

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

NATHÁLIA MORENA DE BARROS OLIVEIRA DIAS

**A DISPENSA DE ADVOGADO NOS JUIZADOS ESPECIAIS:
a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.099/1995 e a
necessidade de *overruling* do precedente da ADI 1539**

Juiz de Fora

2016

NATHÁLIA MORENA DE BARROS OLIVEIRA DIAS

**A DISPENSA DE ADVOGADO NOS JUIZADOS ESPECIAIS: a
inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.099/1995 e a necessidade de
overruling do precedente da ADI 1539**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Profa Dra. Clarissa Diniz Guedes.

Juiz de Fora

2016

Agradeço a Deus por ter chegado até aqui. Aos meus pais, por terem me dado todas as oportunidades. Aos meus amigos, por todo o companheirismo, ajuda e paciência durante esses cinco anos. Agradeço ainda, em especial, à minha orientadora, Clarissa, por toda a paciência e dedicação, além do conhecimento e profissionalismo indescritíveis.

“Stop thinking how ridiculous it is and start asking yourself whether or not you believe it’s going to work. That’s why it’s called a leap of faith, Jack.”

Lost

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o instituto do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e entender a finalidade de sua criação, o modo como é aplicado atualmente no Brasil e os benefícios e problemas que traz para as partes litigantes e o judiciário. A relevância deste estudo é clara quando ponderamos o quanto importante é o acesso das pessoas ao judiciário e à justiça e como os cidadãos e o ordenamento jurídico são afetados pela ofensa a esses dois direitos. Para que o estudo fosse possível foi utilizado o método qualitativo de pesquisa, pois além de bibliografia, foi utilizada como fonte de informação a observação da autora durante o tempo em que atuou como estagiária no Juizado Especial Cível da comarca de Juiz de Fora. Durante a pesquisa foi possível conhecer as características dos Juizados Estaduais, principalmente em relação ao procedimento de postulação sem advogado. Foi analisada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1539, que declarou constitucional o art. 9º da Lei 9.099/1995, tornando facultativa a assistência por advogado nas causas de valor até vinte salários mínimos. A partir da análise do acórdão, foi possível conhecer as razões que levaram à declaração de constitucionalidade. Diante da realidade atual dos Juizados, explicitada por meio dos autores relacionados ao tema e da observação da autora, pudemos perceber que a prática se distanciou da teoria e que os problemas consequentes da lei não encontram soluções na própria. A pesquisa desenvolvida, então, nos permitiu chegar à conclusão de que a hipótese que melhor soluciona os problemas encontrados é a do *overruling* do precedente da ADI 1539.

Palavras-chave: Juizados Especiais. *Jus postulandi*. Inconstitucionalidade. Precedente. *Overruling*.

ABSTRACT

This work aims to analyze the institute of *jus postulandi* in Especial Civil Courts and understand the goals of its creation, the way how it is applied nowadays in Brazil and the benefits and problems it brings to the parts and the judiciary. The importance of this study is clear when we consider how much important is people access to judiciary and to the justice and how the citizens and Law are affected by the offense to this rights. To make this work possible, it was used the qualitative method of research, because beyond bibliography, it was used as a source of information, the observation of the author during the time of internship in the Especial Civil Court in Juiz de Fora. During the research it was possible to get to know the characteristics of Especial Civil Courts, mainly when it is due to the procedure of postulation without lawyer. It was analyzed the Direct Unconstitutionality Suit 1539, that declared the art. 9º of the 9.099 Act of 1995 as constitutional, making facultative the assistance by lawyer in causes under 20 minimum salaries. By the analysis of the judgement it was possible to get to know the reasons that lead to the declaration of constitutionality. Looking through the reality of the Especial Courts nowadays, told by the authors related to the theme and by the observation of the author, we could feel that the practice has been far from the theory and problems caused by the Act has not been solved by the same Act. The developed research permitted us to gain to the conclusion that the hypothesis that fits better to the case is the overruling of the precedent of Direct Unconstitutionality Suit 1539.

Key-words: Especial Courts. *Jus Postulandi*. Inconstitucionality. Stare Decisis. Overruling.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS: ASPECTOS GERAIS E ASPECTOS PROCESSUAIS RELACIONADOS À DISPENSA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA	6
1.1 Aspectos gerais sobre os Juizados Especiais Cíveis Estaduais	6
1.2 A falta de saneamento.....	9
2 A POSTULAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO	11
2.1 Postulação inicial, conciliação e resposta.....	12
2.2 Advertência do juiz.....	14
2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1539	16
2.4 Soluções doutrinárias.....	16
3 INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º DA LEI 9.099/1995	22
4 NECESSIDADE DE OVERRULING DO PRECEDENTE DA ADI 1539	27
4.1 Considerações iniciais	27
4.2 Os precedentes: noções gerais e formas de afastamento de sua vinculação.....	28
4.2.1 Noções gerais: aspectos conceituais, comparativos e históricos	28
4.2.2 Formas de afastamento da vinculação dos precedentes.....	30
4.3 O <i>overruling</i>	31
4.4 A decisão do Supremo Tribunal Federal <i>versus</i> a realidade dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.....	33
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por tema central a dispensa de advogado nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Serão abordados os objetivos da criação desse microsistema no Brasil, seus principais aspectos, suas especificidades e limitações. Serão examinados ainda institutos próprios do processo civil, como o saneamento do processo pelo juiz e o procedimento das audiências de Conciliação e Instrução e Julgamento, assim como a relação entre o magistrado e as partes, que sofrem mudanças quando aplicados aos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

O problema a ser analisado diz respeito à qual atitude tomará o magistrado se, diante da advertência à parte no sentido da necessidade, no caso concreto, de constituição de um defensor (art. 9º, §2º da Lei 9.099/1995), esta se recusar a fazê-lo ou a acatar a assistência gratuita.

Diante dessa questão, serão expostas as hipóteses de solução, duas delas trazidas por Leonardo Greco, para amenizar ou dirimir as consequências da dispensa de assistência. Além disso, serão expostas as opiniões e pontos de vista de outros autores como Alexandre Câmara, Fillipe Rocha e Humberto Theodoro Jr sobre os Juizados Especiais em geral.

O estudo do *jus postulandi* é de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que a capacidade postulatória é um pressuposto processual, sem o qual não é possível postular em juízo. Além disso, tem íntima relação com o acesso à justiça, um dos mais importantes e essenciais princípios garantidos pela Constituição Federal de 1988.

O objetivo de se estudar o assunto é, além de analisá-lo e entender seus pormenores, buscar seu significado dentro do ordenamento jurídico brasileiro e poder então conhecer os benefícios e malefícios advindos dele.

Para isso, a metodologia de pesquisa será qualitativa, pois além de pesquisa bibliográfica (livros, periódicos, legislação e jurisprudência), contará com informações obtidas a partir da observação da autora em seu tempo de estágio no Juizado Especial Civil da comarca de Juiz de Fora.

O marco teórico a ser utilizado na pesquisa será o Princípio do acesso à justiça, princípio que motivou a declaração de constitucionalidade da dispensa de advogado pelo Supremo Tribunal Federal e que também é o motivo de ser deste estudo.

Para o melhor desenvolvimento do trabalho, o capítulo inicial discorrerá sobre os aspectos gerais dos Juizados Especiais, abordando suas características, principais aspectos e peculiaridades. Além disso, este capítulo exporá a análise do saneamento do processo pelo juiz nos Juizados. O capítulo seguinte, por sua vez, conterà análise do procedimento de postulação nesse sistema. O terceiro capítulo discutirá a questão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1539 e a constitucionalidade do art. 9º da Lei 9.099/1995. Por fim, o capítulo derradeiro tem por objeto a análise da hipótese de solução que encontrar mais adequada para o problema do estudo.

1. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS: ASPECTOS GERAIS E ASPECTOS PROCESSUAIS RELACIONADOS À DISPENSA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

1.1. Aspectos Gerais sobre os Juizados Especiais Cíveis Estaduais

Os Juizados Especiais foram criados com o intuito de facilitar o acesso à justiça a brasileiros que por dificuldades econômicas e burocráticas não teriam condições de provocar o Judiciário, bem como de nele se defender. Além disso, sua criação teve por finalidade desafogar os Tribunais de 2º grau, abarrotados de recursos provenientes da Justiça Comum.

A Lei 9.099/1995 modificou os então existentes Juizados de Pequenas Causas, regidos pela Lei 7.244/1984, criando os Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Posteriormente, foram criados também os Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001) e da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009).

O art. 93 da Lei 9.099/1995 dispõe que os Estados e o Distrito Federal deveriam criar leis estaduais para regulamentar os Juizados Estaduais Cíveis e Criminais. O prazo dado para sua criação e posterior implementação das Unidades Jurisdicionais foi de seis meses a partir da entrada em vigor da Lei 9.099/1995.

Os Juizados, da forma como foram projetados, são regidos por alguns princípios informadores, além daqueles que regem o processo civil como um todo, quais sejam: princípio da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade¹. Para que os objetivos de sua criação sejam alcançados, é preciso que todos esses princípios sejam seguidos, já que este é o diferencial e grande benefício do sistema. Nesse sentido, as palavras de Humberto Theodoro Júnior:

Esses princípios traduzem a ideologia inspiradora do novo instituto processual. Sem compreendê-lo e sem guardar-lhes fidelidade, o aplicador do novo instrumento de pacificação social não estará habilitado a cumprir a missão que o legislador lhe confiou. É preciso perquirir, com mais vagar, o que a Lei nº 9.099/1995 pretendeu transmitir no tocante à sua teleologia.²

¹THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol II.50ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 388.

²THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol II.50ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 388.

Além desses princípios, temos que uma das maiores características desse microsistema é a busca pela autocomposição, ou seja, a busca pelo resultado consensual, realizado pelas próprias partes.³O Novo Código de Processo Civil, inclusive, incentiva fortemente a conciliação e os métodos alternativos de resolução de conflitos⁴, acompanhando a atual tendência mundial.

Como é sabido, para que seja possível ingressar nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais é necessário que o pretense autor seja pessoa física, maior de dezoito anos e capaz (art. 8º, §1º, Lei 9.099/1995). São, então, excluídos do rol de legitimados as pessoas jurídicas (à exceção de microempresas e empresas de pequeno porte), os incapazes e os presos. Além desses, também são excluídas as pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil (art. 8º, Lei 9.099/1995).

Leonardo Greco⁵ critica essa regra quanto aos incapazes e presos, por entender que essa disposição fere o princípio da isonomia e age de forma a discriminar as pessoas citadas, na medida em que cria para elas um ônus excessivo ao acesso à justiça.

No mesmo sentido, é proibida a representação das pessoas físicas por preposto. Assim, a presença do próprio autor (ainda que tenha advogado constituído) às audiências, é imprescindível, sob pena de contumácia (art. 51, I, Lei 9.099/1995). É interessante citar que o Novo Código de Processo Civil, em sentido contrário à disposição da Lei 9.099/1995, traz em seu art. 334, §10, a possibilidade de a parte poder constituir representante com poderes de transigir para participar em seu lugar da audiência de Conciliação ou Mediação, no procedimento ordinário.

Quanto ao réu, sua ausência na audiência de Conciliação, ainda que seu advogado compareça, gera a revelia (art. 20, Lei 9.099/1995). As pessoas jurídicas, por óbvio, podem ser representadas, assim como nos processos em tramitação na Justiça Comum.

³CÂMARA, Alexandre. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública - Uma abordagem crítica*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.9-21.

⁴A título de exemplificação, alguns artigos do CPC/15 sobre o assunto: art.3º, §§2º e 3º, art.165, art.174 e art.694. Além do Novo Código de Processo Civil, a Lei da Mediação, Lei 13.140/2015 também demonstra a tendência atual que incentiva novas formas de resolução de conflitos.

⁵GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Processo de Conhecimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.403.

Em razão das especificidades e limitações que oferece, o processo em andamento nos Juizados é menos garantístico do que aqueles em tramitação na Justiça Comum.⁶ Alguns institutos inerentes ao processo comum não existem nos Juizados, como por exemplo a intervenção de terceiros (que torna as demandas mais complexas) e o recurso às instâncias superiores. Neste sistema, à exceção dos casos em que ocorra violação constitucional, quando é possível interpor Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF), quem julga os recursos é uma Turma Recursal composta de juízes de primeiro grau.

Outra limitação da mesma natureza é a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Tem sido admitido, porém, o uso de mandado de segurança para impugnar decisões que causem danos de difícil reparação⁷. Existem ainda limitações probatórias, como a proibição de prova pericial (é permitido que o juiz inquiria técnicos de sua confiança e que as partes apresentem pareceres técnicos, art. 35 da Lei 9.099/1995) e número máximo de três testemunhas (art. 34, Lei 9.099/1995), além da proibição da citação por edital (art. 18, §2º, Lei 9.099/1995). A citação por carta rogatória não possui vedação expressa em lei, mas é considerada por alguns como diligência complexa e, portanto, vedada no sistema dos Juizados, como defendido por Felipe Rocha.⁸

Seguindo a mesma linha, a Lei 9.099/1995 restringiu bastante a competência dos Juizados. Existe limitação quanto ao valor da causa, que não pode ultrapassar 40 salários mínimos (quando ultrapassar, o autor abre mão do excedente, de acordo com o art. 3º, §3º da Lei 9.099/1995⁹) e também relativamente à matéria, somente sendo admitidas as causas referentes às matérias elencadas no rol taxativo do art. 3º da Lei 9.099/1995.

⁶GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Processo de Conhecimento*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 400.

⁷GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Processo de Conhecimento*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 411.

⁸ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014, p.119.

⁹“Por certo, a renúncia só pode ser aplicada nas ações cuja causa seja cindível. Se a causa for indivisível, não poderá ser feita renúncia e o procedimento terá que ser encerrado.” ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014, p.49.

Ainda em relação à competência, importa dizer que no sistema dos Juizados, diferentemente do que ocorre na Justiça Comum, sempre que for proposta uma causa complexa, ou seja, uma causa cuja competência não seja uma daquelas elencadas no art. 3º, (mesmo que seu valor esteja dentro do limite de quarenta salários mínimos) o magistrado deve extinguir o processo sem julgamento de mérito, por determinação do art. 51, II da Lei 9.099/1995. Sobre este ponto, Alexandre Câmara¹⁰ faz uma crítica pertinente:

O processo nos Juizados Especiais tem sido autuado, exatamente do mesmo modo como se dá nos processos dos juízos comuns, o que faz com que a diferença entre os efeitos da declaração de incompetência no processo civil comum e no processo dos Juizados Especiais Cíveis não se justifique, realmente.

Por fim, quanto à postulação, o art. 9º da Lei dos Juizados Estaduais preconiza que as partes podem demandar sem a assistência de advogado nas causas até 20 (vinte) salários mínimos. Para isso, as peças, documentos e todo tipo de manifestação necessários ao processo serão produzidos ou entregues no protocolo da secretaria (art. 14, Lei 9.099/1995).

Conclui-se, portanto, que os Juizados são um sistema livre das burocracias do procedimento ordinário, que busca eliminar as formalidades e as exigências para democratizar o acesso à justiça e facilitar a solução de litígios, para que esses não se eternizem nas prateleiras do Judiciário.

1.2 A falta de saneamento

A demanda tem início com a distribuição, em cartório, da Petição Inicial. Imediatamente após a distribuição, os funcionários da secretaria dos Juizados expedem a citação, por conta própria, e esta é imediatamente enviada ao destinatário, sem que o juiz profira o despacho saneador da inicial.¹¹

¹⁰CÂMARA, Alexandre. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública - Uma abordagem crítica*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.42-43.

¹¹ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais-Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014, p. 155.

Após a citação, ocorre uma audiência de Conciliação. Quando não é alcançado acordo nesta ocasião, segundo o art. 27 da Lei 9.099/1995- se desta prática não resultar prejuízo à defesa- o réu já oferece contestação, as provas são produzidas e ocorre a prolação de sentença. Percebe-se que a intenção do legislador foi de criar uma audiência una, na qual o juiz estaria em contato direto com o processo e com as partes, de forma concreta.

Ocorre, porém, que em regra não acontece desta forma¹². Não são realizadas audiências unas e sim, quando não é obtido acordo no primeiro momento, é marcada uma audiência de Instrução e Julgamento, oportunidade na qual será recebida a contestação, serão produzidas as provas e prolatada a sentença.¹³Em algumas comarcas inclusive, a Audiência de Instrução e Julgamento está sendo suprimida, casos em que o juiz, no momento em que recebe o processo, após a audiência de Conciliação e depois de juntadas a defesa e a resposta do autor (quando pertinente), já parte para a prolação da sentença.¹⁴Na comarca de Juiz de Fora, só ocorrem Audiências de Instrução e Julgamento quando for necessária a oitiva de testemunhas ou o depoimento das partes¹⁵.

Sobre o assunto, a contribuição de Felipe Rocha:

Nessa fase, o recebimento da petição inicial, a distribuição, a autuação, a citação a conciliação e arbitragem são feitos pelos funcionários da secretaria do Juizado. Por isso, em regra, não haverá a formação de juízo de admissibilidade da demanda antes do início da

¹²ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014, p. 165.

¹³GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Processo de Conhecimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.406.

¹⁴A possibilidade de supressão da audiência de Instrução e Julgamento é resultado da uniformização da jurisprudência dos Juizados Especiais Cíveis. Neste sentido, ementa do julgamento de um recurso inominado da Primeira Turma Recursal do Rio de Janeiro:

. Recorrente: VALÉRIA ALVES PEREIRA Recorrida: VIVO S.A. EMENTA - Julgamento direto de improcedência do pedido. Supressão da audiência de instrução e julgamento pela adoção de regra estabelecida na Lei 11.277/06. Uniformização de entendimentos dos Juízes de Juizados Especiais e Turmas Recursais no sentido da viabilidade da adoção da regra estabelecida no art. 285-A, do CPC, nas questões que envolvam exclusivamente matéria de direito. Causa de pedir que indica questão fática e impede, destarte, o provimento judicial antecipado.” (1ª Turma Recursal Juizados Especiais da Comarca do Rio de Janeiro, Recurso nº: 0005444-96.2014.8.19.0073, Rel. Paloma Rocha Douat Pessanha,j.10/02/2015).

