

Da Ação Rescisória nos Juizados Especiais Cíveis – Um Estudo à Luz do Conceito de Direito Fundamental de Acesso à Justiça

FERNANDO ANTÔNIO NEGREIROS LIMA

Mestre em Direito (UFC). Procurador da República. Professor de Teoria Geral do Processo e de Direito Processual Civil na FA7. negreiros@prce.mpf.gov.br

Sumário: 1) Introdução; 2) A restringibilidade dos direitos fundamentais; 3) O direito fundamental de ação; 4) Os juizados especiais: uma resposta legislativa ao problema do acesso à Justiça; 5) Os juizados especiais: uma resposta legislativa ao problema do acesso à Justiça; 6) A proibição da ação rescisória: sua irrazoabilidade; 7) Considerações finais; 8) Referências bibliográficas.

Resumo: Aborda-se o tema da proibição de aforamento de ação rescisória em sede de juizados especiais (art. 59, Lei 9.099/95). Discute-se tal questão à luz da teoria dos direitos fundamentais. A partir da possibilidade teórica de restrição de tais direitos, quando em confronto com outros de igual natureza – admitida como premissa –, analisa-se a razoabilidade da restrição ao direito fundamental de acesso à justiça (Constituição Federal, art. 5º, XXXV). Estuda-se a natureza do direito de ação e passa-se em revista o procedimento sumaríssimo previsto na lei especial em comento. Historiam-se as origens do aludido procedimento e procede-se a exame de direito comparado. Conclui-se pela incompatibilidade de tal específica restrição com a norma da lei maior e sustenta-se a possibilidade de propositura da ação do art. 485, do Código de Processo Civil, contra sentenças de mérito transitadas em julgado nos feitos que tramitarem perante os juizados especiais estaduais e federais.

Palavras-chave: Processo. Direito fundamental. Ação. Juizados especiais.

1 INTRODUÇÃO

Se os direitos subjetivos consagrados pela ordem jurídica nacional (por toda e qualquer ordem jurídica nacional, frise-se) representam a positivação de certos valores, que uma dada sociedade reputa, em um determinado momento, merecedores de tutela jurídica, então não há como fugir à consciência de sua relatividade: direito algum é absoluto, simplesmente porque os valores, que cada direito consagra e positiva, são e serão sempre relativos.¹

Assim também os direitos fundamentais. Expressão e positivação de certos valores essenciais ao grupo social, admitem, na exata medida do caráter heterogêneo e multifacetário desse e de cada grupo, a coexistência de valores outros, antípodas, com os quais não se pode conviver harmoniosamente. Figurem-se, por exemplo, os direitos fundamentais ao trabalho, à liberdade de associação e à propriedade privada (CF/88, art. 5º, XIII, XVII e XXII, respectivamente). Não obstante os termos peremptórios em que são assegurados, a ninguém ocorreria supô-los absolutos, sendo por isso mesmo passíveis de restrição, quando confrontados com outros direitos de igual natureza.²

Espanto alguma há de causar, pois, a quem quer que seja, possa também o legislador processual estabelecer restrições a direitos e garantias individuais, amparando-as em outros valores jusfundamentais que, em certas e específicas situações, resolva prestigiar, em detrimento daqueles. Os exemplos são muitos, podendo ser mencionados, entre outros, a possibilidade de concessão de medidas de caráter liminar *inaudita altera parte* (quando, então, o princípio constitucional do contraditório – integrante do núcleo mesmo do devido processo legal – se vê diferido para depois do cumprimento da medida judicial), bem como a impossibilidade de apelar, na forma do art. 34, da Lei 6.830/80, contra sentenças proferidas em execuções fiscais de valor não superior a cinquenta (50) orntns, apenas facultando-se à parte sucumbente o emprego dos embargos infringentes.

¹ Hans Kelsen. Teoria pura do direito. Martins Fontes: São Paulo, 1999, p. 72-73. Vale a pena a transcrição da lição do mestre de Viena: "(...) se se concede que em diversas épocas, nos diferentes povos e até no mesmo povo dentro das diferentes categorias, classes e profissões valem sistemas morais muito diferentes e contraditórios entre si, que em diferentes circunstâncias pode ser diferente o que se toma por bom e mau, justo e injusto, e nada há que tenha de ser havido por necessariamente bom ou mau, justo ou injusto em todas as possíveis circunstâncias, que apenas há valores morais relativos – então a afirmação de que as normas sociais devem ter um conteúdo moral, devem ser justas para poderem ser consideradas como Direito, apenas pode significar que estas normas devem conter algo que seja comum a todos os sistemas de Moral enquanto sistemas de Justiça. Em vista, porém, da grande diversidade daquilo que os homens efetivamente consideram como bom e mau, justo e injusto, em diferentes épocas e nos diferentes lugares, não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais."

² Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, 2002, p. 272 e seguintes.

Em realidade, como os exemplos acima referidos sugerem, é frequente e mesmo inafastável a necessidade, no processo, de restringir direitos. Restringir, deixe-se claro, para compatibilizar, para harmonizar.

A relação processual, com efeito, é relação jurídica com características peculiares. Desde logo, destaca-se por sua formação paulatina, contrariamente ao que sucede, na maioria dos casos, com a relação jurídica de direito material.³ A par disso, encontra-se em estado de permanente tensão. Tensão, por exemplo, entre os direitos das partes (e, obviamente, entre estas e o Estado-juiz), que não raro são de conciliação problemática, quando não virtualmente impossível. Assim, *verbi gratia*, é preciso encontrar o termo médio aristotélico entre, por um lado, o direito a um rápido desenlace e a uma pronta solução da lide, desejado pelo Autor e referendado pela Lei Fundamental (art. 5º, LXXVIII), e, por outro lado, o direito fundamental do Réu à ampla defesa, igualmente objeto da atenção do legislador constituinte pátrio, como é notório (art. 5º, LV).

É emblemática, a tal respeito, a dificuldade prática com que se defronta o julgador, ao ter de decidir sobre a ocorrência, ou não, de litigância de má-fé, em situações tais como as previstas nos incisos II e VII, do art. 17, CPC, quando se imputa à parte, respectivamente, a alteração da verdade dos fatos e a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (sendo quase desnecessário sublinhar, no primeiro caso, o absurdo de se impor ao litigante um relato absolutamente fiel dos fatos, sem o colorido que lhes há de conferir o seu próprio interesse, assim como, na segunda hipótese, o quão tênue e sutil se mostra, em verdade, a fronteira entre o legítimo interesse recursal do sucumbente – arrimado no disposto no art. 499, do estatuto processual – e a irresignação eventualmente maliciosa e temerária).

E o que dizer do conflito, mais que milenar, com que nos deparamos no processo de execução? Da primitiva e total submissão do executado ao exequente (submissão inclusive física, refira-se),⁴ à sua atual conformação exclusivamente patrimonial processou-se, é certo, notável evolução, em que se pode visualizar com nitidez essa tensão permanente entre os interesses do credor e do devedor (tensão a que não falta, é claro, um forte componente ideológico).⁵

³ Oskar von Bullow. Teoria das exceções e dos pressupostos processuais. LZN Editora: Campinas, 2003, p. 6. Nas palavras do autor germânico: "O processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo. Enquanto as relações jurídicas privadas que constituem a matéria do debate judicial apresentam-se como totalmente concluídas, a relação jurídica processual se encontra em embrião."

⁴ Max Kaser. Direito privado romano. Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1999. Conforme ensina o eminente romanista, o credor apreendia fisicamente o devedor (*manus iniectio*), podendo mantê-lo preso com cordas e grillhões, e, decorridos sessenta dias, não sendo a dívida quitada, podia vendê-lo como escravo ou até mesmo matá-lo.

