

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCEDIMENTO DA LEI Nº 9.099/95

Paula Caroline Garrido da Costa¹

André Del Negri²

RESUMO

Os princípios possuem um grau de abstração relativamente elevado, pois permitem uma relação balanceada entre os valores e seus interesses; por isso, nota-se que eles constituem a base do ordenamento jurídico, fundamentando e sustentando nosso sistema. Assim sendo, a presente pesquisa pretende-se conhecer a pertinência do princípio do contraditório e do princípio da ampla defesa no procedimento da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais). Busca, ainda, verificar a aplicabilidade desses princípios constitucionais, bem como a eficiência desses meios para a vigência do Estado de Direito Democrático. Ressalta que, referida Lei estabelece que o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual, deixando, portanto, de se ater aos princípios em questão. Além de dispensar a presença do advogado nas causas inferiores à vinte salários mínimos, a reparação do dano, a supressão de recursos, sendo cabível apenas recurso inominado para as turmas recursais ou recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Com isso, a pesquisa utiliza o método dedutivo, visando analisar a aplicação dos princípios constitucionais caracterizadores do Estado de Direito Democrático frente as consequências que sua ausência acarreta no ordenamento jurídico nacional.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais. Estado Democrático de Direito. Ordenamento Jurídico Brasileiro. Lei 9.099/95.

¹ Especialista em Direito Processual Democrático da Universidade de Uberaba (MG); Bacharela em Direito pela Universidade de Uberaba (MG) 2004/2008.

² Professor de Direito Processual Constitucional no curso de Pós-Graduação da Universidade de Uberaba (MG).

1 INTRODUÇÃO

Os princípios constitucionais guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, ou seja, são proposições lógicas que servem de alicerces para a estrutura de um sistema constitucional.

Com isso, é possível afirmar que o ordenamento jurídico necessita de princípios que exprimem seus valores. Dentre esses princípios, foca-se no estudo do contraditório e da ampla defesa.

Tais princípios são assegurados pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, *in verbs*: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Por muito tempo o princípio do contraditório e da ampla defesa foram conceituados pelos doutrinadores como se fossem um único princípio, porém com nomenclaturas diferentes, como destaca Gil Ferreira de Mesquita (*apud* 2003, p. 133) quando diz que “entre os princípios inerentes ao processo, destacam-se o contraditório e a ampla defesa. Expressões diferentes para identificar o mesmo fenômeno [...]”.

Acerca do princípio do contraditório, nota-se que este diz respeito ao direito de defesa, ou seja, quando uma das partes alega alguma coisa, a outra parte deverá ser ouvida, havendo, portanto, a oportunidade de demonstrar sua versão.

No que tange ao princípio da ampla defesa, verifica-se que este se relaciona à defesa técnica, isto é, as partes possuem a garantia efetiva de participarem de todos os momentos processuais.

Dessa forma, fica demonstrada que tanto o princípio do contraditório, como o princípio da ampla defesa, são assegurados constitucionalmente a ambas as partes, que por sua vez, se complementam, não podendo assim o legislador editar Leis ignorando os princípios como se fossem meros enfeites constitucionais.

2 BREVE EXPOSIÇÃO SOBRE O CONCEITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais podem ser considerados os mais importantes a serem respeitados pelos operadores do direito, uma vez que eles são os norteadores de todas e demais normas jurídicas existentes. Além do que o termo princípio é utilizado em várias áreas do saber.

No vernáculo, Walter Weiszflog define princípio em várias acepções que, conjugadas, principiam a intangibilidade do termo princípios:

Prin.cí.pio sm (lat principiu) 1 Ato de principiar. 2 Momento em que uma coisa tem origem; começo, início. 3 Ponto de partida. 4 Causa primária. 5 Fonte primária ou básica de matéria ou energia. 6 Filos Aquilo do qual alguma coisa procede na ordem do conhecimento ou da existência. 7 Característica determinante de alguma coisa. 8 Quím Componente de uma substância, especialmente o que lhe dá alguma qualidade ou efeito que a distingue de outras congêneres. 9 Farm Componente de um remédio, do qual dependem certas propriedades deste. 10 Agente ou força originadora ou atuante: Princípio do movimento. 11 Lei, doutrina ou aceção fundamental em que outras são baseadas ou de que outras são derivadas: Os princípios de uma ciência. 12 Regra ou lei exemplificada em fenômenos naturais, na construção ou no funcionamento de uma máquina ou mecanismo, na efetivação de um sistema etc.: Princípio da atração capilar; princípio da causalidade. 13 Norma de conduta. 14 Modo de ver; opinião, parecer: Sempre fiel aos seus princípios. 15 Estréia. sm pl 1 Antecedentes. 2 As primeiras épocas da vida. 3 Regras ou código de (boa) conduta pelos quais alguém governa a sua vida e as suas ações. 4 Doutrinas fundamentais ou opiniões predominantes: Princípios políticos. P. ativo, [...].

