

Princípios constitucionais do processo civil: um enfoque sobre direito de ação, Justiças especiais e possibilidade de renúncia

Constitutional principles of civil procedure: an overview on the right of action, special courts and the possibility of withdrawal

João Marcelo Rego Magalhães*

Resumo

O conjunto de garantias de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal forma o que denominamos de Direito Constitucional Processual, ou ainda, garantias constitucionais gerais. A Constituição Federal consagra o devido processo legal, o direito de ação, a isonomia, o juiz natural, o contraditório, a vedação de prova ilícita, a publicidade e a motivação das decisões judiciais como princípios constitucionais norteadores do processo civil pátrio. Tais princípios, antes de garantirem o direito adjetivo civil, asseguram a defesa do cidadão contra abusos e desmandos do Poder Público, o que se afigura pilar fundamental do Estado Democrático de Direito. As justiças especializadas, previstas pelo legislador constitucional e baseadas em princípios como a simplicidade, a economia e a celeridade, são formas de facilitar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário.

Palavras-chaves: *Constituição – princípios – processo civil.*

Abstract

The set of general guarantees of Procedural law that if finds in the Federal Constitution form what we call of Procedural Constitutional law, or still, constitutional guarantees. The Federal Constitution asserts the due process of law, the right of action, the isonomy, the natural judge, the contradictory, the prohibition of illicit test, the advertising and the motivation of the sentences as constitutional principles that guide the native civil action. Such principles, before guaranteeing the civil adjective right-hander, assure the defense of the citizen against abuses of the Public Power, that means the foundation of the Democratic State of Right. The special Justices, foreseen for the constitutional legislator and based in principles as simplicity, economy and express procedure, are forms to facilitate the access of the citizen to the Judiciary Power.

Keywords: *Constitution – principles – procedural civil law.*

Introdução

O artigo 5º da Constituição Federal agrupa em seus incisos os direitos individuais e coletivos consagrados como fundamentais e as garantias necessárias ao exercício desses direitos.

O conjunto de garantias de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal forma o que chamamos de Direito Constitucional Processual. São chamadas de garantias constitucionais gerais. Existem ainda regras que visam regular a chamada

* Aluno do Mestrado em Direito da Universidade de Fortaleza.

jurisdição constitucional, o que se denomina Direito Processual Constitucional. São institutos do processualismo constitucional, entre outros, o mandado de segurança, o *habeas data* e a ação direta de inconstitucionalidade. Podemos chamar tais garantias de constitucionais especiais. Não são estas últimas garantias, nem o Direito Processual Constitucional como um todo, o objeto deste artigo.

O interesse do presente trabalho é abordar as garantias constitucionais gerais referentes ao processo civil, ou seja, os princípios constitucionais que regem o Direito Processual Civil, partindo do princípio mestre do devido processo legal, procurando dar maior relevo aos aspectos do direito de ação, da criação das justiças especiais como facilitadoras do acesso ao Judiciário e da possibilidade de renunciar a direitos perante tais justiças especializadas.

1 Devido Processo Legal – O Princípio Maior

O princípio constitucional fundamental do processo civil é, sem dúvida, o do devido processo legal (do inglês *due process of law*), consagrado no inciso **LIV** do art. 5º (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”). Bastaria que a Constituição Federal o mencionasse, sem explicitar mais nenhum, para que tivéssemos fundamentada a missão do processo civil nos termos da Lei Maior. Todos os demais princípios constantes em diversos incisos do artigo 5º são desdobramentos do devido processo legal. A própria doutrina processual brasileira, muitas vezes, consagra que a publicidade dos atos processuais, a vedação da prova ilícita, o juiz natural, o contraditório e a ampla defesa são, entre outros princípios, manifestações do devido processo legal.

A idéia geral do devido processo legal surge com a Magna Carta de João Sem Terra, no ano de 1215. O termo propriamente dito – *due process of law* – apareceu pela primeira vez em uma lei inglesa de 1354. É inegável a influência anglo-saxã na construção do princípio constitucional maior do processo civil.