⁵ Para uma mais ampla e inovadora compreensão do tema, desde a perspectiva da tutela do credor, veja-se o notável trabalho de Marcelo Lima Guerra - Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil - publicação da RT, São Paulo, 2003.

Os exemplos aludidos bastam ao nosso propósito de enfatizar a existência, também em sede processual, desses inevitáveis conflitos, com as conseqüentes colisões dos princípios fundamentais representativos de valores antagônicos, acolhidos pela ordem jurídica.

No presente estudo, buscamos abordar, especificamente, um caso particular de restrição a direito fundamental de índole instrumental, que, se não tem passado despercebido pela doutrina, tampouco tem merecido – segundo cremos – um especial destaque, ou, quando menos, um estudo que conduza à adoção de uma solução condizente com a matéria constitucional nele envolvida.

Cuida-se do disposto no art. 59, da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), que veda a propositura de ação rescisória, contra as sentenças proferidas nos feitos que tenham tramitado consoante o rito previsto naquele diploma legal.⁶ Assim dispondo, o legislador processual ordinário de 1995 restringe o exercício do direito de ação, constitucionalmente assegurado,⁷ no intuito assumido de alcançar, nas causas que escolheu para o sumaríssimo procedimento estabelecido na lei em comento, o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade processual, que mais tarde veio a ser explicitamente agasalhado pela Lei Maior, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004.⁸

Não ignorando, é certo, a possibilidade, em tese, de restrição de tal ordem, desde que devidamente sopesados os princípios entre si conflitantes, com a prevalência, in casu, daquele que se apresente mais relevante (ponto que se adota, como premissa primeira deste trabalho), julgamos poder demonstrar a irrazoabilidade da interdição do emprego da ação de que cuida o art. 485, CPC, aos litigantes em pequenas causas (expressão de que nos valem deliberadamente, para recordar o espírito originário que informou a introdução dessa inovação em nosso ordenamento jurídico, mediante a Lei nº 7.244/84). Entendemos, conseqüentemente, poder-se opor – a tal desarrazoada interdição – a objeção, em sede de controle difuso, de sua inconstitucionalidade, de sorte a permitir à parte acaso prejudicada o emprego do referido meio processual, naturalmente observados, em qualquer caso, os respectivos pressupostos processuais e condições da ação.

Ao tema, pois.

⁶ Lei nº 9.099/95 - “Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.”

⁷ Constituição Federal - “Art. 5º. (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁸ Constituição Federal - “Art. 5º. (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

2 A RESTRINGIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Que um direito fundamental possa ver restringido seu âmbito de incidência, em função da concomitante incidência de outro direito de idêntica natureza, é ponto sobre que não pairam dúvidas. Demonstrou-o Alexy, *quantum satis*.

O professor alemão, de fato, aludindo à possibilidade de colisões entre princípios, estabelece, primeiramente, a diferença entre tais colisões e os conflitos de regras jurídicas, resolvendo-se – aquelas – com base na ponderação dos interesses (com a prevalência circunstancial daquele que tiver, no caso concreto, maior peso, sem que isso importe esteja o outro excluído do ordenamento jurídico), ao passo que estes são regulados pelos critérios da *lex posterior e da lex specialis*, revogando-se sempre uma das regras em confronto.⁹

Ensina, em seguida, ser possível restringir um direito fundamental, o que se pode efetivar seja por meio de regras, seja através de princípios,¹⁰ desde que respeitado o seu conteúdo essencial.¹¹

Nesse sentido é, igualmente, a manifestação consensual da doutrina.¹²⁻¹³

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO

Também o direito de ação, assegurado constitucionalmente no já mencionado inciso XXXV, do art. 5º, da Carta de 1988, ostenta a natureza de direito fundamental. A compreensão dessa sua índole jusfundamental é, hodiernamente, ponto pacífico. Canotilho, cuidando da natureza do direito à tutela jurisdicional, situa-o historicamente entre os *direitos de defesa*,¹⁴ originariamente voltado à proteção do particular contra o Estado e, atualmente, enquanto *garantia de acesso*

⁹ Op. cit., p. 88-89.

¹⁰ Op. cit., p. 274-275.

¹¹ Op. cit., p. 286-291. Em verdade, Alexy reporta a existência de duas correntes divergentes a propósito da noção de conteúdo essencial dos direitos fundamentais: para uma – a teoria absoluta – o conteúdo essencial é algo como um núcleo mínimo intangível, um limite extremo, que não se pode ultrapassar; já para a teoria relativa, ao revés, o conteúdo essencial jamais se vê afetado, em face do emprego da regra da proporcionalidade, a que, em última análise, se reconduz (ele seria, de fato, tudo o que resta após a ponderação). Para o autor, segundo nos induz a crer sua afirmação sobre a incompatibilidade entre uma convicção absoluta dos direitos fundamentais e o direito constitucional posto (p. 291, cit.), a razão está com a teoria relativa, posição a que aderimos.

¹² Daniel Sarmento. A ponderação de interesses na constituição federal. *Lumen Juris*: Rio de Janeiro, 2003, p. 111-113, posicionando-se pela teoria relativa, por ser ela “a que mais se adapta à dinâmica do processo decisório das questões constitucionais mais complexas.”

¹³ Ingo Wolfgang Sarlet. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. *Livraria do Advogado*: Porto Alegre, 2006, p. 118 e seguintes, admitindo o mestre do Rio Grande do Sul que o princípio da dignidade da pessoa humana desempenha papel de limite à restrição dos direitos fundamentais, é certo, mas recusando-lhe, ainda assim, natureza absoluta, em face de sua “difícil compatibilização com o caráter não-absoluto de todos os demais direitos fundamentais (...)”

¹⁴ J. J. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina: Coimbra, 2000, p. 485.

aos tribunais, reconhecendo-o como “concretização do princípio estruturante do Estado de Direito.”¹⁵ Conhecida é, igualmente, a posição de Couture, que vê no direito de ação espécie do gênero *direito de petição*, que, na origem, a partir do *Bill of Rights* inglês, de 1689, era exercido ante toda e qualquer autoridade, razão alguma havendo para excluir de tal conceito a autoridade judicial.¹⁶

Nessa condição, não se coloca em discussão sua restringibilidade, ponto esse incontroverso, tal como sucede em relação a qualquer de seus congêneres, mas pode-se afirmar que, mesmo a mais elementar restrição, acaso feita ao direito fundamental à tutela jurídica, há de mostrar-se razoável, pena de inconstitucional.

Quer isto dizer que, como toda e qualquer norma que restrinja direitos, a disposição normativa do art. 59, da Lei nº 9.099/95, interditando ao jurisdicionado o acesso à tutela rescisória precisa fundamentar-se em razão bastante a sustentá-la, o que somente se pode conceber como sendo a presença de um outro valor jusfundamental, a ser confrontado, segundo a lei da colisão de princípios, com o direito constitucional de ação.

A lei – lembra Siqueira Castro, com apoio em lição de San Tiago Dantas – deve classificar, distinguir, porque dificilmente poderá abranger todas as situações da vida, colher todos os indivíduos sob seu império. Por conta disso “a moderna teoria constitucional tende a exigir que as diferenciações normativas sejam razoáveis e racionais.”¹⁷ Se, contudo, o motivo concreto, que leva o legislador a discriminar, carece de fundamento razoável, não encontrando amparo em qualquer razão plausível, antes revelando-se despropositado, força é admitir que, em se cuidando de restrição a direito, *restringe indevidamente* e, pois, *ofende a supremacia constitucional*, cabendo ao Judiciário, no exercício de poder de controle da constitucionalidade dos atos normativos, reconhecê-lo.