No ordenamento jurídico brasileiro os princípios constitucionais são as normas firmadas no texto da Constituição Federal, sendo os mais importantes do arcabouço jurídico brasileiro, “devendo ser estritamente obedecidos sob pena de todo ordenamento jurídico se corromper” (NUNES, 2002, p. 170).

Nesse diapasão, Luiz Antônio Rizatto Nunes demonstra:

Na realidade o princípio funciona como um vetor para o interprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que ele possa ser, deve, preliminarmente, alcançar-se ao nível de grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam (2002, p. 171).

No mesmo sentido, Geraldo Ataliba (1985, p. 6-7) ensina “[...] princípios são linhas-mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos dos governos constituídos”.

Para o professor Rosemiro Pereira Leal (2009, p. 96), princípio é “marco teórico que, introduzido pela linguagem do discurso legal como referente lógico-dedutivo, genérico e fecundo (desdobrável), é balizador dos conceitos que lhe são inerentes”.

Na ciência Jurídica, é sabido que nenhuma interpretação será efetiva se não forem respeitados os princípios constitucionais, uma vez que eles influem no conteúdo e alcance das normas.

Ressalte-se que em consideração o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, intitulado como a Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro, que em seu artigo 4 dispõe “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Nesse mesmo sentido, o artigo 126 do Código Processual Civil é claro:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-a aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Ora, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que estes artigos foram revogados, uma vez que o artigo 1º da Constituição Federal de 1988 constituiu o Estado Democrático de Direito, ou seja, é descabido em um Processo Constitucional Democrático o Juiz julgar conforme seu próprio entendimento e deixar de lado a lei, “situando a lei como um lugar vazio, por onde circulam significados e alegorias que fazem a lei falar (...), um lugar por onde transitam os doutos, fazendo desse vazio seu lugar de poder” (DEL NEGRI, 2009, p. 385).

Nesse sentido, o professor Rosemiro Pereira Leal instrui:

Não é mais concebível, no plano da *decidibilidade* democrática, fazer-se o suprimento do *non-liquet* pelos princípios realistas da subjetividade do decididor expressos em máximas romanas do *in dubio contra actore* e *in dubio contra reum*, bem como em razoabilidades inefáveis de princípios de *transcendência*, *boa-fé*, *bons costumes*, *conveniência*, *equidade*, *bom senso*, convertendo a Ciência do Direito em esdrúxulo recinto de *decisão* personalista de um juiz clarividente (2002, p. 70).

Somente como forma exemplificativa, de como os *decididores* brasileiros vem se comportando, em julgado do STJ (AgReg em ERESP n° 279.889-AL), o Ministro Humberto Gomes de Barros assim se pronunciou:

"Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros **decidem assim, porque pensam assim.** E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. **Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolde a ele.** É fundamental expressarmos o que somos. **Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.** Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja" (grifos meus).

É cruel como aqueles que tem a função de decidir a lide ignoram a Constituição Federal e se enaltecem como se Deuses fossem, acham os donos da verdade absoluta e capazes de dizer e decidir o que é melhor para as partes, quem é certo e quem está errado. Há de combater “[...] a existência de um Estado obscuro, onde as decisões são tomadas por uma verdade secreta que explica tudo e opera por uma lógica que ordena os fatos com base num axioma ideológico de cura coletiva, o que pode acarretar uma profunda experiência frustrada, fora dos marcos jurídico-democráticos” (DEL NEGRI, 2009, p. 382).

Extrai da obra do Professor Rosemiro Pereira Leal (2002, p. 93):

É curioso que o *decididor*, nessas circunstâncias, assim se comporta em nome de uma justiça instrumental que o habilita afirmar, por uma inabalável crença pessoal, que o *processo* ou o procedimento é meio de “*realização do direito*” (sic) que, pouco importando se forem ou não atendidos os princípios jurídico-institutivos do *devido processo constitucional* ou do procedimento (*devido processo legal*) em *paradigma* (proposição normativa dada à crítica processual) de direito democrático, deve cumprir uma escatologia de “*economia, celeridade e garantia*” (sic) por suas qualidades insitivamente ôntica, como “*modo de servir ao seu destino*” (sic) e como instrumento seguro do *juiz* para promover justiça rápida e a “*pacificação dos conflitos*” (sic) na sociedade.

Pode-se concluir que a idéia de princípios ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de normas donde todas as demais normas derivam e se subordinam não tendo o juiz o poder de ignorá-las no momento de sua decisão.