¹⁵Informação obtida a partir da observação da autora que foi estagiária do Juizado Especial Cível Estadual de Juiz de Fora de 13/10/2014 a 28/03/2016.

fase jurisdicional, na audiência de Instrução e Julgamento, quando finalmente o juiz irá tomar contato com a causa.¹⁶

Diante disso, podemos perceber que não há, no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, o saneamento do processo (ou mesmo da Petição Inicial) pelo juiz. Isso se deu, desde o início, pela previsão da lei de que a audiência nos Juizados fosse una. Assim, não haveria, realmente, a necessidade e o espaço para o saneamento, já que o juiz faria a audiência onde seriam praticados todos os atos necessários e importantes à instrução processual.

¹⁶ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014, p. 155.

2.A POSTULAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO

2.1. Postulação inicial, conciliação e resposta

Existem dois modos de propor uma demanda nos Juizados Especiais Estaduais, assim como dois modos de nele se defender. Quando a parte possui advogado constituído, este entrega a Petição Inicial no protocolo da Secretaria, assim como é feito na justiça comum, sem nenhuma especificidade. Quando, porém, a parte não possui advogado constituído, irá à secretaria do respectivo Juizado e fará sua Petição Inicial de forma oral, sendo esta reduzida a termo por funcionários encarregados (art.14, §3º, Lei 9.099/1995).

Após a redução a termo da Petição Inicial, ocorre a distribuição por sorteio e é designada uma audiência de Conciliação que acontecerá alguns meses após a distribuição¹⁷. A citação é feita neste momento, pelo próprio funcionário que fez a distribuição, independentemente de análise do juiz da causa e já é enviada ao destinatário por correio.

Nas demandas em que é necessário e apropriado um pedido de tutela antecipada, após a autuação do processo, este segue para o juiz para que ele dê a primeira decisão. Neste momento, o magistrado tem a oportunidade de sanar quaisquer irregularidades constantes da Petição Inicial.

A parte ré, por sua vez, toma ciência do processo em seu desfavor por meio da citação, na qual constam data e hora da Audiência de Conciliação, primeira ocasião na qual o réu é obrigado (sob pena de revelia) a comparecer em Juízo. No momento da Audiência de Conciliação, o réu pode comparecer com ou sem advogado. Nos casos em que não possui assistência, a contestação e todas as outras peças processuais e eventuais manifestações (com exceção dos recursos, que exigem patrocínio, segundo art. 41, §2º,

¹⁷O artigo 16 da Lei 9.099/1995 preconiza que a audiência designada ocorrerá no prazo de 15 dias a partir da distribuição. Porém, é sabido que é inviável o cumprimento da disposição do artigo, já que nem o réu será citado a tempo de comparecer a audiência. ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014, p. 158.

Além disso, sabe-se que nos dias atuais não é possível a marcação de audiências em prazo tão curto.

Lei 9.099/1995) serão feitas oralmente e reduzidas a termo na Atermação, na secretaria do Juizado.

Nos processos em que não há o pedido de tutela antecipada, após a autuação, o processo permanece no próprio cartório aguardando pela Audiência de Conciliação¹⁸. Desse modo, nesses processos, o juiz não tem qualquer contato com os autos ou com a demanda até pelo menos o momento da audiência.

Chegado o momento da Audiência de Conciliação, esta pode ser dirigida pelo juiz, conciliador ou juiz leigo (art. 22, Lei 9.099/1995). Sabe-se que o cidadão comum, o leigo e principalmente o menos favorecido tem uma imagem muito rigorosa e formal acerca dos juízes. Sendo assim, a presença do juiz na Conciliação chega a ser prejudicial à possibilidade de acordo, já que na presença do magistrado as partes assumem uma posição de defensoras de suas razões e pontos de vista, deixando de lado a busca pela solução consensual. Por isso, em regra, as Audiências de Conciliação são dirigidas pelo conciliador, que tem maior facilidade em “desarmar” as partes e mostrá-las que muitas vezes o acordo é a melhor solução para o problema.¹⁹

Sendo a Audiência de Conciliação dirigida por conciliadores ou juízes leigos, quando no processo não há pedido de tutela antecipada, o magistrado não tem nenhum contato com o processo ou com as partes até o momento em que ele recebe os autos para a prolação da sentença, já que, como concluído acima, não há saneamento nos Juizados e as Audiências de Instrução e Julgamento também podem ser presididas por juízes leigos²⁰. Como já citado, a Instrução está sendo considerada facultativa em muitos Juizados Estaduais e já o é a certo tempo nos Juizados Federais.²¹

Ainda em relação aos processos sem pedido de tutela antecipada, sendo o primeiro contato do juiz com o processo no momento da sentença, esta será sua primeira

¹⁸Esta afirmação refere-se aos Juizados em que ainda não há o processo eletrônico.

¹⁹ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014, p. 159.

²⁰O juiz leigo, ao final da Instrução, proferirá um projeto de sentença, que deverá ser homologado pelo juiz togado. ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014, p. 98.

²¹Sobre a supressão da audiência de Instrução e Julgamento: “Esse direito à audiência oral integra a garantia do contraditório participativo (Constituição, art.5º, LV), compondo o direito de influir eficazmente na decisão da causa (ver item 22.8 do 1º volume). Nos juizados, essa garantia é mitigada pela possibilidade de que as audiências de conciliação e de instrução sejam dirigidas por conciliador ou juiz leigo”. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil- Processo de Conhecimento*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.406.

oportunidade de perceber erros, nulidades ou problemas. Neste momento, muitas vezes já não há como determinar que estes vícios sejam sanados, tanto vícios causados pela parte autora como pela parte ré, causando a extinção do processo sem julgamento de mérito, após meses de espera, ou ainda resultando em uma sentença injusta.

Sobre o assunto, vale destacar importante colaboração de Leonardo Greco:

A ausência de advogado é particularmente prejudicial à parte que litiga sem a sua assistência na conciliação, especialmente quando ela transcorre sem a presença do juiz, dirigida por um juiz leigo ou conciliador (Lei 9.099/95, art.22; Lei 12.153/2009, art.16), em razão da absoluta desproteção a que é relegado o litigante, confrontado a um adversário assistido por competente advogado e a um interlocutor, muitas vezes, carente de formação e, em geral, ávido em obter o maior número possível de acordos, que são normalmente apontados como indicativos da excelência da sua atuação.²²

Constata-se, portanto, que a prática cotidiana dos Juizados pode acarretar prejuízos às partes, principalmente quando litigam sem o acompanhamento de advogado, pois estas estão efetivamente desprotegidas, pelo modo como o procedimento é realizado.

2.2. Advertência do juiz

O art. 9º, §2º da Lei 9.099/1995 prevê que o juiz deve alertar às partes que não contam com patrocínio sobre a conveniência de advogado, quando entender que a causa recomenda ou perceber que a parte não tem condições de exercer sua própria defesa.

Esse alerta idealizado pela lei é certamente de muito bom gosto. O juiz verificaria, em cada caso concreto, se as partes estão sendo prejudicadas pela falta de advogado, já que algumas vezes o leigo tem dificuldades em seguir o rito determinado pelo sistema jurídico brasileiro, cheio de requisitos e prazos específicos para cada situação.

Desta forma, se o juiz, ao entrar em contato com as partes, perceber que o caso precisa de patrocínio, ou que a parte como leiga, será prejudicada prosseguindo sozinha, deve fazer o que determina o artigo. É preciso lembrar, porém, que o alerta não passará, realmente, de um alerta, sem cunho mandamental.

²²GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Processo de Conhecimento*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 40.

Neste sentido, vale destacar o que diz Leonardo Greco:

As regras do artigo 9º, §1º e 2º, não são suficientes para assegurar a paridade de armas, no caso da parte que se defende sem advogado, o que afronta as garantias do contraditório e ampla defesa em condições de igualdade.²³

Porém, como já explicitado em decorrência de nossas constatações na prática jurídica e das descrições do procedimento em sede doutrinária (autores como Leonardo Greco, Humberto Theodoro Jr e Alexandre Freitas Câmara), o juiz somente tem contato com a parte no momento da Audiência de Instrução (se houver). Algumas vezes o contato se limita ao processo físico ou mesmo aos autos digitais, no momento da prolação da sentença. Não há, portanto, oportunidade para que o juiz realize o disposto no citado artigo, alertando a parte sobre a conveniência de patrocínio.

Percebe-se então que o dispositivo da Lei 9.099/1995²⁴, apesar de em teoria se apresentar como uma boa solução para o problema em potencial, não tem aplicação prática, na maioria dos casos. E, ainda que tenha aplicação, sua utilidade é reduzida pelo fato de a oportunidade de fazer o alerta só aparecer em momento tardio para o procedimento dos Juizados.

Em conclusão, a Lei 9.099/1995 previu um rito célere em que acontecesse uma audiência una, na qual, uma vez não obtida a conciliação, já se realizaria a Instrução. Em razão dessa previsão o processo nos Juizados não conta com saneamento. Em teoria, sob o funcionamento arquitetado pela lei, seria plenamente possível que o juiz fizesse o alerta sobre a constituição de advogado. Não na prática, onde a maioria dos juízes não realiza audiência una.

Diante de tudo isso, é possível e importante observar que o *jus postulandi* se apresenta como um problema a ser enfrentado quando se fala em processo nos Juizados Especiais, uma vez que a solução apresentada pela lei não é útil na prática, que se revela muito diferente da previsão do dispositivo.

²³GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Processo de Conhecimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 400.