Na hipótese em exame, entendemos inexistir razão a justificar a restrição à ação rescisória no âmbito dos juizados especiais. Claro está que a fundamentação de nossa posição não prescinde de uma análise do texto e do espírito da legislação

¹⁵ Op. cit., p. 479.

¹⁶ Eduardo J. Couture. Fundamentos del derecho procesal civil. Editorial B. de F.: Montevideo, 2005, p. 61-62.

¹⁷ Carlos Roberto de Siqueira Castro. O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil. Forense: Rio de Janeiro, 1989, p. 156-157. Sobre o que significa tal exigência, esclarece o professor fluminense: "Isto quer dizer que a norma classificatória não deve ser arbitrária, implausível ou caprichosa, devendo, ao revés, operar como meio idôneo, hábil e necessário ao atingimento de finalidades constitucionalmente válidas. Para tanto, há de existir uma indispensável relação de congruência entre a classificação em si e o fim a que ela se destina. Se tal relação de identidade entre meio e fim - means-end relationship segundo a nomenclatura norte-americana – da norma classificatória não se fizer presente, de modo que a distinção jurídica resulte leviana e injustificada, padecerá ela do vício da arbitrariedade, consistente na falta de 'razoabilidade' e de 'racionalidade', vez que nem mesmo ao legislador legítimo, como mandatário da soberania popular, é dado discriminar injustificadamente entre pessoas, bens e interesses na sociedade política."

pertinente, notadamente as Leis de nºs 9.099/95 e 10.259/01, assim como, em alguma medida, também a pioneira Lei nº 7.244/84 – das pequenas causas – hoje revogada, mas de evidente valor histórico.

4 OS JUIZADOS ESPECIAIS: UMA RESPOSTA LEGISLATIVA AO PROBLEMA DO ACESSO À JUSTIÇA

Entre as preocupações centrais dos processualistas brasileiros modernos, desponta o problema do acesso à Justiça, vale dizer, da concretização da promessa constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da *Lex Legum*.

Muito se tem escrito a esse respeito, sendo certo que o trabalho dos Professores Cappelletti e Garth, entre nós publicado em tradução da Ministra Ellen Gracie Northfleet,¹⁸ revela-se de indispensável conhecimento, se o que se pretende – mais que um mero e repetitivo discurso ideológico – é uma efetiva compreensão do assunto.

Fruto de exaustiva pesquisa em relação a diversos ordenamentos jurídicos, referido estudo logrou identificar os principais problemas enfrentados para que o cidadão alcance o efetivo acesso à justiça, entre os quais apontam-se o pesado ônus representado pelas custas judiciais, o excessivo tempo despendido para a entrega da prestação jurisdicional, a própria inaptidão da maioria das pessoas – fruto de uma crônica deficiência de instrução, formal e política – para reconhecerem seus direitos, além de dificuldades específicas atinentes à defesa de interesses difusos. Indicou, enfim, o que se convencionou chamar de ondas renovatórias do processo civil, como solução de tais problemas.¹⁹

No que concerne ao tratamento das pequenas causas, que mais de perto interessam ao tema ora em exame, referem os pesquisadores que a origem dos juízos de pequenas causas não chega a ser recente. Ao revés, mencionam a existência, desde longo tempo, de órgãos como o Bezirksgericht, na Áustria, o Tribunal d'Instance, na França, o Amtsgericht, na Alemanha, o Kantongerecht, na Holanda, o Pretor, na Itália, a Corte Sumária, no Japão, além, é claro, das Small Claims Courts, nos Estados Unidos. Assinalam os aludidos estudiosos que, normalmente, tais causas são aquelas que se referem a litígios de pequena significação econômica, e, bem assim, que o espírito que norteia as reformas legislativas levadas a cabo para introduzir ou aperfeiçoar tais juízos especiais

¹⁸ Mauro Cappelletti; Bryant Garth. Acesso à justiça. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

¹⁹ A primeira onda é concernente à concepção de meios que possibilitem a assistência judiciária às pessoas pobres, desprovidas de condições para arcar com os ônus financeiros do processo; a segunda onda reporta-se à defesa dos interesses difusos, especialmente no que se refere à representação de tais interesses; a terceira onda, afinal, procura oferecer um novo e mais amplo conceito de acesso à justiça.

envolve, em geral, as idéias de promover a acessibilidade geral, de buscar o equilíbrio entre as partes, de *alterar o próprio processo de tomada de decisões e, em fim, de simplificar o direito aplicado*.²⁰

No Brasil, consoante ensina Dinamarco,²¹ sua origem também se vincula à necessidade de o Poder Público oferecer uma resposta ao problema da *litigiosidade contida*, expressão cunhada por Kazuo Watanabe, para designar a vasta massa de lides que, em face das imensas e notórias dificuldades de acesso à justiça, ante as quais esbarra o cidadão comum, remanescem privadas do exame judicial, representando verdadeira fraude – dizemos nós, a nosso turno – à garantia de amplo acesso ao Judiciário, estampada no art. 5º, XXXV, CF.

Nas palavras do mestre da USP:

“Os juizados especiais de pequenas causas, hoje juizados especiais cíveis, tiveram origem e inspiração nos conselhos de conciliação e arbitramento, surgidos quase espontaneamente no Rio Grande do Sul e seguidos pelos juizados informais de conciliação paulistas.”²²
(destaques do autor)

Em prefácio à citada obra de Dinamarco, Kazuo Watanabe explica o espírito da lei nº 9.099/95, na elaboração de cujo anteprojeto – refira-se de passagem – trabalharam ambos os doutrinadores, resultando uma cópia quase perfeita da Lei nº 7.244/84. Afirma claramente que sua idéia-chave é a *facilitação do acesso à justiça*, mas tendo procurado o legislador igualmente (a) enfrentar a questão da litigiosidade contida, educando o povo para a defesa de seus direitos e induzindo-o, concomitantemente, à espontânea observância das normas jurídicas, (b) repensar as próprias formas de solução dos conflitos, oferecendo alternativas tais como o Conciliador, (c) arregimentar a sociedade civil, para participação mais direta e efetiva na administração da Justiça, (d) reformular o serviço de assistência judiciária, de modo a habilitá-lo a oferecer seu serviço processual e pré-processual ao consumidor desse serviço, (e) alcançar um *equilíbrio entre simplicidade, informalidade e celeridade dos juizados especiais*, por um lado, e, por outro lado, a segurança jurídica, assim como, finalmente, (f) envolver e aliciar os próprios operadores do Direito – profissionais jurídicos em geral – nessa tarefa de tornar o processo um instrumento efetivo de concretização dos direitos subjetivos.²³

Eis, pois, admiravelmente sintetizado por um daqueles estudiosos que a conceberam, o espírito que preside a interpretação da Lei dos Juizados Especiais,

²⁰ Op. cit., p. 94-99.

²¹ Cândido Rangel Dinamarco. Manual dos juizados cíveis. Malheiros: São Paulo, 2001, p. 20.

²² Op. cit., p. 19.

²³ Kazuo Watanabe. Prefácio (ao Manual dos juizados cíveis, de C. Dinamarco, cit., p. 8-9).

noção essa de que não é conveniente ao intérprete afastar-se em demasia, sob pena de comprometer irremediavelmente seu labor hermenêutico.