3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Consta, expressamente, na Constituição Federal de 1988 alguns princípios, os quais devem estar presentes nas relações processuais, dentre eles se encontra o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório implica no direito que tem as partes de serem ouvidas nos autos. O processo é marcado pela bilateralidade da manifestação dos litigantes. Essa regra de equilíbrio decorre do denominado princípio da igualdade das partes, tão importante para o embate processual quanto qualquer um dos demais princípios orientadores do processo. Sem o contraditório o processo se torna um meio procedimental inquisitivo perdendo assim sua natureza democrática (SÁ, 2010, p. 01).

Ainda nesse prisma, Nelson Nery Junior (1995, p. 122):

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório.

O contraditório tem início com a citação, “ato pelo qual se dá conhecimento ao réu de que em face dele foi ajuizada pretensão, de modo a ensejar sua manifestação no processo diante do pedido do autor” (NERY JR., 2004, p. 182).

Após a citação, o Réu poderá concordar com o pedido do autor, cujo tem o nome técnico de reconhecimento jurídico do pedido, ou poderá o Réu não concordar com o pleito

do autor, utilizando-se dos meios da contestação, as exceções processuais, a reconvenção e a ação declaratória incidental.

O direito de ser comunicado adequadamente sobre a lide e seu conteúdo e de fazer-se ouvir no tribunal, circunstâncias que caracterizam o contraditório, tem implicações também na linguagem utilizada no processo para que seja alcançado seu objetivo. (NERY JR., 2004, p. 183).

Nesse caso, a parte contrária terá a oportunidade de contradizer o que fora alegado pela outra parte, mostrando ao juiz sua versão.

Nesse sentido, Rosemiro Pereira Leal ensina:

[...] o princípio do contraditório é referente lógico jurídico do processo constitucionalizado, traduzindo, em seus conteúdos, a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem. Daí, o direito ao contraditório ter seus fundamentos na liberdade jurídica tecnicamente exaurida de contradizer, que, limitada pelo tempo finito (prazo) da lei, converte-se em ônus processual se não exercida (2009, p. 97).

Por força do que foi enunciado, não seria descomedido dizer que a ampla defesa também está intimamente ligada a outro princípio constitucional mais abrangente, qual seja o devido processo legal, pois é inegável que o direito a defender-se amplamente implica consequentemente na observância de providência que assegure legalmente essa garantia.

O prazo para a defesa deve ser amplo, não podendo ser reduzida pela sumarização do tempo a ponto de prejudicar sua eficiente produção. Nesse sentido, Rosemiro Pereira Leal elucida:

O princípio da ampla defesa é coextenso aos do contraditório e isonomia, porque a amplitude da defesa se faz nos limites temporais do procedimento em contraditório. A amplitude da defesa não supõe infinitude de produção da defesa em qualquer tempo, porém, que está se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei. [...] É por isso que, a pretexto da celeridade processual ou efetividade do processo, não se pode, de modo obcecado, suprimindo deficiências de um Estado já anacrônico e jurisdicionalmente inviável, sacrificar o tempo da ampla defesa que supões a oportunidade de exaurimento das articulações de direito e produção de prova (2009, p. 98).

Nesse diapasão, o magistério do Ilustre professor Alexandre de Moraes, (2005, p. 366), entende que ampla defesa

[...] é o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendente a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, em pondo a condição dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou dedar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer um interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

A ampla defesa é essencial para a defesa da parte contrária, pois se trata de um meio pelo qual a parte se defende das acusações ora impostas.

Nesse prisma, Marisperc de Sousa Lima Araújo Sá demonstra que a defesa e o contraditório guardam:

Intima conexão entre si, pois é do contraditório que brota a própria defesa, que se desdobra em dois momentos: a informação e a possibilidade de reação. Mas é a defesa que garante o contraditório, conquanto nele se manifeste e represente um aspecto integrante do próprio direito de ação. E o contraditório, neste enfoque, nada mais é do que uma emanção daquela ação e daquela defesa. Defesa que garante o contraditório, e que por ele se manifesta e é garantida; porque a defesa que o garante, se faz possível graças a um dos seus momentos constitutivos - a informação - e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento - a reação (20010, p. 01).

Quando for assegurado o contraditório, as partes serão ouvidas e terão a oportunidade de se manifestarem; e quando for garantida a ampla defesa, serão asseguradas as partes todos os meios de defesa.

Portanto, verifica-se que o princípio do contraditório e da ampla defesa mantém profunda interação, onde se mesclam em diversos pontos em decorrência de um e de outro. Com isso, mencionados princípios proporciona a parte contrária o direito de se defender, podendo, inclusive, participar dos atos processuais, sem restrições.