²⁴BRASIL. Lei 9.099/1995. Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

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

2.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1539

Os problemas demonstrados acima, ocasionados pela dispensa de advogado aliada à falta de saneamento do processo e à hipossuficiência das partes, já se evidenciam desde algum tempo após a promulgação da Lei 9.099/1995. Por isso, em 2003 foi levada ao Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 1539, que pretendia que a primeira parte do art. 9º da Lei 9.099/1995 fosse considerada inconstitucional.

O requerente, a Ordem dos Advogados do Brasil, alegou²⁵ que a primeira parte do art. 9º é incompatível com o art. 133 da Constituição Federal de 1988²⁶, que diz que o advogado é indispensável à administração da justiça. Além disso, alegou que a falta de advogado causa prejuízos às partes por não conseguirem se defender da forma desejada.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o pedido do requerente, para declarar constitucional todo o art. 9º da Lei 9.099/1995. O Relator Min. Maurício Corrêa explicitou que a decisão se devia ao fato de que a indispensabilidade do advogado contida no art. 133 da Constituição Federal de 1988 não é absoluta, podendo ser excepcionada em alguns casos, como o caso dos Juizados Especiais, nas causas até 20 (vinte) salários mínimos, pela sua menor complexidade e pela facilidade que a dispensa traz às partes que não têm condições financeiras de suportar a contratação de um advogado. Além disso, como razões para a decisão, o relator citou o Processo do Trabalho, no qual também é possível a postulação sem assistência, e os institutos do Habeas Corpus e da Revisão Criminal.

2.4. Soluções doutrinárias

Devido à importância da matéria, alguns autores como Alexandre Câmara²⁷, Leonardo Greco, Felipe Rocha²⁸ e Humberto Theodoro Jr.²⁹, discorrem sobre o

²⁵ADI 1539. BRASIL, 2003.

²⁶Art.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, 1988.

²⁷Alexandre Câmara fala sobre o assunto em sua obra: *Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública - Uma abordagem crítica*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

²⁸Felipe Rocha fala sobre o assunto em sua obra: ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014.

assunto em suas obras. Leonardo Greco, porém, se aprofundou no tema e trouxe soluções, que em sua opinião, poderiam resolver os problemas aqui expostos.

É, portanto, de bom alvitre expor suas ideias, indagações e conclusões sobre a matéria. Neste sentido, Leonardo Greco traz uma análise do problema focado no alerta que o juiz fará à parte, sobre o qual já discorremos anteriormente, em sua obra “Instituições de processo civil- Introdução ao Direito Processual Civil”.³⁰ O autor preconiza que o simples “aviso” à parte que não está em condições de realizar sua defesa não é suficiente. Segundo ele, o que ocorre muitas vezes é que a parte, ainda que advertida, não tem a capacidade de perceber a deficiência de sua defesa e o quanto essa deficiência pode prejudicá-la no processo. Assim, mesmo quando o juiz faz a advertência, a parte insiste na continuidade de sua defesa sem patrocínio.

O autor traz então uma solução baseada, de acordo com ele, no direito alemão e defende sua adoção no direito brasileiro. Segundo este sistema, nos casos em que a parte não acata a advertência do juiz e opta por prosseguir em sua defesa sem patrocínio, o juiz deve extinguir o processo sem julgamento de mérito.

Diante da situação ilustrada pelo autor, de que muitas vezes a parte não tem condições de se defender e nem de entender que a falta de advogado pode causar problemas graves, percebe-se que seu posicionamento se justifica pela percepção de que o maior acesso dessas pessoas ao Judiciário não significa maior acesso à justiça, os conceitos não se confundem.

Analisando-se um sistema em que as audiências são marcadas em até 15 dias ou prazo próximo, em que o juiz participa ativamente de todo o procedimento, em que os despachos e decisões são prolatados com rapidez e qualidade, esta solução é perfeita. Nesse sistema ideal o juiz teria a oportunidade de fazer a advertência à parte no início do procedimento, quando ela teria tempo e maiores condições para contratar um advogado ou obter assistência gratuita. Além disso, nas situações em que a parte ainda insistisse em permanecer sem patrocínio, a extinção do processo, pelo pouco tempo que

²⁹Humberto Theodoro Jr., por sua vez, fala sobre o assunto em sua obra: THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol II. 50ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P.387-410.

³⁰GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Introdução ao Direito Processual Civil*.5ª ed..Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 336.

levou desde a postulação, não seria tão prejudicial às partes. Porém, não é desta forma que acontece no Brasil, menos ainda nos Juizados Especiais.

Assim, ousou dizer que o posicionamento do autor não deve encontrar apoio e aplicação em nosso sistema. Deixo aqui as razões, de ordem eminentemente prática, mas com efeitos visíveis na esfera jurídica dos litigantes e de toda a sociedade.

A extinção do processo sem resolução de mérito causa prejuízos ao autor, réu, eventuais terceiros interessados e até ao juiz. Para o autor da causa, prejudicial pelo tempo em que esteve esperando para ver sua situação fática e jurídica resolvida. Chegar ao fim de meses, depois de ter praticado todos os atos necessários, de tanto tempo e esforço colocados no processo, almejar o momento da solução do litígio e receber em contrapartida uma resposta vazia, em que nada foi resolvido de fato, é certamente revoltante e desolador.

Já para o réu, a decisão sem resolução de mérito traz a insegurança jurídica, já que, como não há mérito resolvido, ainda existe a possibilidade de o autor ingressar com outra ação sobre os mesmos motivos. Assim, após meses ou até anos se defendendo ou aguardando o desfecho da causa, o réu não tem resposta sobre o litígio em seu desfavor.

Por fim, a extinção sem resolução do mérito também é prejudicial ao próprio Judiciário, uma vez que este tipo de sentença não cumpre a função primordial do processo e coloca a instituição cada vez mais em descrédito perante a sociedade.

Em trecho de explanação sobre segurança jurídica, José Carlos Barbosa Moreira³¹ diz muito sobre a confiança da população no judiciário: “Sem essa confiança, crescerá fatalmente nos que se julguem lesados a tentação de reagir por seus próprios meios, à margem dos canais oficiais. Escusado sublinhar o dano que isso causará à tranquilidade social.”

Pelo exposto chega-se à conclusão de que esta primeira solução apresentada não deve prevalecer.

³¹BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Relativização da Coisa Julgada*. 2ª ed.. Salvador: Jus Podium, 2008, p.233.

Leonardo Greco ainda apresenta mais uma solução na obra “Instituições de Processo Civil”, mas desta vez em seu volume 2, “Processo de conhecimento”.³² Nesta passagem, o autor defende a teoria de que nos casos em que o juiz considerar que a parte não tem condições de se defender de maneira suficiente no processo, primeiramente deve alertá-la sobre a conveniência de advogado, como manda o §2º do art. 9º da Lei 9.099/1995. Se após a advertência a parte ainda assim insistir em continuar sua defesa sozinha, o juiz deve impor o patrocínio, obrigando que a parte constitua advogado ou concorde com os serviços de um defensor público.

Acerca deste ponto, é preciso destacar que não se sabe ao certo qual o verdadeiro significado, para o autor, neste contexto, da palavra “obrigação”. Pode-se entender que o juiz obrigaria a parte a constituir advogado, sob pena de extinção do processo, ou, por outro lado, que o magistrado obrigaria a parte no sentido de impor o patrocínio mesmo contra sua vontade, assim como é feito no processo penal.

De qualquer modo, esta posição também não nos parece a mais acertada, visto que não há um meio de o juiz, imparcial, impor tal obrigação à parte. Não há, ainda, sentido em fazer tal imposição, contrária à lei, em um Estado Democrático de Direito.

Na mesma linha, contrária à imposição, está Alexandre Câmara³³ ao deixar claro que o juiz não pode impor o advogado à parte, no processo civil. Segundo o autor, a única atitude que o magistrado pode tomar é dizer à parte que se for de sua vontade e de seus interesses, poderá contar com o patrocínio de um profissional que prestará os serviços de advogado gratuitamente.

A solução encontrada por Leonardo Greco tem proximidade com o instituto do advogado dativo, presente no processo penal, onde o réu não pode permanecer sem patrocínio.³⁴ Nos casos em que não possui advogado particular ou não está assistido

³²GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Processo de Conhecimento*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.405.

³³CÂMARA, Alexandre. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública - Uma abordagem crítica*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.63.

³⁴Segundo o artigo 261 do Código de Processo Penal:

“Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.”

pela defensoria pública, o juiz designa defensor dativo, para que não fique desamparado³⁵. Sem o patrocínio, ocorre uma nulidade³⁶.

É preciso, porém, evidenciar a diferenciação entre processo penal e civil. Diferentemente do que ocorre no processo civil, no penal o réu corre o risco de ver sua liberdade cerceada e de ter que se submeter a sanções de caráter punitivo. Percebe-se, portanto, que o bem da vida em risco no processo penal é absolutamente indisponível, o que justifica a imposição do advogado dativo. Além disso, existe, na maior parte das vezes, um grande desequilíbrio entre as partes. De um lado, o Estado, do outro um sujeito estigmatizado na condição de réu de um processo criminal. Para sanar o desequilíbrio, mais uma vez a imposição do advogado se justifica. Por essas razões é legítimo impor ao réu, em detrimento de sua autonomia, ampla defesa por meio de advogado.