5 O PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS: LIGEIRO PANORAMA

Permeado, portanto, por esse espírito de atender, mediante um procedimento simplificado, informal, de rápido desfecho, às demandas abrangidas pelo conceito de pequenas causas, ou de causas menos complexas, instituiu o legislador ordinário de 1995 um rito especial (sumaríssimo, pode-se dizer), em que se constata a adoção do princípio da oralidade, de uma forma tal como ainda não se havia feito em nosso país.²⁴

Por oralidade, contudo, há que se entender muito mais que a mera prevalência da expressão oral no processo. O ensinamento clássico de Chiovenda há muito firmou as bases do que representa dito princípio.²⁵

Assim, para o genial processualista, mesmo sendo virtualmente difícil encontrar um processo escrito, que não admita de algum modo a oralidade, bem como um processo oral, que não contenha algo de documentação escrita, sua primeira característica essencial é *a prevalência da palavra como meio de expressão, temperada pelo uso da escritura*, reservando-se a esta as funções de preparação da tratção da causa e de sua documentação.

Em segundo lugar, oralidade significa *a imediação do relacionamento entre o julgador e aqueles cujas declarações ele deve valorar*, de forma a que o juiz que sentenciará tenha tomado parte na colheita das provas.

Em um terceiro sentido, oralidade supõe *a identidade física do juiz*, de tal maneira que o julgador que presidiu a instrução do feito seja aquele que vai julgar, porque obviamente mais preparado, mais a par dos fatos da causa.

Ademais, oralidade importa *concentração da tratção da causa em um único ato processual – a audiência – ou em poucos atos, não sendo possível a primeira hipótese*. Nesse sentido, mesmo os diversos incidentes hão de ser igualmente decididos, preferencialmente, também na audiência.

Por fim, oralidade implica *a irrecorribilidade das interlocutórias*, cuja impugnação há de ser diferida para quando de um eventual recurso quanto ao mérito, como forma de agilizar o andamento do processo, não lhe tolhendo a

²⁴ Giuseppe Chiovenda. Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla commissione per il dopo guerra (in Saggi di diritto processuale civile. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, vol. II, p. 14). Conforme o mestre italaiano: "Quanto al processo sommario esso è, storicamente considerato, orale e concentrato. Dire processo sommario è dire processo orale; dire processo orale è designare l'udienza come il campo d'azione delle parti e del giudice." (destaques do autor)

²⁵ Op. cit., p. 27-32.

marcha desnecessariamente, ressalvados, naturalmente, os casos de exceções *litis ingressum impeditentes*, que, por sua prejudicialidade em relação ao juízo de mérito, supõem prévio e imediato exame dos incidentes que desencadeiam, abertas inclusive as vias recursais.²⁶

No caso do procedimento estatuído, pela Lei nº 9.099/95, para os juizados cíveis, prestigiou-se, de um modo geral, o princípio da oralidade com todos os seus consectários, proclamando-o desde logo o art. 2º, entre os critérios orientadores do processo especial, a saber: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, com uma especial ênfase na busca da conciliação e da transação.

Restringiu-se a competência, como seria natural, para alcançar unicamente as causas de valor até quarenta (40) salários mínimos,²⁷ as referidas no art. 275, CPC, vale dizer, aquelas submetidas ao rito sumário do Código (assegurada ao autor a opção), a ação de despejo para uso próprio e as possessórias sobre imóveis cujo valor não exceda o acima mencionado.

Autorizou-se o uso da equidade (art. 6º), assim como o recrutamento, entre bacharéis em Direito e advogados, de juízes leigos e de conciliadores (art. 7º), a quem foram cometidas atribuições para uma jurisdição de arbitragem estatal.²⁸

Excluiu-se a possibilidade de figurarem como partes, de modo geral, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil, restringindo-se, ainda, a condição de autor às pessoas físicas capazes (art. 8º).

Permitiu-se – na forma do art. 9º – a postulação direta pela parte, independentemente de advogado, nas causas de valor até vinte (20) salários mínimos, embora determinando-se a existência de assistência judiciária a ser disponibilizada aos interessados. Para a interposição de recurso, todavia, impôs-se a necessidade de representação por advogado (art. 41, § 2º).

Vedou-se a intervenção de terceiros e a assistência, admitido o litisconsórcio e, naturalmente, nos casos referidos no art. 82, CPC, ou em legislação extravagante, a obrigatória intervenção do Ministério Público (arts. 10 e 11).

²⁶ Exceção é, como se sabe, termo que em processo possui muitas acepções. Em sentido amplo, significa o próprio direito de defesa, constitucionalmente assegurado. Entretanto, no caso referido - exceções *litis ingressum impeditentes* - cuida-se, genericamente, daquelas defesas processuais, que obstam ao exame de mérito. Na lição de Carnelutti: "(...) se o juízo tem competência para julgar, se o autor é legítimo para acionar, se a citação é nula, são questões de cuja solução depende a possibilidade de um juízo de mérito. Para tal noção das questões prejudiciais correspondem as noções das exceções *litis ingressum impeditentes* (...)" (in Sistema de direito processual civil, Lemos e Cruz Livraria e Editora: Franca, 2004, vol. IV, p. 204-205)

²⁷ Observe-se, contudo, que, nos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei nº 10.259/2001, art. 3º) tal valor é de sessenta (60) salários mínimos.

²⁸ Nelson Nery Júnior; Rosa Maria de A. Nery. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004, p. 1651.

Acentuando-se a orientação instrumentalista e informal, condicionou-se a decretação de qualquer nulidade à comprovação de prejuízo, prevalecendo a idéia de aproveitamento dos atos processuais, ainda que praticados de forma distinta da prevista, desde que alcançadas suas finalidades essenciais (art. 13). No mesmo dispositivo legal, ainda, em seus parágrafos 2º e 3º, respectivamente, restou autorizada a solicitação da prática de atos processuais em outras comarcas por qualquer meio idôneo, dispensada a expedição de carta precatória,²⁹ e reduziu-se o registro escrito dos atos processuais ao estritamente essencial.

Admitiu-se o pedido seja sob forma escrita, seja de modo oral (sendo este reduzido a termo), podendo ademais ser genérico (se impossível desde logo sua determinação), alternativo ou cumulado (arts. 14 e 15). A citação é feita por correspondência, assim como as intimações (admitindo-se, quanto a estas, ainda, o emprego de qualquer outro meio de comunicação idôneo (arts. 18 e 19).

A revelia decorre do não comparecimento do réu à audiência de instrução e julgamento, aplicando-se, a seu respeito, subsidiariamente, a disciplina do CPC (art. 20). Consente-se, porém, em que, fazendo-se a parte representar por advogado com poderes específicos para confessar, transigir, dar quitação e prestar depoimento pessoal, não se há de considerá-la revel. De igual modo, comparecendo o preposto da pessoa jurídica, munido da respectiva carta de preposição, é inaplicável a revelia.

Busca-se promover a conciliação, que pode ser levada a efeito em sessão presidida por juiz togado ou leigo, sendo homologada por sentença, com eficácia de título executivo (arts. 21 e 22). Não havendo êxito na tentativa de acordo, faz-se possível a opção das partes pelo juízo arbitral previsto na própria lei, em jurisdição de equidade (arts. 24 e 25). Não se realizando o juízo arbitral, passa-se imediatamente à instrução e julgamento, em audiência destinada à produção de toda a prova, resolução de plano de todo os incidentes e prolação da sentença (arts. 27 a 29).

A resposta do réu será oral ou escrita, contendo toda a matéria de defesa, rassalvadas as exceções de suspeição e impedimento, cujo processamento rege-se pelo CPC (art. 30). Não é possível ao réu reconvir, mas permite-se a formulação de pedido contraposto, face à natureza dúplice da ação. Por igual, não é cabível a ação declaratória incidental.³⁰

O regime das provas, sua admissão e produção, objeto dos arts. 32 a 37, segue, em regra, o estabelecido no Código de Processo Civil, adequando-se às

²⁹ Joel Dias da Figueira Júnior; Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000, p. 226. De acordo com os autores: "A solicitação poderá ser feita por qualquer meio idôneo de comunicação, usando-se, se possível, a mais moderna tecnologia. As formas são as mais variadas possíveis, tais como telegrama, telex, fac-símile e computadores ligados por redes."