4 REGISTRO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1824 À 1988

O Brasil tem uma história dolorosa, em que poucas vezes se conheceu uma verdadeira democracia. Entre nós, as constantes recaídas autoritárias fizeram da democracia uma esperança perene e uma prática efêmera. Disto nos dá provas o fato de que, das oito

Constituições existentes, justamente a metade tenha sido autoritariamente imposta, sem origem democrática. E, para piorar, não há uma tradição no estudo da história constitucional pátrio, o que impede que as novas gerações possam fazer frente perante as ameaças de quebra democrática que de tempos em tempos atormentam nossas instituições.

A Constituição de 1824 surgiu para organizar juridicamente o país então recém independente. Tem caráter menos iluminista e menos liberal que as constituições novas surgidas após a Revolução Francesa de 1789, na Europa.

O Brasil era um país recém liberto do governo Português, no entanto seu primeiro Imperador Dom Pedro I, possuía ascendência portuguesa, o que comprometeu o teor da 1ª Constituição do país, pois tinha como enfoque central à proteção dos interesses portugueses.

Foi a única fase histórica constitucional em que teve quatro poderes - o Executivo, o Legislativo, o Judiciário e o Moderador -, sendo que o Rei, concentrava o exercício de dois poderes: o Executivo e o Moderador, caracterizando o autoritarismo político que marcou o Império Brasileiro, conforme ensinamentos de Maria Gisela Bester (2005, p.96).

Conforme Leonardo Rodrigo de Velasco leciona, foi a primeira vez, ainda que de forma tácita, que aparece os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo que o texto constitucional não traz tais princípios de forma expressa, limitando-se a dispor em seu último artigo, as principais garantias individuais consagradas pela Constituição de 1824. O artigo 179, *in verbis*:

Artigo 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade é garantida pela Constituição do Império pela maneira seguinte:
1-Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei.
2-A disposição da lei não terá efeito retroativo.
[...]
6-À exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima.
7-A Lei será igual para todos [...].

A segunda fase da história constitucional brasileira iniciou-se com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, quando nosso Estado mudou sua estrutura de império unitário e centralizador, passando-se a uma República presidencialista, federativa e descentralizadora. Adotou-se a teoria tripartite de divisão de poder elaborada por Montesquieu. Em 1891 é proclamada a segunda Constituição do Brasil.

A terceira fase deu-se entre 1934 e 1937, período de vigência da terceira Constituição, que pela primeira vez incorporou direitos sociais, econômicos, culturais,

trabalhistas, sindicais e previdenciários, além do reconhecimento ao voto feminino, se instituiu o voto secreto e a Justiça Eleitoral, bem como se incluiu a proteção à família. Porém, não havia garantias constitucionais que o devido processo legal seria cumprido pelo Estado, quando em lide judicial contra qualquer do povo.

Em 1964 o Brasil sofre um golpe de Estado, com ele veio a Constituição de 1967, a primeira Constituição do Regime Militar que perdurou até a Nova República, em um texto polêmico e contraditório, pois alguns de seus dispositivos claramente liberais colidem com a realidade do momento político vivido àquela época.

A primeira das polêmicas, porém, surgiu antes mesmo do texto final ser promulgado pelo Congresso em 24 de janeiro de 1967. Isso porque este mesmo Congresso que promulgaria a Constituição não tinha legitimidade para funcionar como Poder Constituinte, questão que foi resolvida de maneira bastante peculiar pela edição do Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964, que em seu preâmbulo dizia: “A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constitucional. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do poder constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma”. Ao Congresso Nacional dava, então, a legitimidade antes ausente para legislar em termos constitucionais. “Fica assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação”. (MESQUITA, 2003, p. 84-85)

O artigo 150 da Constituição de 1967 cuidou dos direitos e garantias individuais, assegurou aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Contudo, lê-se no artigo 151 que, aquele que abusar dos direitos individuais (liberdade de pensamento, de reunião e de associação) para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão daqueles direitos pelo prazo de dois a dez anos. O artigo ainda diz que o Supremo Tribunal Federal julgará tais casos, e que ao acusado será assegurada a mais ampla defesa, entretanto, a ampla defesa ficou apenas na letra morta da Lei.

A redemocratização brasileira teve início com ascensão ao cargo de Presidente da República do General João Baptista Figueiredo. O general Presidente manifestou seu propósito de fazer deste país uma democracia. O propósito tornou-se realidade, em julho daquele ano, o Presidente remete ao Congresso um projeto de anistia política, conforme elucidada Leonardo Rodrigo de Velasco.

Em 15 de janeiro de 1985, Tancredo Neves é eleito pelo Congresso Nacional Presidente da República, sendo que ele não chegou a assumir o cargo em decorrência de sua morte, assumindo então o cargo José Sarney.

