípios e critérios no processo das pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 7.244/84)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 102-118.

_____. O processo no juizado das pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 7.244/84)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p.119-146.

_____. **Manual das Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DORFMANN, Fernando Noal. **As pequenas causas no Judiciário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

DORIA, Rogéria Dotti. Litigância de má-fé e aplicação de multas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil, homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 648-655.

ECHANDÍA, Devis. **Teoría general del proceso**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 117, p. 135-160, set./out. 2004.

FAVELA, José Ovalle. Access to justice in Mexico. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 2. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 763-781.

FIGUEIRA JR, Joel Dias. Dos Juizados Especiais Cíveis. In: FIGUEIRA JR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Da competência nos juizados especiais cíveis**: doutrina e jurisprudência. Coleção Estudos de Direito de Processo – Enrico Tullio Liebman v. 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. v. 4. Tomo I. Do processo de conhecimento. Arts. 270 a 281. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Juizados Especiais Cíveis. In: FIGUEIRA JR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 141, p 150-179, nov. 2006.

GARCIA, Juvêncio Gomes. **Função criadora do juiz**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1996.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal el 'neoprocesalismo'. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 151, p. 59-71, set. 2007.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 164, p 29-56, out. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e juizados de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.) **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 147-160.

HUTTER, Rudolf. **Os princípios processuais no Juizado Especial Cível**. São Paulo: Iglu Editora, 2004.

JACOB, I. H. Access to justice in England. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 1. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 417-478.

JOHNSON JR, Earl. *Et alii*. Access to justice in United States: the economic barriers and some promising solutions. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 2. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 913-1023.

KLIPPEL, Bruno Ávila Guedes. Os meios de impugnação às decisões judiciais e o processo justo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 155, p. 52-75, jan. 2008.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Juizado de pequenas causas no direito comparado**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

LESSONA, Carlos. **Teoría General de la Prueba en Derecho Civil o Exposición Comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Itália, Francia, Alemania, etc.** Traducido y anotado con arreglo a la Legislación y Jurisprudencia españolas por Enrique Aguilera de Paz. Madrid: Editorial Réus, 1928.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 35, p. 24-67, abr./jun. 1984.

_____. As 'antigas novidades' do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 157, p 9-17, mar. 2008.

_____; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Reformas setoriais, harmonia do sistema normativo e efetividade do processo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 162, p 87-93, ago. 2008.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O juiz e o princípio dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MALACHINI, Edson Ribas. A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Editora Juruá, 1994, p. 143-154.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **Antecipação da Tutela**. 9 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de Processo Civil. v. 1. Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **A transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil**. Cadernos Jurídicos (OAB/PR), nº 03, jun./2009.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil. v. 5. Procedimentos Especiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado Artigo por Artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Samir José Caetano. **A dispensa da assistência de advogado nos Juizados Especiais Cíveis: Uma abordagem processual constitucional**. Disponível em <<http://www.tex.pro.br>>. Acesso em 13 jul. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Porto Alegre, 2007, 146 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. O tempo dos atos processuais: uma análise da categoria tempo no fenômeno processo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 161, p 349-367, jul. 2008.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Juizados Especiais Cíveis entre autoritarismo e garantismo. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 165, p. 185-200, nov. 2008.

MOREIRA, Wander Paulo Marotta. Juizados Especiais Cíveis. 1 ed. 2 tiragem. Belo Horizonte: Editora Livraria Del Rey, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MORAES, Silvana Campos. **Juizado Especial Cível**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NEGRÃO, Theotonio. **Juizado Especial de Pequenas Causas**: lei n. 7.244, de 7.11.84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

NERY JR., Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. n. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência Processual: algumas questões. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 169, p. 116-139, mar. 2009.

OBERG, Eduardo. A pricipiologia a ser prestigiada nos juizados especiais cíveis. **Estado de Direito**. Porto Alegre, n. 22, set./ out. 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 71, p. 31-38, jul./set. 1993.

_____. A garantia do contraditório. In: **Revista de Direito Processual**. Curitiba: Editora Genesis, n. 10, p. 667-680, out./dez. 1998.