³⁰ Nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de A. Nery (op. cit., p. 1661).

peculiaridades do rito (limite de três testemunhas por parte, trazidas a juízo independentemente de intimação, realização de perícia informal), assim como ao espírito da lei (permissão de inversão do *onus probandi*, por razões de equidade).

A sentença admite fundamentação sumária. Não poderá firmar condenação de quantia ilíquida, nem exceder (sendo ineficaz, na parte em que acaso o faça) a alçada prevista para a competência dos juizados (arts. 38 e 39). A decisão do juiz leigo carecerá de homologação pelo juiz togado (art. 40).

O sistema recursal apenas admite, no prazo de dez (10) dias, com o preparo podendo ser feito em até quarenta e oito (48) horas, após a interposição, o recurso – dito *inominado* pela Doutrina – tratado nos arts. 41 a 44, da Lei, dirigido a uma Turma Recursal do próprio Juizado, e, bem assim, os embargos de declaração (arts. 48 a 50), com suspensão do prazo do recurso inominado. São irrecorríveis, em princípio, as interlocutórias.³¹

É cabível, ainda, por suposto, o recurso extraordinário (mas não o especial, mercê da menção a *tribunais*, prevista no art. 105, III, CF/88) contra as decisões do colegiado de segunda instância.

O *cumprimento* da sentença e a execução de títulos executivos extrajudiciais de valor até à alçada prevista no art. 3º, I, processam-se no próprio juizado, na forma do disposto nos arts. 52 e 53, da Lei.

Não se admite a ação rescisória (art. 59).

Como visto, cuida-se de procedimento que responde, regra geral, às características essenciais do princípio da oralidade, adequando-se o instrumento a seu objeto, em clara e expressiva manifestação do *princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa*, consoante o qual há que se buscar “um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial.”³²

No que respeita à Lei nº 10.259/01, Lei dos Juizados Especiais Federais, não há significativas diferenças, senão que circunstancial adequação às peculiaridades da jurisdição federal comum. Desde logo, cuidou o legislador de estabelecer a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95, naquilo que não incompatível com o espírito da lei específica (art. 1º). Também subsidiariamente, é certo, aplica-se o CPC.³³

³¹ Mantovanni Colares Cavalcante. Recursos nos juizados especiais. Dialética: São Paulo, 1997, p. 57-59. Admite-se o agravo de instrumento, todavia, ex vi do disposto no art. 544, CPC, da decisão que nega seguimento a recurso extraordinário (STF, Rclm. 1134-8/MT, rel. Sepúlveda Pertence, DJU de 12.11.99, p. 91, referido por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery, op. cit., p. 1664).

³² José Roberto dos Santos Bedaque. Direito e processo. Malheiros: São Paulo, 2003, p. 60.

³³ Fernando da Costa Tourinho Neto; Joel Dias da Figueira Júnior. Juizados especiais federais cíveis e criminais. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 63. “Não se pode perder de vista que, nada obstante o silêncio da Lei 10.259/2001, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal são macrossistemas instrumentais e, nessa qualidade, independem de quaisquer referências expressas para encontrar ressonância e aplicabilidade.”

A competência toma por base a regra do art. 109, da Constituição Federal, é claro, mas a alçada é de sessenta salários mínimos, como já realçado (retro, nota 27). O art. 3º, § 1º, contudo, faz expressa ressalva de certas causas, que ficam subtraídas ao procedimento especial. Naturalmente, a União, suas autarquias e empresas públicas podem figurar como partes, no polo passivo das demandas, não gozando de prazos especiais (arts. 6º e 9º, respectivamente).

Das decisões sobre questões de direito material, que ensejem divergências entre turmas recursais na interpretação da lei, caberá, para as Turmas Recursais Reunidas ou Turma de Uniformização, pedido de uniformização de interpretação de lei federal (art. 14), incidente que não ostenta natureza recursal.³⁴

O § 4º, do art 14, prevê, ainda, uma provocação da parte interessada ao Superior Tribunal de Justiça, sempre que a orientação afinal acolhida pela Turma de Uniformização contrariar súmula ou jurisprudência dominante daquela alta Corte. Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de A. Nery, trata-se, aqui, de verdadeiro recurso para o STJ.³⁵

Omite-se a – lei em exame – sobre o cabimento da rescisória.

De quanto se expôs precedentemente, fica clara a intenção do legislador de proporcionar ao jurisdicionado um meio substancialmente eficaz de acesso ao Poder Judiciário, um meio hábil a prestar a jurisdição a quem, antes, pelas conhecidas e já referidas razões, via-se privado, na prática, da tutela efetiva de seus direitos, ainda que o sistema político-jurídico de nosso país – teoricamente e de forma hipócrita – lhe assegurasse o direito de petição aos órgãos públicos e o direito de ação, para prevenir ou reparar lesão a direito subjetivo seu.

Nítida, igualmente, a preocupação em que esse meio de acesso à Justiça se mostre expedito, capaz de, sem comprometimento do direito de defesa,³⁶ alcançar a solução célere das lides que tramitem sob a égide de seu sumaríssimo rito.

Manifesta é, enfim, a natureza especial de seu procedimento, todo ele animado do espírito de deformalização, de vez que “o princípio da efetividade da tutela jurídica compreende, em sentido amplo, a proibição de formalismo excessivo.”³⁷

³⁴ Nelson Nery Júnior; Rosa Maria de A. Nery. Op. cit., p. 1698. Em sentido contrário, porém, Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias da Figueira Júnior, que entendem tratar-se “na verdade, de embargos de divergência, objetivando uniformizar a jurisprudência das Turmas Recursais integrantes da mesma Região ou de Regiões diferentes, desde que a apontada discrepância entre os julgados esteja fundamentada em direito material objeto da controvérsia na qual a parte interessada tenha sido vencida total ou parcialmente.” (Op. cit., p. 365, destaques no original).

³⁵ Op. cit., p. 1699.

³⁶ E, para tanto, afasta-se o procedimento especial nas causas mais complexas, como preceitua o art. 3º, da Lei nº 9.099/95, e, por igual, decorre do disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 10.259/01.

³⁷ Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Do formalismo no processo civil. Saraiva: São Paulo, 2003, p. 193.

6 A PROIBIÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA: SUA IRRAZOABILIDADE

Nessa medida, deve-se supor que a norma do art. 59, da Lei nº 9.099/95, ao vedar o emprego da ação rescisória buscaria conformar-se a esse espírito, a essa orientação geral que informa o procedimento dos juizados especiais (consagrado, lembre-se, pela EC 45/2004, ao introduzir, com inciso LXXVIII, do art. 5º, da Lei Maior, de modo explícito, o direito fundamental à celeridade e à duração razoável do processo, a que já nos reportamos).

Mas – cabe indagar – seria de esperar, de tal proibição, algum tipo de contribuição à agilização da entrega da prestação jurisdicional? Dito de outro modo: a restrição ao direito fundamental de acesso ao judiciário – com o sacrifício desse direito, em nome da promoção do direito à duração razoável do processo – encontra-se justificada?

Ou, ainda: é possível seja a celeridade do processo um valor em si mesmo, merecedor da preferência do legislador, ainda quando se concretize em detrimento da idoneidade e da justiça das decisões?

A resposta aos três questionamentos formulados – assim nos parece – deve ser um singelo *não*.