No processo civil, por outro lado, a imposição não se justifica, já que o juiz pode até decretar revelia sem que haja um defensor técnico para o réu, excetuados os casos de citação por edital e por hora certa. Assim, descobrem-se os motivos pelos quais o instituto do advogado dativo não existe no processo civil e nem possui similar. Por tudo isso, a imposição de advogado nos Juizados Especiais não encontra base jurídica em que se apoiar.

Conclui-se, pelo exposto, que as soluções apresentadas não são de aplicação prática, já que esbarram em barreiras por hora intransponíveis. É preciso, portanto, encontrar solução viável do ponto de vista jurídico e prático, para que sejam mudados os caminhos da aplicação da Lei dos Juizados Especiais, a fim de otimizar o acesso à justiça por meio desse microssistema, tornando-o não só quantitativo, mas, ainda mais importante, qualitativo.

³⁵Segundo artigo 263 do Código de Processo Penal:

Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

³⁶Segundo disposição do artigo 564, III, c:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos.

Por acesso à justiça qualitativo entendemos um sistema em que os usuários confiam, que dê a eles uma prestação de serviços de qualidade em tempo razoável. Além disso, em termos de Judiciário, acesso a uma justiça qualitativa quer dizer decisões bem analisadas, bem fundamentadas e justas. De nada adianta um sistema ao qual as pessoas conseguem acesso, mas que não dá a elas o melhor desfecho possível. De nada adianta a parte autora conseguir ajuizar a demanda, se não consegue demonstrar bem suas pretensões e não sabe ao certo o meio adequado para conquistá-las, bem como o réu que consegue responder ao processo mas não consegue se defender de fato, não sabe qual o meio correto para fazer uma defesa útil ao fim a que se presta. Sobre o tema, as palavras de Dierle Nunes e Alexandre Bahia³⁷:

Realmente torna-se imperiosa a supressão de formalidades exageradas do sistema, mas, tal desiderato não será alcançado mediante a tentativa de supressão de atividades procedimentais ínsitas do devido processo e de nosso modelo constitucional de processo, eis que os direitos fundamentais sempre obtêm vias alternativas para sua manifestação, que a sede de eficiência não conseguirá frear. No entanto, o redimensionamento do sistema processual, quando não realizado com cuidados técnicos e seguindo pressupostos rigorosos, possui enorme potencialidade de desencadear o descumprimento de princípios processuais constitucionais, fato que inviabiliza por completo a obtenção da legitimidade.

É notório que a tentativa de democratização da Justiça é nobre, mas é preciso enxergar que muitas vezes a simplificação extrema acaba por retirar dos indivíduos direitos fundamentais essenciais, dos quais não podemos abrir mão.

³⁷NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. EFICIÊNCIA PROCESSUAL: ALGUMAS QUESTÕES. *Revista de Processo*. v 169. 2009, p. 7.

3. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.9º DA LEI 9.099/1995

Apesar da decisão do Supremo Tribunal Federal, ousou ainda considerar que, no contexto atual, a disposição do art. 9º da Lei 9.099/1995 deveria ser considerada inconstitucional. Isso porque, embora, inicialmente, a proposta dos Juizados autorizasse a mitigação do art. 133 da Constituição em favor do princípio do acesso à justiça, a realidade fática dos Juizados, já descrita acima, não acompanhou a previsão do legislador e do modo como se desenvolve hoje, não tem a capacidade de realizar o que propunha. Não tem a capacidade de facilitar o acesso dos cidadãos a uma justiça que traga efetivamente justiça.

Além disso, e pior, viola o princípio da ampla defesa³⁸, intimamente ligado ao princípio do contraditório, que são garantias constitucionais, quando permite que uma parte que não tem condições de se defender sozinha nem de entender os prejuízos a ela ocasionados, prossiga durante todo o processo sem patrocínio. Nas palavras de Fredie Didier Jr³⁹: “a ampla defesa é ‘direito fundamental de ambas as partes’, consistindo no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado contraditório.”

Neste sentido, asseveram ainda Guilherme Henrique Faria e Thiago de Paula⁴⁰: “A ampla defesa somente poderá ser efetivada mediante o patrocínio do advogado, para atuar em nome da parte, vez que este conta com a aptidão técnica necessária para lidar com as diversas situações que surgirem durante o curso do processo.”

Quando uma norma viola dois dos princípios mais importantes do processo civil -princípios garantidos constitucionalmente- é perceptível que há uma flagrante inconstitucionalidade contida nela. Somente se poderia admitir o afastamento desses princípios se, em virtude de um sopesamento entre direitos fundamentais, preponderasse outra norma de natureza constitucional - em geral, um princípio⁴¹. No acórdão da Ação

³⁸FARIA, Guilherme Henrique; DE PAULA, Thiago. O Jus Postulandi Previsto na Lei 9.099/95 à luz do devido Processo Constitucional e do Paradigma do Estado Democrático de Direito. *Percursos Acadêmicos*. v.2, n.4. Belo Horizonte: 2012, p.44 apud FERREIRA: 2008, p.512

³⁹DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol I. 17ª ed.. Salvador: Jus Podium, 2015, p.86.

⁴⁰FARIA, Guilherme Henrique; DE PAULA, Thiago. O Jus Postulandi Previsto na Lei 9.099/95 à luz do devido Processo Constitucional e do Paradigma do Estado Democrático de Direito. *Percursos Acadêmicos*. v.2, n.4. Belo Horizonte: 2012, p. 44.

⁴¹ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: “Entre a ciência do direito” e o “direito da ciência”. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17. Salvador. P. 1-19, 2009.

Direta de Inconstitucionalidade nº 1539 o relator, Ministro Maurício Corrêa utiliza o sopesamento como justificativa para a declaração de constitucionalidade⁴², mas leva em conta Juizados Especiais com realidade muito distinta da que vemos hoje. Assim, o sopesamento não funcionaria para o caso em estudo.

O próprio art. 9º da Lei 9.099/1995 antecipa o problema e já apresenta solução para ele (§2º), solução essa que novamente não considera a realidade fática e acaba por ser inútil.

Ainda com relação à decisão de constitucionalidade, uma das razões dadas pelo relator é baseada na comparação do *jus postulandi* com a justiça do trabalho, com o habeas corpus e a revisão criminal⁴³. Porém, podemos facilmente observar as gritantes diferenças do instituto aqui analisado com os outros, o que torna a comparação um tanto quanto descabida.

A justiça do trabalho, nos casos em que é permitido às partes que litiguem sem assistência de advogado, conta com um sistema em que o juiz faz um saneamento da Petição Inicial antes da citação da parte contrária.⁴⁴ Este saneamento permite que eventuais nulidades sejam sanadas e o mais importante, que o juiz possa alertar à parte sobre a importância do patrocínio de advogado para que esta não tenha prejuízos decorrentes da falta de assistência durante o processo.

Além disso, as audiências são marcadas para, em regra, quinze dias depois da distribuição, podendo depender de cada vara do trabalho. Em geral, por se tratar de procedimento sumaríssimo, os prazos para audiência são próximos a regra, o que faz com que o processo todo não demore em ter seu fim.⁴⁵

⁴²Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1539: “Verifica-se, assim, a explícita razoabilidade da norma, pois admitiu que o cidadão pudesse, pessoalmente, acionar a jurisdição cível nas causas de pequeno valor, sem maiores complicações e transtornos, o que justifica, em nome desse princípio, a dispensa da presença do advogado.”

⁴³Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1539: “Assim sendo, a exemplo do que ocorre com a Justiça do Trabalho (CLT, artigo 839, “a”), o habeas-corpus e a revisão criminal (CPP, artigo 623), não vejo como não possa entender-se constitucional o exercício do *jus postulandi* nos juizados especiais em causas de pequeno valor a realizar-se diretamente pela parte.”

⁴⁴SILVA ABREU, Josué. Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000. Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. ed 31. Belo Horizonte: 2000, p. 173.

⁴⁵SILVA ABREU, Josué. Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000. Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. ed 31. Belo Horizonte: 2000, p. 174.

Assim, podemos perceber que qualquer problema em razão da falta de advogado na Justiça do trabalho, que cause até mesmo a extinção do processo sem julgamento de mérito, não trará à parte prejuízo tão grande quanto nos Juizados, já que o tempo entre a distribuição da Petição Inicial e o desfecho da demanda na primeira é consideravelmente menor que no segundo. Além disso, a probabilidade de a sentença ser injusta é menor, uma vez que o juiz tem contato concreto com as partes e com o processo antes da prolação da sentença.

Quanto aos institutos do direito penal citados pelo relator, é cediço que o processo penal tem diferenças substanciais em relação ao direito civil, que não permitem que sejam comparáveis. A revisão criminal, por exemplo, é espécie de ação rescisória que visa à desconstituição de uma sentença penal transitada em julgado⁴⁶. Seu objeto, suas funções e possíveis consequências nada tem a ver como sistema dos Juizados. As consequências advindas da revisão são também completamente diferentes das consequências de uma ação mal julgada ou extinta sem julgamento de mérito.

Da mesma forma, em se tratando do habeas corpus, este é uma ação autônoma com pretensões e consequências totalmente diversas das que aqui se discutem. Nesse sentido, Felipe Valente Júnior⁴⁷:

Embora localizado entre os recursos, o *writ* é uma ação autônoma de impugnação de caráter constitucional. Cabível quando qualquer pessoa sofrer ou se achar ameaçada se sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir, vir e permanecer, por ilegalidade ou abuso de poder. Dessa forma, não está sujeito a prazos, podendo ser impetrado a qualquer tempo, durante o inquérito policial, durante a ação penal e, ainda, após o trânsito em julgado da sentença. (2014, p.03).