_____. O processo civil na perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, n. 15, p. 433-445, Ano 2007.2.

_____. Direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 155, p. 11-26, jan. 2008.

_____. **Do Formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. A atuação do juiz no estado democrático de direito: em busca do ponto de equilíbrio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. (Org.). **Estudos Constitucionais**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 101-109.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Contratos. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. Juizados Especiais nos países das famílias da *common law* e da *civil law*. Disponível em <<http://www.imag-df.org.br>>. Acesso em 14 dez. 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

POZZA, Pedro Luiz. O processo civil como fenômeno cultural na perspectiva do formalismo-valorativo. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, n. 15, p. 447-460, Ano 2007.2.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Juizados Especiais Cíveis**. Comentários à Lei 9.099 de 26-9-1995. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à duração razoável do processo. In: **Direito e Democracia – Revista de Ciências Jurídicas**. Canoas: Editora da ULBRA. v. 7, n. 1, p. 101-116, 1º sem. 2006.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Juizados especiais cíveis e ações coletivas**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RODRIGUES NETTO, Nelson. A fase atual da reforma processual e a ética no processo. In: **Revista de Direito Processual**. Curitiba: Editora Genesis, n. 31, p. 163-176, jan./mar. 2004.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROSITO, Francisco. O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 161, p. 21-38, jul. 2008.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. O Juizado de Pequenas Causas. Obrigatória sua criação e absoluta sua competência. In: **Revista dos Tribunais**, v. 660, ano 79, out./1990, p. 251-253.

SANTO, Victor de. **La prueba judicial: Teoria y Práctica**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 2 ed., v. XXII, São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis Anotada**. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Juizado de Pequenas Causas**. Porto Alegre: Letras Jurídicas Editora, 1985.

_____. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (coord.) **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório. In OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 55-66.

SOARES, Nildomar da Silveira. **Juizado Especial Cível: A justiça da era moderna**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1996.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

THEODORO JR., Humberto. Boa-fé e processo: papel do Juiz. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil, homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 636-647.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 28 e. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.

TROCKER, Nicolò. **Processo Civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.

TUCCI, Rogério Lauria. **Manual do Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: Saraiva, 1985.

VESCOVI, Enrique. Access to justice in Uruguay. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 2. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 1028-1037.

VIANNA, Luiz Werneck. *Et alii*. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VIGORITI, Vincenzo. Access to justice in Italy. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (ed.) **Access to Justice: a world survey**. v. 1. book 2. Milan: Giuffrè-Sijthoff, 1978, p. 649-686.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 168, p. 53-66, fev. 2009.

WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado especial de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 7.244/84)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 1-7.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca da tutela de urgência proporcional**. São Paulo, 2007, 310 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e Efetividade do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 2330/SP. Relator Ministro Bueno de Souza. Quarta Turma. Julgado em 16/03/1993. Publicado no DJ de 25/10/1993 p. 22495.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 23866/SC. Relator Ministro Athos Gusmão Carneiro. Quarta Turma. Julgado em 13/04/1993. Publicado no DJ de 25/10/1993 p. 22498.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 16.124/RS. Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma. Julgado em 07/02/2006. DJ 20/03/2006 p. 303.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Petição nº 1.127-9/SP. Relator Ministro Ilmar Galvão. Diário da Justiça, Seção I, 1 abr. 1996, p. 9817.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1539. Relator Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgado em 24/04/2003, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-03 PP-00398.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RvC 5377, Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 19/11/2003. Publicado em DJ 26/11/2003 PP-00033.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar 15.465-SC. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento 28/04/2009.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Paraná. 27941-2007-013-09-00-2-ACO-20907-2009 - 1A. Turma Relator: Celio Horst Waldruff. Publicado no DJPR em 03-07-2009.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL, Constituição. (1937) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

BRASIL, Constituição. (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

BRASIL, Constituição. (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

BRASIL. Lei 7.244 de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.) **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 214-221.

BRASIL, Constituição. (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em < <http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

BRASIL. Lei 8.906 de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

BRASIL. Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

BRASIL. Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 04 dez. 2008.

BRASIL. Lei 12.153 de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 07 jan. 2010.

ITÁLIA, Constituição. (1948) **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em <<http://www.senato.it>>. Acesso em: 18 dez. 2009.

APÊNDICES

APÊNDICE A – RESPOSTAS CONCILIADORES

Foram questionados oitenta conciliadores dos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba. Destes, quarenta e oito optaram por colaborar e responderam o questionário.