Desarrazoada se revela tal restrição, quando cotejados os seus fundamentos, por exemplo, com as razões que induziram o legislador a determinar a inapelabilidade da sentença. De fato, compreende-se prefira a lei a criação de um novo recurso, dirigido a outro órgão que não o Tribunal de Justiça, à pura e simples apelação contra tais decisões, nos moldes do art. 513, CPC. É que, com o apelo, viria a se perder – nos superlotados gabinetes e corredores dos Tribunais – todo o eventual ganho de tempo acaso obtido pela adoção do rito sumaríssimo. A resolução das lides, rápida que fosse em primeiro grau, culminaria de forma morosa, ante a interposição de um recurso dotado de efeito suspensivo, em regra (art. 520, Código de Processo Civil). Tampouco valeria – antecipe-se a resposta à objeção – estipulasse a lei, em tal caso, o recebimento da apelação apenas com o efeito devolutivo, eis que, ainda assim, a demora rotineira em nossas cortes de segundo grau, sujeitaria a parte à necessidade de promover a execução provisória da sentença, com as vicissitudes que necessariamente daí decorrem (art. 475-O, CPC).³⁸

Compreende-se, sem maior esforço, também, a vedação ao uso do agravo de instrumento. Companheira natural da oralidade, a regra da irrecorribilidade das interlocuções prestigia a idéia de que o juiz deve concentrar seus esforços e sua atenção na questão de mérito, sem se ater desnecessariamente ao exame de incidentes.

³⁸ Tais como o fato de, além de impor a prestação de caução, para a prática de atos que importem alienação da propriedade, ou que refiram-se a levantamento de dinheiro, ou de que possa resultar dano grave ao executado, literalmente correr por conta e risco do credor, que se obriga a, reformada a decisão, reparar os prejuízos causados à parte adversa, restituindo-se o status quo ante.

Nada obstante não tenha o agravo efeito suspensivo (CPC, art. 497), força é convir que acarreta quando menos alguma desaceleração no andamento do processo.

Justifica-se, enfim, a restrição à reconvenção (tanto mais que, dúplice a ação, faz-se possível o pedido contraposto), assim como à declaração incidental, à assistência e à intervenção de terceiros, porque comprometer-se-ia, em tais casos, a necessária simplicidade da causas, que se converteriam em complexas demandas, de resolução impossível sob o rito estreito da lei sub examine.

Não vislumbramos, contudo, bem ponderadas as vantagens e desvantagens de uma e outra opção, a razoabilidade da proibição da ação rescisória, como se a pretensão à rescisão da sentença gravemente viciada fosse de menor relevância, nas questões menos complexas e de menor valor econômico, normalmente referíveis ao elemento popular da sociedade, a ponto de poder ser ignorada. Mas, é essa uma idéia correta?!

6.1. A PRETENSÃO À RESCISÃO DAS SENTENÇAS

O Estado veda ao particular, em princípio, salvo casos expressos e raros, o recurso à autotutela.³⁹ Fazendo-o, assume o monopólio da jurisdição e obriga-se, correlata e concomitantemente, a disponibilizar, de modo imparcial, rápido e efetivo, a prestação jurisdicional a quem quer que, não podendo exercer suas próprias razões arbitrariamente (Código Penal, art. 345), a postule. Não lhe é lícito deixar de prestá-la, pronunciando, à semelhança do antigo iudex romano, o non liquet.⁴⁰

Nos termos da vigente Lei Fundamental de nosso país, tal direito é assegurado já seja preventivamente, já em caráter reparatório (Constituição Federal, art. 5º, XXXV). A ação rescisória (CPC, art. 485), voltada para a desconstituição da sentença de mérito gravemente contaminada está compreendida em seu âmbito, naturalmente.

A pretensão à rescisão da sentença é, como ensina Pontes de Miranda, pretensão de direito público, que emerge a partir do próprio direito público subjetivo de ir a juízo.⁴¹ Assim é curial que, nada obstante o jurisdicionado não

³⁹ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Proceso, autocomposición y autodefensa. UNAM: Ciudad de México, 1970, p. 22-23. São exemplos de autotutela admitida, residualmente, em nosso ordenamento jurídico, entre outros poucos, a legítima defesa (art. 25, CP) e o direito de retenção da bagagem do passageiro, deferido ao transportador como meio de, realizado o transporte, garantir-se o pagamento do serviço (art. 742, CC).

⁴⁰ Código de Processo Civil: "Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito."

⁴¹ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Tratado da ação rescisória. Forense: Rio de Janeiro, 1976, p. 129. É do grande jurista alagoano, ainda, este esclarecedor magistério: "Pretensão é o poder exigir alguma prestação. Do outro lado da relação jurídica está o obrigado, que talvez tenha, também ele, a sua pretensão, ou as suas pretensões. Tanto àquele como a esse o estado reconhece a pretensão à tutela jurídica, com que, passando a si o fazer justiça, substituiu o antigo direito de fazer justiça com as próprias mãos (...)" (op. cit., p. 11, destaque do autor)

tenha a priori direito à sentença favorável, mas tão somente o direito a uma sentença (cujo teor dependerá, como se sabe, de uma série de circunstâncias diversas), a ninguém ocorrerá negar que tal direito à prestação jurisdicional seja, ainda assim, nos termos do art. 485, do Código de Processo Civil, um direito (a) a que a sentença seja prolatada por um julgador imparcial e honesto, que não tenha prevaricado ou se deixado corromper ao proferir a decisão; seja um direito (b) a que a decisão seja proferida pelo juiz natural, previamente competente e desinteressado; seja um direito (c) a que tal sentença não seja o produto de dolo da parte adversa, ou de colusão das partes; seja um direito (d) a que a sentença não ofenda a coisa julgada; um direito (e) a que a sentença não represente violação a literal disposição da lei; um direito (f) a que a sentença seja fundamentada em provas idôneas, verídicas, capazes de refletir, na medida do humanamente possível, a verdade dos fatos; um direito (g) a que a sentença, se decorrente de transação, confissão ou desistência, esteja fundada em atos válidos; enfim, seja um direito (h) a que a sentença não seja o fruto de erro de fato, acaso cometido pelo juiz.

5.2. A INTERDIÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS

O art. 59, da Lei nº 9.099/95, ao proscrever o uso da ação rescisória nos feitos que tramitem perante os juizados especiais, nega ao jurisdicionado exatamente a possibilidade de rescindir a sentença eivada de vícios tais como os apontados no parágrafo anterior. Parece fazê-lo na suposição de que a ação rescisória – se admitida – comprometeria a celeridade processual. Tal é, por exemplo, a posição de Cândido Dinamarco, para quem as peculiaridades “do processo dos juizados especiais desaconselham a rescindibilidade das sentenças ali proferidas porque os riscos de injustiça são menores, não fazendo falta a ação rescisória como remédio corretivo de injustiças.”⁴²

Com todo o respeito devido ao ilustre professor, não é possível acolher a lição. E não o é, desde logo, porque não são, em absoluto, menores os riscos de injustiça nos juizados especiais. Tais riscos têm a mesma, senão uma maior dimensão, em face precisamente da celeridade que se imprime ao rito, das restrições à produção da prova, das limitações ao direito de recorrer, que não admite a apelação, nem o agravo, nem o recurso especial. Também o juiz dos juizados especiais pode prevaricar, ou se deixar corromper, ou ser ludibriado pela parte

⁴² Op. cit., p. 221. Sobre a razão de ser da norma em análise, esclarece o eminente processualista: “Também essa é uma disposição visando a simplificar e apressar o término do serviço jurisdicional e definitiva pacificação dos litigantes. Todo sistema processual deve buscar sempre o equilíbrio entre a celeridade do processo, com vista à rápida produção dos resultados desejados, e sua fidelidade ao valor do justo e aos comandos de direito substancial a serem declarados ou atuados (...)”

maliciosa, ou cometer erro de fato. Também nos juizados especiais, em resumo, pode ocorrer qualquer um dos gravíssimos vícios arrolados no art. 485, CPC.