No dia 05 de outubro de 1988 é promulgada a Constituição Federal da República, aquela que seria conhecida como a Constituição Cidadã, pelos expressivos avanços nas áreas dos direitos sociais e em especial das liberdades e garantias individuais.

No discurso de Ulysses Guimarães, idealizador na constituição e então presidente da Assembléia Nacional Constituinte, disse:

Tipograficamente é hierarquizada a precedência e a preeminência do homem, colocando-o no umbral da Constituição e catalogando-lhe o número não superado, só no Artigo 5º, de 77 incisos e 104 dispositivos. Não lhe bastou, porém defendê-lo contra os abusos originários do Estado e de outras procedências. Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direito e serviços, cobráveis inclusive com o mandado de injunção. Tem substância popular e cristã o título que a consagra: ‘A Constituição Cidadã’. (BONAVIDES. P.; ANDRADE, P. p. 914, *apud.*)

Os princípios da ampla defesa e do contraditório são consagrados de forma definitiva no texto constitucional do artigo 5º, bem como o devido processo legal e o Mandado de Segurança. O inciso LV assegura aos litigantes em processos administrativos e judiciais tais garantias e assim se manifesta *in verbis*:

Artigo 5º [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A menção ao princípio do devido processo legal vem estampado no mesmo artigo 5º, em seu inciso LIV, assim expresso *in verbis*:

Artigo 5º [...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O Ilustre professor, Alexandre de Moraes (2005, p. 365), em seus comentários à Constituição Federal, ensina que o devido processo legal:

[...] configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material da proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no

âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, à produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, a decisão imutável, a revisão criminal).

Portanto, é possível afirmar as nítidas influências teóricas e textuais de Constituições anteriores, essas que pouco refletiram a verdadeira pauta de valores desejada pelo povo, o único detentor legítimo daquele poder capaz de criar uma Constituição.

5 A LEI 9.099/95 E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Os Juizados Especiais foram criados em 1984 pela Lei 7.244, conhecida como Lei dos Juizados de Pequenas Causas, sendo que essa experiência foi reconhecida pelo artigo 98, inciso I da Constituição Federal de 1988.

Em 26 de setembro de 1995, entra em vigor a Lei 9.099, revogando a Lei anterior, e dispondo sobre os Juizados Especiais no âmbito civil, para as causas de menor complexidade, e penal, para infrações de menor potencial ofensivo, tendo a Lei natureza jurídica híbrida, uma vez que são órgão especial do Poder Judiciário e procedimento especial sumaríssimo, dentro do ordenamento jurídico processual nacional.

Os arts. 24, X, e 98, I, ambos da Constituição Federal de 1988, indicam duas realidades distintas. Através do art. 24, X, citado, verifica-se que o *legislador constitucional assumiu a existência dos Juizados de Pequenas Causa*; já, tendo em vista o disposto no art. 98, I, citado, constata-se que, *nesta hipótese*, refere-se ao texto a *causas cíveis de menor complexidade*. Estas, como se percebe, não são aquelas (ou, ao menos, *não devem ser* aquelas) que dizem respeito ao Juizado de Pequenas Causas. No entanto, com a edição da Lei n. 9.099, de 26.09.95, ao que tudo indica, acabaram por ser unificadas, claramente, as sistemáticas dos *Juizados de pequenas causas* e dos *Juizados especiais* de causas de menor complexidade, ao menos naquelas relacionadas a matéria cível, isto porque foi revogada *expressamente* a Lei n. 7.244/84 (Lei n. 9.099/95, art. 97), que regulava o processamento perante os Juizados de Pequenas Causas Cíveis. (*apud* CHIMENTI, 2007, p. 2-3).

É evidente que a Lei dos juizados especiais não foi criada para desafogar o judiciário, conforme muitos doutrinadores afirmam, e sim para garantir acesso às pessoas que não têm

condições para arcar com as custas processuais e advocatícias e para solucionar causas com demanda de pequena expressão monetária, além de processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade.

O Brasil, com base naquelas idéias do Estado Social de Direito e na concepção teleológica de processo, adota os Juizados Especiais Cíveis para resolver os conflitos referentes à causas de pequeno valor. Estes Juizados possuem o desafio de criar foros atraentes para os indivíduos, não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que eles se sintam à vontade para utilizá-los. Eles correspondem a um esforço criativo, abrangente e multifacetado para reestruturar a máquina judiciária envolvida com essas pequenas causas (*apud* NEVES, 2005).