FAIXA ETÁRIA	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Até 25 anos de idade	21	43,75%
De 25 a 35 anos de idade	18	37,50%
De 36 a 45 anos de idade	8	16,66%
Acima de 45 anos de idade	1	2,08%

PROFISSÃO	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Advogado	25	52,08%
Bacharel em direito	6	12,50%
Estudante de direito	13	27,08%
Outra área do conhecimento	4	8,33%

MEIO DE INGRESSO NO CARGO	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Processo seletivo	4	8,33%
Convite do juiz supervisor	13	27,08%
Curso para conciliadores	5	10,41%
Convite de juiz leigo	2	4,16%
Convite de conciliador	10	20,83%
Convite de funcionário	4	8,33%
Outro meio	10	20,83%

É REMUNERADO?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	28	58,34%
Não	20	41,66%

FREQUÊNCIA DE TRABALHO	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Uma vez por semana	45	93,75%
Duas vezes por semana	2	4,16%
Três vezes por semana	1	2,08%
Mais de três vezes semana	0	0,00%

TREINAMENTO INICIAL	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Curso de capacitação	15	31,25%
Simple observação com orientação do juiz	14	29,16%
Simple observação sem orientação do juiz	19	39,58%

SENTA FALTA TREINAMENTO?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	10	20,83%
Não	38	79,17%

CONHECE O JUIZ SUPERVISOR?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	38	79,17%
Não	10	20,83%

POSSUI CONTATO COM O JUIZ?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	34	70,83%
Não	14	29,17%

O JUIZ SUPERVISIONA AS AUDIÊNCIAS?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	23	47,92%
Não	25	52,08%

O MAIOR NÚMERO DE ACORDOS OCORRE EM QUE TIPO DE LITÍGIO?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Entre pessoas físicas	32	66,66%
Pessoa física X Grande Empresa	15	31,26%
Pessoa física X Microempresa	1	2,08%

TRÊS CAUSAS QUE LEVAM AO BAIXO ÍNDICE DE CONCILIAÇÕES?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Problemas estruturais	6	12,50%
Baixa capacitação dos conciliadores	7	14,58%
Presença de advogados nas audiências	33	68,75%
Pouca disposição dos autores	33	68,75%
Pouca disposição dos réus (grandes empresas)	45	93,75%
Atuação insuficiente dos conciliadores	6	12,50%
Problemas com os pedidos feitos pelo autor	1	2,08%
Prepostos das empresas sem autonomia	5	10,41%

INTERESSE EM SER JUIZ LEIGO?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	27	56,25%
Não	21	43,75%

É FAVORÁVEL A UMA ATUAÇÃO MAIS ATIVA DO CONCILIADOR PROCEDENDO COM AUXÍLIO À PARTE, NO TOCANTE AOS PEDIDOS, DEFESA E PROVAS?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	11	22,92%
Não	33	68,75%
Sem opinião formada	4	8,33%

APÊNDICE B – RESPOSTAS JUÍZES LEIGOS

Foram questionados vinte e três juízes leigos dos Juizados Especiais Cíveis de Curitiba. Destes, treze optaram por colaborar e responderam o questionário.

FAIXA ETÁRIA	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Até 25 anos de idade	0	0,00%
De 25 a 35 anos de idade	6	46,15%
De 36 a 45 anos de idade	4	30,77%
Acima de 45 anos de idade	3	23,08%

HÁ QUANTO TEMPO É ADVOGADO?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Menos que cinco anos	3	23,08%
De cinco a dez anos	3	23,08%
Acima de dez anos	6	46,15%
Não é advogado	1	7,69%

ANTES DE SER JUIZ LEIGO, ERA CONCILIADOR?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	3	23,08%
Não	10	76,92%

MEIO DE INGRESSO NO CARGO	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Processo seletivo	4	8,33%
Convite do juiz supervisor	13	27,08%
Curso para juízes leigos	5	10,41%
Convite de juiz leigo	2	4,16%

É REMUNERADO?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	12	92,31%
Não	1	7,69%

FREQUÊNCIA DE TRABALHO	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Uma vez por semana	10	76,92%
Duas vezes por semana	3	23,08%
Três vezes por semana	0	0,00%
Mais de três vezes semana	0	0,00%

TREINAMENTO INICIAL	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Curso de capacitação	7	53,85%
Simple observação com orientação do juiz	6	46,15%
Simple observação sem orientação do juiz	0	0,00%

SENTA FALTA TREINAMENTO?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	3	23,08%
Não	10	76,92%

CONHECE O JUIZ SUPERVISOR?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	13	100,00%
Não	0	0,00%

POSSUI CONTATO COM O JUIZ?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	13	100,00%
Não	0	0,00%

O JUIZ POSSUI O HÁBITO DE CONVERSAR A RESPEITO DO SEU PONTO DE VISTA?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	9	69,23%
Não	4	30,77%

OS SEUS PARECERES SÃO HOMOLOGADOS PELO JUIZ TOGADO EM QUE PERCENTUAL?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Em 100% dos casos	8	61,53%
Entre 90% e 99% dos casos	5	38,47%
Abaixo de 90% dos casos	0	0,00%