As constituições das colônias americanas do século XVIII, em um movimento que culminaria na própria constituição americana, consagraram o princípio do devido processo legal, inclusive reproduzindo com pouquíssimas alterações o texto da Magna Carta inglesa.

Podemos asseverar que, de forma geral, o princípio do devido processo legal caracteriza-se pela proteção ao trinômio vida-liberdade-propriedade, ou seja, a guarda dos bens considerados mais importantes pelo ser humano. Desta forma, tudo que

disser respeito à tutela da vida e à defesa da liberdade e da propriedade está sob a égide do devido processo legal.

Infelizmente, enquanto a América usou o escudo do devido processo legal para desenvolver um estado liberal que visava ao desenvolvimento e à produção de riquezas para toda uma população, nossa sociedade viveu quase cinco séculos a idéia de um estado patrimonialista, em que os detentores de mandato tinham, via de regra, a missão única de usufruir as benesses de titularizar o poder público. A Carta Maior de 1988 representa uma concreta possibilidade de democratização, não só no plano da política, mas principalmente no campo jurídico, na qual a consagração do princípio do devido processo e a minuciosa disposição de outros princípios decorrentes deste significam uma proposta concreta de levar um Judiciário confiável e imparcial a todos os cidadãos.

O devido processo legal manifesta-se não só no aspecto formal, mas também em acepção substantiva, ou seja, no que respeita ao direito material.

Em acepção material, orienta a elaboração regular e correta da lei, bem como sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais. Em aspecto formal, traduz-se na aplicação dos procedimentos hábeis e legalmente constituídos para aplicação da lei.

Quando nos abstraímos dos aspectos meramente processuais do que vem a ser a garantia do devido processo legal fica mais fácil constatar que a proteção alcança também o direito substancial. Podemos até considerar outros ramos do Direito se quisermos. Como manifestação do aspecto material no direito administrativo, por exemplo, encontramos o princípio da legalidade. Ilustrando com um exemplo concreto, pode-se dizer que as garantias contra abusos decorrentes do poder de polícia, tais como abusivas taxas de fiscalização, são manifestações do devido processo legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma garantia insuprimível, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, seja em sede judiciária ou administrativa, sob pena de nulidade de qualquer ato punitivo ou medida restritiva de direitos.

2 Direito de Ação

Segundo o art. 5º, **XXXV** da Constituição, **a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**, o que significa dizer

que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Aqui não se contempla apenas o direito individual, mas também o difuso e o coletivo.

O direito de ação é um direito público subjetivo exercitável até mesmo contra o Estado, que não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional. O Estado-juiz não está obrigado, no entanto, a decidir em favor do autor, devendo, isto sim, aplicar o direito ao caso que lhe foi trazido pelo particular. O dever do magistrado de fazer atuar a jurisdição é tão rigoroso que sua omissão configura causa de responsabilidade judicial.

Todo e qualquer expediente destinado a impedir ou mesmo dificultar que a parte exerça sua defesa no processo civil atenta contra o princípio da ação e, por isso, deve ser combatido.

A exigência do preenchimento das condições da ação e o atendimento dos pressupostos processuais, consagrados, respectivamente, nos incisos **VI** e **IV** do art. **267** do Código de Processo Civil, não podem ser considerados como limitações ao acesso à justiça. Tais “limitações” não afrontam o princípio constitucional, pois configuram barreiras naturais ao exercício do direito de ação, cooperando, inclusive, com a almejada segurança jurídica. Como exemplo, podemos citar a disposição contida no parágrafo único do art. **8º** da Lei 9.507/97, determinando que a peça inicial do pedido de *habeas data* deve ser instruída com a prova da recusa ou da demora na prestação ou retificação de informações. Se assim não fosse, milhares de pedidos que poderiam ser resolvidos administrativamente estariam sobrecarregando ainda mais o Judiciário, por simples conveniência do requerente em usar diretamente a via jurisdicional.