A Lei foi criada tendo como norteadores os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, assim como dispões o artigo 2º da Lei, *in verbis*:

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

Além dos princípios expressos no artigo 2º da Lei, verifica ainda a dispensabilidade do advogado nas causas inferiores à vinte salários mínimos, a reparação do dano, a supressão de recursos, sendo cabível apenas recurso inominado para as turmas recursais ou recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Como é possível uma pessoa leiga defender-se processualmente sem a presença de um advogado, sendo que o artigo 133 da Constituição Federal de 1988 traz em seu texto legal, “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. O artigo é claro quando afirma que o advogado é imperioso para a administração da justiça, sendo ele, ou melhor, devendo ser a pessoa qualificada para defender tecnicamente as partes em uma lide.

O artigo constitucional deixa evidente a necessária participação do advogado para a constituição de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a respeitável decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ilmar Galvão:

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. (STF – 1º T. –

Petição nº 1.127-9/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão, *Diário da Justiça*, Seção I, 1 abr. 1996, p. 9.817).

Ainda, nesse sentido, na esfera do direito processual penal brasileiro quando há “defesa desidiosa, incorreta, insuficiente tecnicamente, por parte do advogado do réu, o feito deve ser anulado e nomeado outro defensor” (*apud* NERY JR., 1995, p. 124-125), tudo em nome dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Porém, cabe salientar a existência do *ius postulandi*, uma vez que o princípio constitucional da indispensabilidade da intervenção do advogado, não é absoluto. Contudo fica a crítica de como uma pessoa sem conhecimento jurídico pode exercer sua defesa e todos os meios a ela inerente sem a presença de um defensor técnico qualificado para tal, ou os casos abaixo de vinte salários mínimos não merece o devido apreço do judiciário?

Leciona Alexandre de Moraes (2005, p.366):

Entre as cláusulas que integram a garantia constitucional à ampla defesa encontra-se a necessidade de defesa técnica no processo, a fim de garantir a paridade de armas entre as partes (*par conditio*) e evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdade e injustiças. Assim, o princípio do contraditório exige a igualdade de armas entre as partes no processo, oferecendo oportunidade das mesmas possibilidades, alegações, provas e impugnações.

Verifica-se ainda que o legislador ignorou o princípio do contraditório e da ampla defesa, tornando assim falho o asseguramento do Processo Constitucional, porém priorizou e inovou quanto à tomada de decisão, enfatizando a conciliação. Contudo, salienta-se que o número baixo de conciliação nos Juizados Especiais Cíveis faz parte da rotina de quem lida nesse meio e com a limitação ao direito de defesa, acaba gerando decisões autoritárias, uma vez que a Lei supriu o direito de provas e recursos.

Os artigos 5º e 6º da Lei 9.099/95 dispõem, *in verbis*:

Art. 5º O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Art. 6º O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

Nesse diapasão a posição de Cintra, Grinover e Dinamarco (1999, p. 68), *in verbis*:

O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non este in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados *a priori*. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais (CPC, arts. 131 e 436; CPP, arts 157 e 182).

Essa liberdade de convicção porém, não equivale à sua formação arbitrária: o convencimento deve ser *motivado* (Const., art. 93, inc. IX; CPP, art. 381, inc. III; CPC arts. 131, 165 e 458, inc. III), não podendo o juiz desprezar as regras legais porventura existentes (CPC, art. 334, inc, IV; CPP, arts. 158 e 167) e as máximas da experiência (CPC, art. 335).

É impensável no Estado Democrático de Direito o Juiz julgar de acordo com sua convicção, atribuindo valores as provas a seu bel prazer. É uma barbárie as partes ficarem sujeitas a valoração das provas, pois o juiz não atenta a letra da lei e sim a um histórico de princípios e valores pessoais herdados de seus antepassados.

Leciona nesse sentido, André Cordeiro Leal (2002, p. 106-108):

[...] o juiz não goza de liberdade na apreciação da prova, porque a prova passa a ser entendida como instituto jurídico que orienta a extração, da realidade extra-autos, dos chamados *elementos de prova*. [...] racional é a decisão proferida no âmbito de um Direito democrático positivo que se torna auto-referente por sua legitimação discursiva. Uma razão construída compartilhadamente mediante processos legislativos e jurisdicionais adequados que somente tornam racionais as decisões que se fundamentem em leis democraticamente instituídas e a partir de procedimentos judiciais que assegurem a imparcialidade (colhida da estrutura procedimental, e não como atributo mítico do julgador) na reconstrução compartilhada dos fatos e do próprio Direito aplicável ao caso concreto.

Contudo quando há acordo a Lei cumpre o seu papel, porém quando a demanda não é resolvida pela conciliação, o Juiz proferirá sua decisão não sendo necessário atentar-se ao critério da legalidade, porém devendo motiva - lá, além do que, a Lei confere ao juiz amplo poder instrutório, podendo determinar a realização de provas que entender necessárias, mesmo contra a vontade das partes.