Não é verdade, por outro lado, que a proibição da rescisória leve a uma rápida e definitiva pacificação das lides, como sugere o professor da USP (v. Nota 42). Ao revés, tudo insinua a convicção de que, vencida em demanda judicial, a parte mais se revoltará, caso venha a descobrir ter sido ludibriada pelo dolo do adversário ou traída, em sua boa-fé, por um juiz parcial, indigno de sua alta função.

Não são – repita-se e se enfatize – menores os riscos de injustiça. Menores, talvez, mas apenas em termos quantitativos, poderão eventualmente ser os valores e os interesses em litígio. Ninguém sustentará, contudo, sejam tais valores e interesses, por esse motivo, menos merecedores da tutela jurídica.

Entre os comentaristas da Lei nº 9.099/95, predomina, a propósito do art. 59, a censura ao legislador. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, por exemplo, sugerem, de lege ferenda, venha o legislador a admitir a rescisória, em face da “possibilidade de haver falha nas decisões dos juizados e das turmas recursais.”⁴³

A seu turno, Joel Dias das Figueira Júnior e Maurício Antônio Ribeiro Lopes são ainda mais severos, em seu juízo sobre a opção adotada pelo legislador, cuja razoabilidade peremptoriamente contestam.⁴⁴ Todavia, estancam os autores na mera censura e, conquanto neguem seja a norma razoável, sustentam não ser possível deixar de aplicá-la (mesmo restringindo indevida e irrazoavelmente o direito fundamental de acesso à Justiça) *em face da literalidade de seus termos*.

Rogando vênias, não vemos como se possa aderir a essa postura dos intérpretes, postura alheia à supremacia da Constituição. A ordem jurídica nacional permite, tanto quanto o controle abstrato, concentrado no STF, o controle difuso da compatibilidade entre as normas infra-constitucionais e a *Lex Legum*, exercitável por qualquer juiz, com efeito inter partes. Disponibiliza, portanto, ao aplicador do Direito, notável instrumento, hábil a excluir, no caso concreto que lhe caiba examinar, a validade de todo e qualquer ato normativo que afronte o texto e o espírito da Lei Maior.⁴⁵

⁴³ Op. cit., p. 1675.

⁴⁴ Op. cit., p. 407. Nas palavras dos autores: "Francamente não vemos razões plausíveis para excluir a ação rescisória do elenco dos meios de impugnação contra as decisões proferidas nestes Juizados, porquanto não nos parece razoável admitir (seria até ingenuidade) que os juízes de primeiro grau ou os Colégios Recursais não incidirão jamais em quaisquer das hipóteses figuradas no art. 485 do CPC. Assim como a estabilidade da relação jurídica entre as partes litigantes depende no futuro, após a decisão definitiva, da segurança da coisa julgada, a manutenção no mundo jurídico de sentenças proferidas ao arrepio da lei ou dos verdadeiros fatos causa, sem dúvida, o efeito reverso." (destaque no original)

⁴⁵ Carlos Roberto de Siqueira Castro, op. cit., p. 158. "Com isso, os atos do Poder Público curvam-se aos reclamos da razão, sujeitando-se, em seu mérito, ao questionamento quanto à congruência entre meios e fins, que deve cumpridamente fundamentar a intromissão estatal na esfera de autonomia privada."

Tal controle difuso, uma vez que se depare, como na hipótese *sub examine*, com dois princípios jusfundamentais em colisão (direito fundamental de acesso à Justiça versus direito fundamental à celeridade e à razoável duração do processo), há que se fazer mediante um processo racional de ponderação dos valores conflitantes. Haverá, então, que sopesá-los, indagando-se: a admissão da ação rescisória (*amplo acesso à Justiça*) *poderá acarretar algum retardamento insuportável (razoável duração do processo) à entrega da prestação jurisdicional reclamada pelas partes?*

Quer-nos parecer seja negativa a resposta.

Desde logo, cumpre lembrar que, nos termos do disposto no art. 489, CPC, a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda. Nem poderia fazê-lo, é certo, porquanto a sentença que se pretende rescindir é sentença de mérito, devida e necessariamente *transitada em julgado*, como decorre da dicção do *caput* do art. 485, CPC. Por isso mesmo, tal sentença autoriza, a teor do preceito objeto do § 1º, do art. 475-I, do estatuto processual civil, a execução definitiva. A rescisória – releve-se o truísmo – somente se faz possível após finda a relação processual.

Não compromete, pois, a marcha processual. Não a retarda.

Poder-se-ia dizer, com Cândido Dinamarco (v. Nota 42, *retro*), que a vedação da rescisória encontraria respaldo, ainda assim, na necessidade de estabilização e pacificação das relações sociais, mas o argumento não resiste à objeção de que a pacificação da lide, inclusive com a resignação do litigante sucumbente, ante o resultado adverso, faz-se, compreensivelmente, muito mais difícil, quando a prestação jurisdicional se vê comprometida por um dos vícios que autorizam a propositura da ação desconstitutiva da res *iudicata*, naqueles casos taxativamente arrolados em lei.⁴⁶

Em verdade, é desproporcionalmente excessivo o preço a se pagar pela celeridade do processo, se o que vem a ser sacrificado é o devido processo legal. Tal asserção – estamos firmemente convictos – ninguém a contestará, em princípio. É dela que partimos, pois, para um sumário exame das hipóteses de cabimento da ação rescisória, que nos auxiliará a melhor demonstrar a posição aqui sustentada.

Uma sentença prolatada por juiz parcial viola, acaso, o devido processo legal? Se viola, não se poderá negar a ação rescisória a quem tenha sucumbido, nos juizados especiais, sendo a sentença proferida por juiz que tenha prevaricado, praticado concussão, se deixado corromper ou estando impedido...

⁴⁶ Márcia Conceição Alves Dinamarco. Ação rescisória. Atlas: São Paulo, 2004, p. 136. No dizer da autora: "É inquestionável que o elenco constante do art. 485 do Código de Processo Civil é taxativo e não enumerativo, pois o que se pretende através de uma ação rescisória é a desconstituição de uma sentença, sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada, uma garantia para as partes e assecuratória da estabilidade social."

Representa afronta ao devido processo legal a subtração da causa a seu juiz natural? Se positiva a resposta, então não se há de negar, mesmo nos juizados especiais, a pretensão à rescisão da sentença proferida por juiz absolutamente incompetente...

E a sentença proferida com ofensa à coisa julgada? Acaso não agride diretamente a garantia da segurança e estabilidade das relações jurídicas? Não é esse, tipicamente e em qualquer situação, um caso de violação à proibição do duplo julgamento pelo mesmo fato?⁴⁷

E o que dizer de sentenças fundadas em dolo praticado por uma parte contra a outra, ou em colusão das partes, em detrimento de terceiros, ou em prova falsa, ou em erro de fato, ou em confissão viciada, ou com violação de literal disposição de lei? Não seriam elas, ainda quando relativas a pequenas causas, passíveis de censura, sob a perspectiva do devido processo legal substancial?⁴⁸

Sem a garantia do devido processo legal, em seus sentidos processual e substancial, a celeridade da entrega da prestação jurisdicional não passa de uma fraude, uma ficção de justiça, que mascara *uma injustiça rapidamente consumada*.

Observe-se, por fim, que a expressa vedação da ação rescisória não foi reiterada pela Lei nº 10.259/01, dos Juizados Especiais Federais. Como entender a omissão do legislador?