Conclui-se que o Habeas Corpus não tem, com o processo nos Juizados Especiais, semelhanças bastantes para que a comparação entre os dois seja plausível, principalmente com relação ao bem da vida em questão (no Habeas Corpus defende-se

⁴⁶SILVEIRA, Jorge Henrique. A revisão criminal, um direito não só do condenado, mas também da sociedade. *Revista Direito e Liberdade ESMARN*. v. 1, n.1. Mossoró: 2005, p. 259.

⁴⁷VALENTE JÚNIOR, Felipe. Habeas Corpus e o recurso ordinário constitucional: comentários à nova jurisprudência pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. v 88. *Revista Brasileira de Direito Processual -RBDPro*. Belo Horizonte: 2014, p. 3.

o direito à liberdade, direito fundamental imprescindível) e com as consequências do deferimento ou indeferimento de cada um.

É por todo o exposto que se conclui que os institutos aqui brevemente analisados nada têm em comum com os Juizados Especiais e por isso a tentativa de utilizá-los para justificar a permanência do *jus postulandi* nestes, é no mínimo descabida.

Outro argumento utilizado para declarar a constitucionalidade do art. 9º foi o maior acesso à justiça que a dispensa traria às pessoas que não tem condições financeiras de arcar com os custos de um advogado. É essencial aqui fazer a diferenciação entre acesso à justiça e acesso ao judiciário, para demonstrar que a dispensa traz acesso puro ao judiciário, e não à justiça.

Acesso ao judiciário é a possibilidade de ajuizar uma demanda ou de poder responder a uma demanda. É a simples possibilidade de ter suas pretensões correndo em uma vara, um tribunal, uma turma. Já o verdadeiro acesso à justiça acontece quando as partes podem contar com um processo justo, em que os dois lados têm direito ao contraditório e ampla defesa de forma concreta e real. Um processo que acabe com uma sentença efetivamente justa, independente do resultado material. É essencial ainda alertar que do modo como está acontecendo, a dispensa de advogado é mais ofensiva ao acesso à justiça do que a exigência de advogado, exatamente pelo fato de que o acesso garantido pela dispensa é ao Judiciário e não à justiça efetivamente.

Importante lição sobre o tema do acesso à justiça é trazida por Humberto Pinho e Maria Stancati: “Sem dúvida, o acesso à Justiça é direito social básico dos indivíduos, direito este que não deve se restringir aos limites do acesso aos órgãos judiciais e ao aparelho judiciário estatal; deve, sim, ser compreendido como um efetivo acesso à ordem jurídica justa.”⁴⁸

Por fim, mas não menos importante, é essencial ressaltar que a interpretação das normas constitucionais (e, portanto, das normas infraconstitucionais à luz da Constituição) não pode ser atemporal, não pode ser desvinculada dos anseios e características de seu tempo. Apesar de a própria Carta Magna se manter com o passar dos anos, o que faz com que seja sempre atual é justamente a interpretação que lhe é

⁴⁸PINHO, Humberto; STANCATI, Maria. A resignificação do acesso à justiça à luz do art.3º do CPC/2015. *Revista de Processo*. v 254. 2016, p.2.

dada. É também neste sentido que deve ser direcionado o raciocínio sobre a inconstitucionalidade do disposto no art. 9º da Lei 9.099/1995. Assim assevera Konrad Hesse:

Toda Constituição, ainda que considerada como simples construção teórica, deve encontrar um germe material de sua força vital no tempo, nas circunstâncias, no caráter nacional, necessitando apenas de desenvolvimento. Afigura-se altamente precário concebê-la, com base, exclusivamente, nos princípios da razão e da experiência.⁴⁹

Por todas essas razões é que mais uma vez conclui-se pela inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.099/1995, na conjuntura atual, a despeito da declaração do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁹HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 17-18.

4. A NECESSIDADE DE *OVERRULING* DO PRECEDENTE DA ADI 1539

4.1. Considerações iniciais

Como visto nos capítulos anteriores, os objetivos iniciais dos Juizados Especiais estão em descompasso com sua realidade atual. Isso porque, diferentemente do que foi planejado pelo legislador, não há nos Juizados a realização de audiência una. Sendo as Audiências de Conciliação e Instrução e Julgamento em momentos diferentes, e sendo a primeira realizada por conciliadores, o juiz não tem contato com o processo e com as partes até pelo menos a Instrução. A falta de contato aliada à falta de saneamento da Petição Inicial⁵⁰ e do processo como um todo fazem com que seja impossível ao juiz a realização da advertência prevista no art. 9º, §2º da Lei 9.099/1995, que solucionaria, ao menos em teoria, o problema da falta de patrocínio. Sem essa possibilidade, as partes, especialmente aquelas sem assistência de advogado, são lançadas à própria sorte no processo.

Em razão disso, surgem os problemas também já enfrentados anteriormente, atrelados à falta de patrocínio. Sem saneamento da inicial, o juiz não tem a oportunidade de perceber eventuais nulidades. Da mesma forma, a contestação muitas vezes é juntada ao processo no momento da Audiência de Conciliação (ocasião em que o juiz não está presente) ou feita posteriormente na Atermação, e o juiz só tem oportunidade de analisá-la quando da prolação da sentença.⁵¹ Além desses, surgem problemas de ordem não tão técnica, relacionados à falta de compreensão e conhecimento do direito pelo leigo que litiga sozinho. A simples falta de um pedido ou da omissão de um fato ou um dado pode prejudicar enormemente uma parte. Todos esses problemas geram consequências (absolutamente indesejáveis) como a extinção do processo sem julgamento de mérito ou a prolação de uma sentença injusta.

⁵⁰BRITO, Isabelle. *A ausência do juízo de admissibilidade da petição inicial no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis e o prejuízo à razoável duração do processo*. Universidade Federal de Juiz de Fora. 2015, p. 23.

⁵¹As constatações são fruto de observações extraídas do estágio realizado pela autora no período de 13/10/2014 a 28/03/2016, o que se justifica, do ponto de vista científico, tendo em vista que a presente pesquisa é, como já se asseverou, de natureza teórica e, também, qualitativa. Sobre a pesquisa qualitativa, ver “*O planejamento da pesquisa qualitativa – Teorias e abordagens*”, de Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln e colaboradores.

As soluções encontradas⁵² para esses problemas são a imposição de patrocínio pelo juiz e a extinção do processo sem julgamento de mérito. Já foi aqui constatado que a imposição do patrocínio é medida que não tem aplicação prática, pois não existe no processo civil a figura do advogado dativo. A extinção do processo sem julgamento de mérito, por sua vez, é contraproducente, já que é prejudicial às partes, que querem ver a demanda chegar a um resultado, e ao judiciário, que tem o objetivo de entregar aos cidadãos as devidas respostas às pretensões a ele levadas.

Surge então a necessidade de apresentar soluções de qualidade para os problemas gerados pela dispensa de advogado e potencializados pela realidade atual dos Juizados. É daí que surge a possibilidade da superação do precedente da Ação Direta de Constitucionalidade nº 1539 e juntamente a ela o questionamento sobre a viabilidade dessa superação frente à situação atual dos Juizados Estaduais.

4.2 Os precedentes: noções gerais e formas de afastamento de sua vinculação

4.2.1 Noções gerais: aspectos conceituais, comparativos e históricos

Os precedentes são decisões de casos concretos utilizados para basear outras decisões de casos concretos. É, na verdade, o precedente, decisão única que serve como base para outras decisões. As semelhanças ou analogias entre o precedente e o caso concreto a ser decidido são em relação aos fatos dos dois casos. O juiz do caso sucessivo deve analisar e decidir se “cria” ou não o precedente, a partir da verificação das semelhanças entre as situações fáticas.⁵³

Michelle Taruffo⁵⁴ explicita que nos países de *Common Law* como é o caso dos Estados Unidos da América e Inglaterra, os precedentes foram e são muito utilizados para basear decisões de juízes singulares e câortes superiores. Já nos países de *Civil Law*, como Brasil e Itália, as decisões são, normalmente, baseadas na Jurisprudência. A jurisprudência, por sua vez, é um conjunto de decisões sobre casos semelhantes, que

⁵²Como já citado, ambas as soluções foram propostas por Leonardo Greco.

⁵³TARUFFO, MICHELE. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v.199. 2011, p. 2.

⁵⁴TARUFFO, MICHELE. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v.199. 2011, p. 4.

não se prende a analisar os fatos, são na verdade “regras, enunciações com conteúdo normativo”⁵⁵.