O grande problema da época contemporânea já não é o da convicção ideológica, das preferências pessoais, das convicções íntimas do juiz. É o de

que os destinatários do provimento, do ato imperativo do Estado que, no processo jurisdicional, é manifestado pela sentença, possam participar de sua formação, com as mesmas garantias, em simétrica igualdade, podendo compreender por que, como, por que forma, em que limites o Estado atua para resguardar e tutelar direitos, para negar pretensos direitos e para impor condenações (GONÇALVES, 1992, p. 195).

Nesse mesmo sentido, o professor Rosemiro Pereira Leal (2009, p. 67):

Não cabe ao julgador suprir as deficiências da lei e fazer justiça ao caso concreto, como defendem os instrumentalistas adeptos ao procedimento especial que o Juizado adota. A jurisdição, no Estado Democrático de Direito, não pode estar subordinada à discricionariedade do juiz, consoante aquilo que ele julga ser justo. A função do juiz no processo nada mais é do que observar a aplicação das regras e dos princípios que regem o processo, fazer valer o princípio do contraditório, a garantia de participação das partes em igualdade de oportunidades, e fundamentar sua decisão com base na lei (Princípio da Legalidade), e principalmente naquilo que foi demonstrado pelas partes em debate proporcionado no decorrer do curso processual. "[...] o PROCESSO não busca "decisões justas", mas assegura as partes participarem isonomicamente na construção do provimento, sem que o impreciso e idiossincrático conceito de "justiça" da decisão decorra da clarividência do julgador, de sua ideologia ou magnanimidade".

É descabida a liberdade dada aos magistrados pela Lei, uma vez que o Brasil é, ou, deveria ser, um Estado Democrático de Direito, conforme elucida o artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Essa Lei não busca uma decisão construída pelas partes, salvo quando ocorre a conciliação, mas sim uma decisão célere, com um procedimento simples, de modo a retirar das partes, muitas das vezes, mecanismos essenciais para que provem o direito a que pretendem, haja visto a supressão dos princípios do contraditório e ampla defesa.

A preocupação com o rápido andamento do processo, com a superação do estigma da morosidade da Justiça que prejudica o próprio direito de acesso ao Judiciário, porque esse direito é também o direito à resposta do Estado ao jurisdicionado, é compartilhada hoje por toda a doutrina do Direito Processual Civil. As propostas de novas categorias e de novas vias que abreviem o momento da decisão são particularmente voltadas para a economia e a celeridade como predicados essenciais da decisão justa. Sobretudo quando a natureza dos interesses em jogo exige que os ritos sejam simplificados. Contudo, a economia e a celeridade do processo não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que seja ele violado em nome do rápido andamento do processo. A decisão não se qualifica como justa apenas pelo critério da rapidez, e se a justiça não se apresentar no processo não poderá se apresentar, também, na sentença (GONÇALVES, 1992, p. 125).

É uma barbárie imaginar que a celeridade processual seja mais importante do que garantias essenciais do processo. Nesse diapasão, o Ilustríssimo professor Rosemiro Pereira Leal (2002, p. 72), faz uma oportuna crítica:

[...] outra utopia da *boa decidibilidade* está a nascer numa especialidade que, segundo se apregoa, irá aperfeiçoar a corrente realista do decisionismo judicial. Trata-se da *juscibernética*, que, por *banco de dados* organizado pela informática jurídica, fornecerá ao juiz, em linguagem algorítmica (fórmulas fixas), um *ratio* jurisprudencial para congelar o ruma das *decisões*, realizando a eternização da autocracia jurídica de uma “*justiça rápida*” pela construção pretoriana sabiamente uniformizada e armazenada ao longo do tempo pela prodigiosa memória do computador.

Num Estado Democrático de Direito é inaceitável suprir o direito ao contraditório a fim de resolver a morosidade judiciária, como ocorre nos Juizados Especiais, que colocam a celeridade processual com garantia fundamental. Além do que é extremamente necessária a participação das partes na decisão à ser formada. De que vale uma decisão célere, se tal não foi construída pelos litigantes? “O processo, no Estado Democrático de Direito, é um pressuposto de legitimidade decisória. Se a efetiva participação dos litigantes em contraditório está sendo limitada, não está havendo processo e a decisão não é dotada de legitimidade, devendo ser considerada nula” (NEVES, 2005).

Nesse sentido, professor André Cordeiro Leal (2008, p. 148):

[...] pode-se inferir que a compreensão do direito, no paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, passa pela institucionalização das condições para que os afetados pelas decisões possam participar da construção e interpretação normativas, bem como fiscalizá-las.
[...].