O MAIOR NÚMERO DE ACORDOS OCORRE EM QUE TIPO DE LITÍGIO?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Entre pessoas físicas	5	38,47%
Pessoa física X Grande Empresa	7	53,84%
Pessoa física X Microempresa	1	7,69%

TRÊS CAUSAS QUE LEVAM AO BAIXO ÍNDICE DE CONCILIAÇÕES?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Problemas estruturais	2	15,38%
Baixa capacitação dos conciliadores	1	7,69%
Presença de advogados nas audiências	9	69,23%
Pouca disposição dos autores	13	100,00%
Pouca disposição dos réus (grandes empresas)	13	100,00%
Atuação insuficiente dos conciliadores	1	7,69%
Problemas com os pedidos feitos pelo autor	0	0,00%
Prepostos das empresas sem autonomia	0	0,00%

É FAVORÁVEL A UMA ATUAÇÃO MAIS ATIVA DO CONCILIADOR PROCEDENDO COM AUXÍLIO À PARTE, NO TOCANTE AOS PEDIDOS, DEFESA E PROVAS?	Nº DE PESSOAS	PERCENTUAL
Sim	1	22,92%
Não	12	68,75%

**APÊNDICE C – CONDUÇÃO E RESULTADOS DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO
REALIZADAS NAS OITO SECRETARIAS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DE
CURITIBA NO ANO DE 2008**

Secretaria	Conduzidas por conciliador	Obtida a conciliação	Percentual de Conciliações
1ª	1745	494	28,31%
2ª	1836	457	24,89%
3ª	2008	553	27,54%
4ª	3357	530	15,79%
5ª	1082	282	26,06%
6ª	2262	558	24,67%
7ª	2198	602	27,39%
8ª	1681	531	31,59%
TOTAL	16169	4007	24,78%

Secretaria	Conduzidas por juiz leigo	Obtida a conciliação	Percentual de Conciliações
1ª	1	0	0,00%
2ª	16	3	18,75%
3ª	1	0	0,00%
4ª	3	0	0,00%
5ª	4	0	0,00%
6ª	0	0	0,00%
7ª	4	0	0,00%
8ª	3	0	0,00%
TOTAL	32	3	9,38%

Secretaria	Conduzidas por juiz togado	Obtida a conciliação	Percentual de Conciliações
1ª	209	55	26,32%
2ª	10	3	30,00%
3ª	111	21	18,92%
4ª	23	7	30,43%
5ª	1061	250	23,56%
6ª	143	20	13,99%
7ª	119	19	15,97%
8ª	2	0	0,00%
TOTAL	1678	375	22,35%

Total global de audiências realizadas: 17.879

Total de conciliações obtidas: 4.385

Percentual total de conciliações: 24,53%

**APÊNDICE D – CONDUÇÃO E RESULTADOS DAS AUDIÊNCIAS DE INSTRUÇÃO E
JULGAMENTO REALIZADAS NAS OITO SECRETARIAS DOS JUIZADOS
ESPECIAIS CÍVEIS DE CURITIBA NO ANO DE 2008**

Secretaria	Conduzidas por conciliador	Obtida a conciliação	Percentual de Conciliações
1ª	12	5	41,67%
2ª	0	0	X
3ª	1	0	0,00%
4ª	0	0	X
5ª	0	0	X
6ª	0	0	X
7ª	57	17	29,82%
8ª	0	0	X
TOTAL	70	22	31,43%

Secretaria	Conduzidas por juiz leigo	Obtida a conciliação	Percentual de Conciliações
1ª	734	159	21,66%
2ª	471	139	29,51%
3ª	751	182	24,23%
4ª	802	130	16,21%
5ª	607	107	17,63%
6ª	548	110	20,07%
7ª	789	252	31,94%
8ª	813	283	34,81%
TOTAL	5515	1362	24,70%

Secretaria	Conduzidas por juiz togado	Obtida a conciliação	Percentual de Conciliações
1ª	205	54	26,34%
2ª	44	9	20,45%
3ª	101	22	21,78%
4ª	307	53	17,26%
5ª	138	28	20,29%
6ª	146	37	25,34%
7ª	65	22	33,85%
8ª	6	1	16,67%
TOTAL	1012	226	22,33%