O autor aduz, ainda, que não existe mais, nos dias atuais, a separação estanque entre países de *Common Law* e *Civil Law* em relação aos precedentes. Desta forma, atualmente os precedentes são utilizados como forma de basear decisões judiciais em ambas as tradições. Nos países de *Civil Law* a força atribuída aos precedentes ainda é menor que nos outros, mas estes já podem ser considerados em decisões posteriores, o que se aplica ao Brasil.⁵⁶

Sobre o tema, as palavras de Elpídio Donizetti:

O marco mais reconhecido para o estudo dos precedentes judiciais é, no entanto, a Emenda Constitucional nº 45/2004, que, além de ter promovido a denominada reforma no Poder Judiciário e inserido em nosso ordenamento as chamadas súmulas vinculantes, introduziu a repercussão geral nas questões submetidas a recurso extraordinário (art. 102, §3º, da Constituição). A repercussão geral, matéria também tratada no Código de Processo Civil, sempre existirá quando o recurso extraordinário impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (art. 543-A, §3º, CPC). Por aí se nota a força dos precedentes formados no âmbito do STF.⁵⁷

É preciso destacar, porém, que a ideia do autor representa o marco inicial dos precedentes no Brasil. Após, já tivemos previsões mais novas e amplas no Novo Código de Processo Civil, como por exemplo, o §1º do art. 489, incisos V e VI, que exigem fundamentação para decisões que sigam ou deixem de seguir precedentes. Além disso, vemos no mesmo Código o art. 927, §5º, sobre publicidade dos precedentes, entre outros.

Vale ainda fazer a diferenciação sobre o novo sistema de precedentes adotado no Brasil para os sistemas de *Common Law*: enquanto aqui a vinculatividade decorre de lei (EC.45 e CPCs) e sua inobservância gera, como regra, uma reclamação aos tribunais cujo entendimento é desrespeitado (art. 988, IV, CPC/2015), no sistema anglo-saxônico há uma cultura em torno da vinculatividade. Não é necessária lei que estabeleça a obrigatoriedade do precedente porque se convencionou que a aplicação de soluções a

⁵⁵TARUFFO, MICHELE. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v.199.2011, p. 4.

⁵⁶TARUFFO, MICHELE. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v.199. 2011, p. 4.

⁵⁷DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica Mensal-Direito UNIFACS*. n 175. 2015, p. 16.

casos iguais é a forma mais justa e está em conformidade com o Direito. Isso tem relação com a premissa de que, para eles, a norma jurídica sempre teve o precedente como fonte; já entre nós, a jurisprudência era tradicionalmente encarada como fonte secundária do direito⁵⁸.

4.2.2 Formas de afastamento da vinculação dos precedentes

A estabilidade que acompanha o precedente não é absoluta⁵⁹, ou seja, os precedentes podem ser revogados ou ter sua vinculação afastada. Assim, o juiz pode passar a interpretar a lei em certo sentido, contrário ao anterior.

Nos Estados Unidos e Inglaterra, com as mudanças na realidade da sociedade, especialmente com relação aos direitos sociais, a vinculatividade dos precedentes deve ser relativizada para atender ao cenário atual⁶⁰. Neste sentido, a contribuição de Michele Taruffo:

“É notório que, mesmo no sistema inglês, que parece ser aquele no qual o precedente é dotado de maior eficácia, os juízes usam numerosas e sofisticadas técnicas argumentativas, dentre as quais o *distinguishing* e o *overruling*, a fim de não se considerarem vinculados ao precedente que não pretendem seguir.”⁶¹

Pode-se dizer que este fenômeno também acontece no Brasil que é um país que passa atualmente por mudanças em todos os campos, principalmente o social.

Diante das constantes modificações pelas quais passa um país, é preciso que haja formas de revogação ou afastamento dos precedentes, para que os juízes não sejam obrigados a seguir um precedente em descontinuidade com a situação vivida por seus cidadãos. Assim, nos Estados Unidos, por exemplo, os juízes tem a liberdade de descumprir um precedente no caso concreto, desde que justifique o descumprimento⁶².

⁵⁸NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 36ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.113.

⁵⁹MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010, p. 226.

⁶⁰PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes na Common Law. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010, p. 104.

⁶¹TARUFFO, MICHELE. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v.199. 2011, p. 4.

⁶²TARUFFO, MICHELE. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v.199. 2011, p. 4.

Na Inglaterra, mais conservadora no assunto, tem se buscado um equilíbrio entre rigidez total e flexibilização.

Existem, para atender a essas demandas, diversas formas de revogação dos precedentes, como o *distinguishing* e o *overruling* e *overriding*. Essas técnicas são usadas até mesmo nos sistemas mais rígidos, como o inglês, para que os juízes não fiquem vinculados a precedentes que não pretendem seguir.⁶³

O *overriding* é uma forma de revogação em que a cômte restringe o âmbito de aplicação do precedente diante de uma nova norma. É, portanto, revogação parcial⁶⁴. O *distinguishing*, por sua vez, é a recusa da cômte à aplicação de um precedente pelas atipicidades que apresenta com o caso a ser julgado⁶⁵.

O *overruling*, a seu turno, é uma forma de revogação que apresenta suas peculiaridades e que merece destaque por ser a forma que melhor se aplica ao caso em estudo neste trabalho. Adiante, as razões.

4.3 O *overruling*

O conceito de *overruling* pode ser delineado como a forma mais radical de revogação, na qual o juiz revoga totalmente o precedente apresentando as razões para fazê-lo. Assim, é aberta uma oportunidade para construção de outro precedente para o mesmo contexto fático⁶⁶. Em razão da drasticidade deste tipo de superação, a decisão do *overruling* precisa ser muito bem fundamentada pelo juiz, que deve apresentar argumentação forte⁶⁷.

O *overruling* pode ser expresso ou tácito. É expresso quando o juiz ou a cômte anuncia expressamente que irá passar a adotar nova posição. O tácito ocorre quando do

⁶³TARUFFO, MICHELE. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v.199. 2011, p. 4.

⁶⁴PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes na Common Law. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010, p. 118.

⁶⁵PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes na Common Law. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010, p. 115.

⁶⁶PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes na Common Law. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010, p. 117.

⁶⁷LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do Novo CPC. *Revista da AGU*. 2012, v.11, n.33, p. 13.

resultado de um julgamento entende-se que houve mudança no posicionamento e consequente revogação do precedente até então existente⁶⁸.

É importante expor que quando o precedente a ser revogado já está consolidado, ou seja, já gera nas pessoas a expectativa de direito, deve-se ter cuidado para realizar o *overruling*. Nesses casos, o *overruling* só pode ter eficácia *ex nunc*, ou seja, só vincular decisões posteriores, para que não afete a confiança da sociedade⁶⁹. A suprema corte dos Estados Unidos tem aderido atualmente a esta concepção, para que não sejam geradas nulidades⁷⁰.

Sobre o *overruling* e sua importância para os ordenamentos jurídicos em geral, as palavras de Juliane Facó:

Quando o precedente se encontra obsoleto, desgastado, incorreto, injusto ou inadequado para resolver os problemas do caso concreto, ele se distancia da sua finalidade e a sua aplicação pode conduzir a um resultado inconsistente com os alcançados em situações semelhantes. É o que ocorre com um precedente firmado em padrões de congruência moral ou retirados da experiência que não mais se sustentam por estarem defasados, implicando em inconsistências que revelam a necessidade de adequação ou superação do precedente por outro que atenda aos anseios atuais.⁷¹

Diante de tudo o que foi dito, conclui-se que o *overruling* é um instrumento importante para o sistema jurídico, pois “um precedente em conflito com princípios e regras gerais não tem força vinculante, uma vez que a autoridade destes não pode ser suprimida⁷²”. Sendo assim, os precedentes são usados como mais uma forma de

⁶⁸PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes na Common Law. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010, p. 117.

⁶⁹LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do Novo CPC. *Revista da AGU*. 2012, v.11, n.33, p. 14.

⁷⁰PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes na Common Law. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010, p. 124.

⁷¹FACÓ, Juliane. Popper e o *overruling*: mecanismo de superação dos precedentes e evolução do direito. *Revista de processo UNIFACS*. 2015, n. 176, p. 13.

⁷²MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010, p.104.

harmonizar o sistema, trazendo coerência e segurança a todos que dele participam, revelando-se essencial ao bom andamento de qualquer ordenamento jurídico⁷³.

4.4 A decisão do Supremo Tribunal Federal *versus* a realidade dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1539 trouxe uma análise da situação fático-jurídica dos Juizados Especiais e da sociedade, que, apesar de se aplicar aos anseios da época, não se mostra condizente com a realidade de ambos atualmente. Em consequência, acontece uma frustração dos objetivos iniciais dos Juizados Especiais.

As expectativas à época da instauração dos Juizados eram de que suas peculiaridades e especificidades – que derrubam burocracias exageradas e simplificam intensamente o sistema – fossem capazes de criar uma Justiça mais célere, mais democrática e de mais qualidade que a justiça comum. Porém, nos moldes em que passaram a funcionar na prática, os Juizados acabaram por deixar de lado algumas premissas básicas que resguardam o sistema de ser levado a caminhos tortuosos e indesejáveis. Deste modo, como comprovado anteriormente, a realidade desse microsistema é muito diferente do que fora pensado pelo legislador, não atendendo mais aos princípios e objetivos de sua criação.

Ademais, a decisão em análise data de 2003, treze anos atrás. Sabe-se que o Brasil passou por inúmeras mudanças durante esses treze anos, em todos os campos da sociedade, o que certamente refletiu no cotidiano da própria sociedade e, como não poderia deixar de ser, dos Juizados. Chega-se então à conclusão de que o contexto no qual a decisão foi prolatada não corresponde ao contexto atual, o que a torna obsoleta.

Em tópico anterior restou demonstrado que quando um precedente não corresponde mais à realidade fática do meio em que está inserido, ou quando está em descompasso com as expectativas e anseios da sociedade, ou ainda quando vai contra os costumes e à moralidade da população, deve ser superado.