No reverso da moeda, podemos indicar como exemplo de exigência inconstitucional o disposto no art. **38** da Lei de Execuções Fiscais, que prevê depósito preparatório à ação anulatória de lançamento tributário. A afronta ao princípio do direito de ação neste caso é entendimento jurisprudencial pacificado, tendo sido, inclusive, objeto da Súmula **247** do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Não mais existe em nosso ordenamento jurídico a *jurisdição condicionada*, ao contrário do regramento constitucional anterior, que autorizava lei infraconstitucional a exigir o esgotamento da via administrativa. A Carta de 1988 aboliu, pois, a *instância administrativa de curso forçado*.

Apenas quanto às ações relativas à disciplina e às competições desportivas é que o texto constitucional exige, na forma da lei, o esgotamento das instâncias da justiça desportiva, conforme disposto no **§ 1º** do art. **217**. O legislador constitucional cometeu notória

impropriedade ao usar nos **§§ 1º e 2º** do citado artigo o termo “justiça desportiva”, pois é óbvio que se trata de procedimento meramente administrativo e não de justiça especializada.

A inafastabilidade da jurisdição faz com que o magistrado não se exima de sentenciar, alegando obscuridade ou lacuna na lei, conforme disposto no art. **126** do CPC, devendo, quando isto ocorrer, utilizar-se dos costumes, dos princípios gerais de direito e da analogia. Sua decisão será livre porque o juiz possui independência jurídica, mas não será arbitrária, pois em nosso ordenamento vale a regra do livre convencimento motivado. O art. **93, IX** da Constituição, inclusive, comina pena de nulidade à decisão judicial não motivada, assunto que será adiante abordado, quando tratarmos do princípio da motivação das decisões judiciais. No que concerne à equidade, que é o fato de o juiz decidir fora dos rigores da lei devido à particularidade do caso concreto, o art. **127** do CPC impede que o juiz decida usando esse método, exceto nos casos previstos em lei, dentre os quais podemos destacar as decisões em matéria de jurisdição voluntária, nas quais o juiz não precisa se ater à estrita legalidade (art. **1.109** do CPC). O art. **7º, caput**, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), autoriza de forma expressa a aplicação da equidade às questões envolvendo direito do consumidor. Indica ainda como fontes do direito consumerista os princípios gerais de direito, a analogia e os costumes.

Enquanto o texto constitucional anterior falava em *direito individual*, a Lei Maior atual fala apenas em *direito*, o que amplia a garantia do direito de ação para abranger também interesses difusos e coletivos. A disciplina da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) foi profundamente alterada com o advento do CDC, que estendeu a legitimação das entidades mencionadas no art. **1º** para qualquer outro interesse difuso ou coletivo, além dos taxativamente assinalados na redação anterior. A lei do consumidor cuidou ainda de definir o que são interesses difusos e coletivos, além de tratar também de direitos individuais homogêneos. Assim dispõe o art. **81** do CDC:

Art 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os

transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Enquanto os interesses difusos e coletivos (incisos I e II) decorrentes de relação de consumo são particularmente tutelados pelos arts. 82 a 90 do CDC, aplicando-se subsidiariamente a Lei da Ação Civil Pública, os interesses individuais homogêneos (inciso III) relacionados a questões de consumo são tutelados pela Ação Civil Coletiva, instituída e disciplinada pelos arts. 91 a 100 do código do consumidor. Neste caso, não há disposição expressa para aplicação subsidiária da Ação Civil Pública. Considerável parte da Doutrina defende que a Ação Civil Pública também se aplica aos interesses individuais homogêneos.

Nas palavras de Nelson Nery Jr.(1996, p.121), o CDC criou a primeira *class action* do ordenamento nacional, quando instituiu a Ação Civil Coletiva.

Em relação a outros direitos difusos, coletivos e individuais não relativos a consumo, opera-se uma inversão: as mencionadas regras do CDC podem ser utilizadas sempre que cabíveis, conforme art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.