Total global de audiências realizadas: 6.597

Total de conciliações obtidas: 1.610

Percentual total de conciliações: 24,41 %

APÊNDICE E – AUDIÊNCIAS ACOMPANHADAS PELO AUTOR

nº dos autos	Autor	Réu
2008.18301-2	Rosa Guimarães de Lima	Consórcio Nacional Honda e outro
2008.19323-7	Ilza Terezinha Camargo	Motorola Industrial Ltda.
2008.5333-3	João Mendes de Freitas	Odício Divino Tristão
2008.23344-4	Jean Fábio Fiala	Banco Itaú S/A
2008.21497-6	Lidiamar de Souza e outra	Dia Brasil Ind. E Comércio Ltda.
2007.26438-2	Luiz Carlos Carvalho	Balaroti Com. De Materiais de Const.
2007.13556-5	Salustiano Alves Cordeiro	Diego de Andrade Sampaio
2007.7681-7	Maria das Dores Francelino	Miguel de Farias Netto
2007.11771-0	Margareth Chinasso Abreu	Gafisa S/A / Caçambas Pantanal / Transdetritos
2008.17591-1	Angela Mara dos Santos	Brasil Telecom S/A
2009.2651-0	Enio Santos	Iara Schaussard
2009.2586-1	Marco Aurelio Trevisan	SKY Brasil Serviços Ltda.
2009.2734-3	Senilso Anagriberto Linhares	Raquel Cristiane Ukoski
2009.3099-7	Luciane dos Santos Foresti	Auto Viação Redentor Ltda.
2009.2952-1	Cristiane da Silva Rabello	Claro S/A
2009.4043-0	Márcia Drachinski Jacomassi	Brasil Telecom S/A e Br Turbo Serviços de Internet
2009.3496-1	José Roberto Soldani da Costa	Ezaù Ranzoni Filho
2009.3793-6	Liliane Doblins	Liele Bendin
2009.5608-5	Gisele Cristiane Koheler	Fox Fotografias do Sul Ltda.
2009.4228-9	Valdemiro de Oliveira	Banco Panamericano S/A
2009.3937-8	Ruth de Oliveira Alves	VRG Linhas Aéreas S/A (Gol)
2001.13818-5	Carlos José Alves da Silva	Carlos Alberto Pereira de Jesus e Rubens Patruni
2009.3921-6	German Montano Paz	Antonio Otair Figueiro e Maria do Rocio da Silva
2008.23789-7	Simone Cervi	Servopa S/A
2009.3611-5	Solange Beatriz Amadori	Raia S/A (farmácia)
2008.18960-6	Dante Luiz Luvisotto	Show da Saúde
2008.26152-9	Rosa Maria Mariano Neto	Financeira Americana Itaú
2008.25867-0	Carlos Alex Belli	Brasil Telecom S/A
2008.31680-0	Adriano Serkez	Moacir Vieira
2009.3465-7	Wilson Edeson Nunes	Banco Itaú S/A
2008.27717-8	Valmôr José Corrêa	Sul América - Companhia Nacional de Seguros
2008.3629-5	Jeremias João S. de Camargo Rangel	Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil
2008.27421-3	Marco Aurélio Micheletto	HSBC Banco Múltiplo
2008.31631-8	Elidiane da Silva Santos e outro	Joel Adriano Bordignon e outra
2008.31707-6	Sergio Luiz Zacarias	Peugeot Citroen do Brasil
2009.4294-7	Luiz Claudio Blitzkow	Reinaldo Tadachi Kato
2009.4151-8	Sônia Mara Busnardo	Banco ItauCard S/A
2009.2210-4	Cristiani Carmezin	Miguel Twardiowski Neto e outro
2008.21688-7	Pedro Rodrigues da Cruz	Omni S/A
2009.7853-9	Israel Santos Ribeiro	Embratel S/A
2008.24611-5	Cassandra Garrido Joerke	Estofaria ILD Ltda.
2008.24731-7	Giovani Alves Rocha	Instituto de Ensino Superior Anchieta
2008.30600-4	Olga Maria Hoppe	Brasil Telecom S/A

2008.24846-7	Maria de Lourdes Scopel Manetti	Clovis Cesar Fernandes de Amorim
2008.26715-0	José Correa Barbosa	Cleder Thomaz e Shopping do Cond. Ekolix
2008.26603-6	Thiago Élan Pinheiro de Souza	HSBC Bank Brasil S/A
2008.26452-9	Wander Alves Leão	Aulik Ind.e Com. Ltda e Eletrônica Tecnohelp Ltda.
2009.612-0	Tati Taraneh Shafa	Guaira Aquecedores e Komeco
2009.421-9	Ivone Ricardo	Brasil Telecom S/A
2009.482-6	Rita de Cassia Richard	Banco do Brasil S/A

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)