Por um lado, de forma mais coerente para aqueles que não fazem objeção à norma do art. 59, da Lei nº 9.099/95, poder-se-á sustentar a aplicação subsidiária deste último diploma legal, tal como expressamente consignado no art. 1º, da Lei nº 10.259/01, daí concluindo pela interdição, também na jurisdição federal de pequenas causas, da ação rescisória.

De outra parte, pode-se dizer que o silêncio do legislador importa a admissão da ação rescisória, porquanto as normas restritivas interpretam-se restritivamente. Em tal caso, aplicar-se-ia subsidiariamente o CPC, lei geral de processo. É a posição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery.⁴⁹

Joel Dias da Figueira Júnior e Fernando da Costa Tourinho Neto, porém, embora criticando a vedação do emprego da rescisória na lei dos juizados especiais estaduais, parecem entendê-la vigente também nos juizados federais. Aventam

⁴⁷ Carlos Roberto de Siqueira Castro. Op. cit., p. 35. A proibição de alguém ser julgado, na jurisdição civil e penal, duas vezes pelo mesmo fato - refere o autor fluminense - vem expressamente prevista na Constituição norte-americana (doble jeopardy), integrando a essência do due process of law.

⁴⁸ Sobre o conceito de devido processo legal, em sentido substancial, como imprescindível instrumento de controle "da substância ou do conteúdo dos atos do Poder Público", consulte-se, ainda uma vez, Carlos Roberto de Siqueira Castro (op. cit., p. 48-49).

⁴⁹ Op. cit., p. 1696. Em suas palavras: "Como o não cabimento da rescisória nos juizados especiais estaduais é medida restritiva do direito de ação, é regra fundamental de hermenêutica que não se pode interpretar a LJE 59 de forma ampliativa, mas, ao contrário, a interpretação tem de ser estrita. Por isso entendemos ser admissível a ação rescisória nos juizados especiais cíveis federais." (destaques no original)

outra possibilidade, para os casos em que a decisão se veja comprometida por graves máculas, tais como as elencadas no art. 485, CPC. Pregam o ajuizamento de *ação anulatória*, ou de *ação declaratória de inexistência de ato jurisdicional*, bem como lembram dever-se considerar, ainda, a possibilidade de responsabilidade civil do Estado-juiz.⁵⁰ Não são felizes, contudo, as sugestões.

Desde já, no que concerne à responsabilização do Estado, *que não se exclui*, cabe dizer que não responde à idéia de prestação da tutela efetiva e específica, a única que de fato atende ao postulado da justa composição dos litígios. Demais disso, é impossível cogitar de ação declaratória de inexistência de ato jurídico, na espécie. Viciada, embora, a sentença existe. Formalmente comprometida, ou comprometida substancialmente, ou ainda maculada formal e substancialmente, a sentença existe. Como tal, não pode ser *declarada* inexistente. Reclama desconstituição.⁵¹

Por outro lado, não se concebe como possa uma ação anulatória desfazer a coisa julgada. Se de mérito e transitada em julgado, a sentença somente pode ser desconstituída, no prazo decadencial de dois (02) anos, por meio da ação rescisória (CPC, art. 485).⁵² A ação anulatória, prevista no art. 486 do mesmo diploma legislativo ordinário, não pode se prestar a substituí-la, mas há de se restringir à invalidação de atos judiciais que não dependam de sentença, ou em que esta seja meramente homologatória.⁵³

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Também os direitos fundamentais podem sofrer restrição, se confrontados com direitos de igual natureza. Em tal caso, prevalece aquele que, na concreta espécie em exame e unicamente para o caso controverso, devidamente ponderados

⁵⁰ Op. cit., p. 381-383.

⁵¹ J.J. Calmon de Passos. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Forense: Rio de Janeiro, 2002, p. 96. Ensina o mestre: “Realmente, o problema da inexistência é um problema bem diverso do problema do vício ou do defeito do ato e sua conseqüente invalidade e ineficácia em virtude da sanção de nulidade. O ato inexistente não é ato processual. O ato nulo é ato processual, ainda quando defeituoso, anormal, aleijado, digamos assim. A inexistência não pode ser um defeito do ato processual. Essa afirmativa, inclusive, encerra uma contradição insuperável. Inexistir é não ser. A inexistência é uma negação, e o ato processual inexistente é um não-ato-processual, vale dizer, é um não-ser e o que ‘não é’ jamais pode ser viciado ou defeituoso.” (destaques do autor)

⁵² Passa-se ao largo, aqui, da vexata quaestio a propósito da relativização da coisa julgada, alheia ao tema em exame. Em princípio, estamos com aqueles que se manifestam contrariamente à desconsideração (vide Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, op. cit., p. 866) da res iudicata. De toda forma, ainda quando admitida, haveria necessariamente de restringir-se a hipóteses extremas, estranhas aos juizados especiais.

⁵³ “É incabível a ação anulatória de sentença para desconstituir sentença de mérito, devendo o autor, na espécie, se socorrer da rescisória.” (2º TACivSP, 6ª Câmara, Ap. 506766, rela. Juíza Isabela Gama de Magalhães) apud Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de A. Nery, op. cit., p. 919.

os valores em jogo, se revele mais relevante. Assim também pode ocorrer com o *direito fundamental de acesso à justiça*.

No microsistema dos juizados especiais, competentes para o julgamento das causas de menor complexidade (Leis 9.099/95 e 10.259/01), representam hipóteses de restrição constitucionalmente legítima ao direito de acesso à Justiça, entre outras, certas limitações dos meios de prova, a sumariedade da cognição, em face da concentração dos atos processuais, a vedação da reconvenção, da assistência e da intervenção de terceiros, bem como a restrição aos meios recursais (inclusive com a irrecorribilidade das interlocutórias).

A proibição da ação rescisória, todavia, não passa com êxito no teste da razoabilidade. Revela-se inadequada, por não contribuir para a celeridade do processo. Nada de positivo acrescenta para a pacificação, com justiça, das relações sociais. Antes, pode ser decisiva no agravamento e perpetuação dos conflitos, por isso que adiciona, à natural insatisfação da parte sucumbente, um elemento antes inexistente: o sentimento de revolta, ante a atuação desvirtuada do Estado-juiz e a impotência em face do dano consumado.

Nesse sentido, não é compatível com a norma inscrita no inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Assim, confrontado com a decisão de admitir, ou não, ação rescisória contra decisão final de mérito oriunda de juizados especiais, cumpre ao julgador – exercendo o controle difuso de constitucionalidade das leis, olhos postos no dogma da supremacia da norma constitucional – negar aplicação ao art. 59, da Lei nº 9.099/95, acolhendo a ação desconstitutiva, por força da garantia constitucional de acesso à Justiça.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BULLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Campinas: LZN, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Franca (SP): Lemos e Cruz Livraria e Editora, 2004.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. Ciudad de México: UNAM, 1970.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **Recursos nos juizados especiais**. São Paulo: Dialética, 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla commissione per il dopo guerra** (in Saggi di diritto processuale civile). Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993.

COSTA NETO, Fernando Tourinho da; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias da. **Juizados especiais federais cíveis e criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Montevideo: Editorial B. De F., 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos juizados cíveis**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. **Ação rescisória**. São Paulo: Atlas, 2004.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias da; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MOTION FOR NEW TRIAL IN SPECIAL COURTS AND ACCESS TO JUSTICE AS FUNDAMENTAL RIGHT

Abstract: According to the Brazilian law n. 9.099/95, it is not allowed a motion for new trial in special courts, where cases of smaller economic impact are tried. This question is discussed in light of the theory of fundamental rights. The new procedure adopted by these courts is here analyzed, as well as its historical aspects. It is concluded that, since this legal forbiddance is unconstitutional, the Judiciary may be requested to intervene.

Keywords: Motion for new trial. Rescissory. Constitutional rights.