Por isso, o estudo da decisão judicial (jurisdição) no Estado Democrático de Direito não mais pode estar atrelada a uma cognominada ciência do processo desvinculada da análise da legitimidade decisória, porque estaria debruçada tão-somente sobre uma tecnologia da jurisdição que ainda encaminha elementos não tematizados de violência estrutural por uma adesão a sistemas autopoieticos, por um enfoque axiológico, ou por um atrelamento ao contrato original.

Portanto, fica evidente que as decisões proferidas nos Juizados Especiais são dadas de forma autoritária, uma vez que não é permitido aos litigantes a efetiva participação em contraditório.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Nesse prisma, verifica-se que o princípio do contraditório garante a parte de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte contrária ao processo; já no princípio da ampla defesa, à parte está assegurada de levar ao processo todos os elementos de prova lícita obtida como meio de comprovar a verdade.

Contudo, no disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais), no artigo 2º, “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Nota-se que o procedimento do referido Diploma Legal é falho no asseguramento do Processo Constitucional, uma vez não admitir a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Atentando-se para o procedimento dos Juizados Especiais, prenuncia-se o princípio da celeridade processual, em que todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, conforme determina o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, averigua-se que os princípios norteadores do procedimento dos Juizados Especiais podem reforçar a visão das garantias constitucionais presentes em nosso ordenamento jurídico, pois ao admitir essa hipótese, estaremos instaurando a insegurança jurídica. Haja vista, o suprimento do ângulo inerente à relação processual e a vedação da possibilidade de defesa.

Portanto, constata-se que os princípios do contraditório e da ampla defesa asseguram as partes, total paridade de condições no processo, bem como a plenitude de defesa garantindo, assim, o direito de contradizer e de se defender, não bastando somente a busca pela efetividade e celeridade processual e sim um processo em contraditório que proporcione aos seus interessados uma participação efetiva na formação do provimento final.

THE PRINCIPLE OF THE AND WIDE IN THE DEFENSE OF LAW Nº 9099/95

ABSTRACT

The principles have a relatively high degree of abstraction, they allow a balanced relationship between values and interests, so we can see that they are the basis for legal, reasons and supporting our system. Therefore, this research seeks to understand the relevance of the adversarial principle and the principle of legal defense in the procedure of Law No. 9099 of September 26, 1995 (Special Courts Act). It also aims to verify the applicability of these constitutional principles, and the efficiency of these means for the duration of the Democratic State. Points out that this law establishes that the process will be guided by the criteria of orality, simplicity, informality, expedition and judicial economy, leaving, therefore, to stick to the principles in question. In addition to requiring the presence of a lawyer in cases less than twenty minimum wages, compensation for damage, the removal of resources, being applicable only to unnamed feature classes appeal or extraordinary appeal to the Supreme Court. With this, the research uses the deductive method, aimed at examining the application of constitutional principles that characterize the democratic rule of law against the consequences of its absence leads in national law.

Key-words: Constitutional Principles. Democratic State of Law. Brazilian Legal System. Law 9.099/95.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 12 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional: Fundamentos Teóricos**. Vol. I, Rio de Janeiro: Manole, 2005.

BONAVIDES, Paulo, ANDRADE, Paes de, *História Constitucional do Brasil*. 4 ed., Brasília: OAB, 2002.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em: 18 jan. 2010.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 18 jan. 2010.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 18 jan. de 2010.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 18 jan. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A Nova Execução de Sentença**. 3 ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais (Lei n. 9.99/95, parte geral e parte cível, comentada artigo por artigo em conjunto com a Lei dos Juizados Federais, Lei n. 10.259/2001)**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DEL NEGRI, André. **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. II, 12 ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

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

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008.

_____, André Cordeiro. **O Contraditório e a Fundamentação das Decisões no Direito Processual Democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 29 ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1995.

_____, Nelson. e NERY, Rosa Maria de Andrade. In **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor**. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Eliana Pinto de Oliveira. **Juizado Especial Cível e o estado democrático de direito**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7287>>. Acesso em: 27 de jul. 2010.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SÁ, Marisperc de Sousa Lima Araújo. **Princípios Constitucionais do Processo Civil - Igualdade processual, contraditório e ampla defesa**. 19 jan. 2010. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=699>. Acesso em: 16 jun. 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 3, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 1994.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jun. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 jun. 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. II, São Paulo: Forense, 2007.

VELASCO, Leonardo Rodrigues de. **A aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6249>>. Acesso em: 18 jan. 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de Processo Civil**. Vol. 2., 9 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WEISZFLOG, Walter. **Michaelis Moderno Dicionário Da Língua Portuguesa**. Melhoramentos.