⁷³FACÓ, Juliane. Popper e o overruling: mecanismo de superação dos precedentes e evolução do direito. *Revista de processo UNIFACS*. 2015, n. 176, p. 15.

Diante disso, chega-se à conclusão de que, pelas razões decorrentes da observância da prática atual e das críticas doutrinárias existentes⁷⁴, o precedente da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1539 deve ser superado por meio de *overruling*, para considerar inconstitucional a dispensa de advogado nas causas até vinte salários mínimos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, tornando a constituição de advogado obrigatória, com vistas a uma prestação jurisdicional mais justa e de qualidade, o que transformará o acesso ao judiciário em verdadeiro acesso à justiça. Deste modo, a sociedade terá maior acesso à justiça do ponto de vista qualitativo, não apenas quantitativo.

⁷⁴Vercapítulo 2, “POSTULAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO”, subtítulo 2.4: “Soluções doutrinárias”. Vertambém capítulo 3, “A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º da Lei 9.099/1995.

CONCLUSÃO

A partir da pesquisa, observação e leitura de bibliografia relacionada ao tema dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, conceitos foram assimilados e ideias foram formadas.

Primeiramente, após a análise das características dos Juizados como um todo, de suas limitações (valor da causa de no máximo 40 salários mínimos, máximo de 03 testemunhas e proibição de intervenção de terceiros, por exemplo), daquilo que lhe é próprio e a ele é único (possibilidade de postulação sem advogado, celeridade e oralidade, simplificação do procedimento), percebemos que os Juizados foram criados com o intuito de respeitar o Princípio do acesso à justiça, a partir da quebra de barreiras e burocracias exageradas.

Em razão da busca por maior acesso à justiça, o processo nos Juizados sofre a mitigação de alguns direitos e princípios inerentes ao Processo Civil ordinário. Dentre eles, o que tem grande relevância para nosso estudo é a falta de saneamento do processo pelo juiz. No processo civil de rito ordinário o juiz, ao receber a Petição Inicial, analisa se todos os pressupostos processuais e condições da ação estão preenchidos. Além disso, durante todo o processo, sempre que tem contato com os autos, o juiz tem a oportunidade de perceber vícios. No processo em curso nos Juizados, porém, como visto no decorrer do trabalho, não há o saneamento da Petição Inicial, pois o juiz não a recebe após a distribuição, e nem com o processo como um todo, pois seu primeiro contato com os autos acontece, quando muito, na Audiência de Instrução e Julgamento. Na maioria das vezes, como visto, só acontece no momento da prolação da sentença.

A dispensa de advogado nos Juizados, como já constatado, apesar de facilitar o acesso ao judiciário, traz alguns problemas de ordem técnica, como por exemplo a falta de conhecimento jurídico das partes, que por não dominarem a técnica processual podem sofrer prejuízos irreparáveis, ou cuja reparação é extremamente custosa. Ainda existem problemas de ordem não tão técnica, decorrente de as partes leigas não poderem nem mesmo entender o universo processual e as situações que podem surgir no desenrolar do processo, fazendo com que algumas pessoas não consigam perceber e dimensionar os prejuízos que podem surgir da falta de patrocínio.

Diante da falta de saneamento do processo e da falta de contato do juiz com os autos e com as partes, não é possível que o magistrado realize o alerta às partes sobre a conveniência de assistência por advogado, previsto no art. 9º, §2º da Lei 9.099/1995. Esse alerta existe para evitar que a situação de tamanha carência se perpetuasse. Porém, como não há espaço para o alerta, as partes permanecem sem patrocínio no processo (e sem entender o prejuízo que pode advir disso), mesmo que em situação de hipossuficiência e ainda que claramente não tenham condições de realizar sua defesa sem acompanhamento.

Os problemas citados e a falta de solução na lei fizeram com que em 2003 a Ordem dos Advogados do Brasil questionasse a constitucionalidade do art. 9º por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1539. A ADI foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal por entender que o acesso à justiça trazido pela dispensa de advogado justificaria a simplificação do sistema e os problemas consequentes disso.

Anos depois, com a permanência e até agravamento dos problemas causados pela dispensa de assistência nas causas até vinte salários mínimos, Leonardo Greco propôs duas hipóteses, que o autor entende serem úteis para a resolução desses problemas.

A primeira hipótese trazida pelo autor diz que no caso de o juiz considerar que a parte sem advogado não tem condições de se defender sozinha deve impor a assistência por advogado, assim como acontece no processo penal com a figura do advogado dativo. Analisando a hipótese chegamos à conclusão de que não é possível realizar essa imposição, pois o juiz não pode ferir sua imparcialidade e nem a liberdade da parte, já que não existe no direito civil o advogado dativo.

A segunda hipótese foi importada do direito alemão pelo autor e defende que no caso de o juiz perceber a falta de condições da parte de prosseguir sozinha, deve extinguir o processo sem resolução de mérito. Após estudar a hipótese, concluímos que a extinção sem resolução de mérito é extremamente contraproducente para o processo, além de ser prejudicial às partes e ao judiciário. Assim, não merece prevalecer.

Diante de todos os problemas, sem solução aparente, chegamos à conclusão de que, diante das circunstâncias atuais e da realidade atual dos Juizados Especiais Cíveis

Estaduais, o art. 9º da Lei 9.099/1995 deve ser considerado inconstitucional, pois do modo como está sendo colocado em prática, afronta os princípios do acesso à justiça, do contraditório e ampla defesa.

Assim, se faz necessário trazer hipóteses para que o problema em estudo possa ser, ao menos potencialmente, resolvido.

Após toda a pesquisa, concluímos que o melhor caminho para o impasse presente nos Juizados atualmente é o *overruling* do precedente da ADI 1539, para considerar inconstitucional o art. 9º da Lei 9.099/1995. O *overruling* é uma forma de afastamento da vinculação de um precedente quando este já não atende mais à realidade fática do que trata e precisa ser atualizado para que não gere mais decisões em descompasso com a evolução do ordenamento jurídico. Com o *overruling*, veremos surgir uma decisão em outro sentido, que atenderá melhor às mudanças, anseios e objetivos do direito brasileiro atual.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: “Entre a ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, n. 17. Salvador, 2009. P.1-19. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf> . Acesso em: 13 de julho de 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Relativização da Coisa Julgada*. 2ª ed.. Salvador: Jus Podium, 2008.

BRITO, Isabelle. *A ausência do juízo de admissibilidade da petição inicial no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis e o prejuízo à razoável duração do processo*. Universidade Federal de Juiz de Fora. 2015.

CÂMARA, Alexandre. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública - Uma abordagem crítica*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol I. 17ª ed. Salvador: Jus Podium, 2015. P. 82-129.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica Mensal-Direito UNIFACS*. n 175. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br>. Acesso em: 26 de junho de 2016.

FACÓ, Juliane. Popper e o overruling: mecanismo de superação dos precedentes e evolução do direito. *Revista de processo UNIFACS*. 2015, n. 176, p. 13. Disponível em: www.revistas.unifacs.com.br. Acesso em: 02 de julho de 2016.

FARIA, Guilherme Henrique; DE PAULA, Thiago. O Jus Postulandi Previsto na Lei 9.099/95 à luz do devido Processo Constitucional e do Paradigma do Estado Democrático de Direito. *Percurso Acadêmico*. v.2, n.4. Belo Horizonte: 2012. Disponível em: <http://www.periodicos.pucminas.br>. Acesso em 29 de maio de 2016.

FIORATTO, Débora; DIAS, Ronaldo. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual* . v.5. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em: <http://www.rbdpro.com.br>. Acesso em: 29 de abril de 2016.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Introdução ao Direito Processual Civil*. 5ª ed..Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil-Processo de Conhecimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 399-424.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do Novo CPC. *Revista da AGU*. 2012, v. 11, n. 33, p. 241-271. Disponível em: <http://www.agu.gov.br>. Acesso em: 02 de julho de 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 36ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 108-120.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Eficiência Processual: Algumas Questões. *Revista de Processo*. v 169. 2009. Disponível em: <http://www.rbdpro.com.br>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

PINHO, Humberto; STANCATI, Maria. A ressignificação do acesso à justiça à luz do art.3º do CPC/2015. *Revista de Processo*. v 254. 2016. Disponível em: <http://www.rt.com.br>. Acesso em: 10 de junho de 2016.

PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes na Common Law. *A força dos precedentes*. Salvador: Podivm, 2010.

ROCHA, Felipe. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Teoria e Prática*. 7ª ed.. São Paulo: 2014.

SILVA ABREU, Josué. Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000. *Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*. ed 31. Belo Horizonte: 2000, p. 173.. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br>. Acesso em: 03 de junho de 2016.

SILVEIRA, Jorge Henrique. A revisão criminal, um direito não só do condenado, mas também da sociedade. *Revista Direito e Liberdade ESMARN*. v. 1, n.1. Mossoró: 2005. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br>. Acesso em: 05 de junho de 2016.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v.199. 2011. Disponível em: <http://www.rt.com.br>. Acesso em: 10 de abril de 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol II. 50ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P.387-410.

VALENTE JÚNIOR, Felipe. Habeas Corpus e o recurso ordinário constitucional: comentários à nova jurisprudência pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. v 88. *Revista Brasileira de Direito Processual -RBDPro*. Belo Horizonte: 2014. Disponível em: <http://www.rbdpro.com.br>. Acesso em: 05 de junho de 2016.