Importante ressaltar que o interesse a ser protegido não tem relação com o campo jurídico propriamente dito, ou seja, não se pode afirmar que o direito do consumidor é interesse coletivo ou que o direito ambiental é interesse difuso, pois o que vai definir o interesse a ser protegido é a natureza da lesão ao direito. Assim, se temos um grupo indeterminável de pessoas lesadas por uma infração de consumo ou privadas de seu meio ambiente natural devido à poluição, temos interesse difuso; se a lesão atingir um grupo determinável e que esteja ligado à parte contrária por uma relação jurídica base, temos interesse coletivo, independente se a questão é de consumo ou ambiental.

3 Os Demais Princípios Constitucionais

3.1 Isonomia

O princípio da isonomia consagrado no inciso XLI do art. 5º (a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais) pode ser considerado como uma forma qualificada do princípio da igualdade, que por sua vez está insculpido no *caput* (Todos são iguais perante a lei...). A igualdade significa que os litigantes devem receber do Estado tratamento idêntico. A isonomia vai além, não se conformando com uma equivalência

meramente formal, significando tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. De acordo com Nelson Nery Jr.(1996, p.43), a isonomia significa a igualdade material, algo que não pode ser conseguido somente com a concepção formal de tratamento igual perante o processo. A “verdadeira igualdade”, ou seja, a isonomia, só será atingida levando-se em conta as desigualdades, que devem ser tratadas de forma também desigual, o que apresentará como consequência uma situação de real equilíbrio entre as partes.

3.2 Juiz e promotor natural

O princípio do juiz natural está consagrado no inciso LIII do art. 5º: **ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.** Em um outro inciso do mesmo artigo, o XXXVII, encontramos um complemento indispensável do juiz natural, que é a vedação de tribunais ou juízos de exceção (**não haverá juízos ou tribunais de exceção**).

A essência da garantia consiste em oferecer ao cidadão a certeza de que o magistrado que julgará o conflito no qual ele é interessado não será um juiz seguramente parcial. Como um desdobramento da garantia do juiz natural, a Constituição assegura aos magistrados a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio, observadas algumas considerações, conforme previsto nos incisos do *caput* do art. 95.

A vedação de juízo ou tribunal de exceção não prejudica nem interfere de qualquer forma no funcionamento das justiças especializadas. As divisões da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do Poder Judiciário formam juízos especiais, previstos e disciplinados pela própria Constituição, de maneira geral e abstrata, com competência para julgar matérias específicas previstas no corpo da Lei Maior ou em leis infraconstitucionais. Assim, os dispositivos constitucionais que disciplinam a Justiça do Trabalho (arts. 111 a 117), a Justiça Eleitoral (arts. 118 a 121) e a Justiça Militar (arts. 122 a 124), bem como a previsão de juizados especiais cíveis e criminais (art. 98, I), não criam qualquer juízo ou tribunal de exceção, apenas especializam a Justiça – estadual ou federal – no interesse de melhor atender o jurisdicionado, o que perfeitamente convive com o princípio do juiz natural.

A garantia do promotor natural era implícita no art. 153, §§ 1º e 15, da Constituição de 1969, e vinha afirmada no art. 7º da revogada Lei Complementar 40/81 (a antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Hoje, o princípio do promotor natural está explícito na Lei Maior de 1988, não apenas em um, mas em dois enunciados: na parte inicial do inciso **LIII** do art. 5º (**ninguém será processado...**) e no inciso **I** do art. 129 (**promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei**). Como elementos indispensáveis do princípio do promotor natural, temos as garantias institucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Papel fundamental exerce a inamovibilidade, pois veda que o membro do Ministério Público possa ser destituído de forma arbitrária ou nomeado *ad hoc* para atender autoridades interessadas em julgamentos de exceção. As garantias institucionais dos membros do Ministério Público estão no art. 128, § 5º, I da Constituição e no art. 38 da Lei 8.625/93, a nova Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

O dispositivo constitucional que conferiu ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública suprimiu os procedimentos criminais *ex officio* que existiam no sistema anterior, no qual o juiz e o delegado de polícia podiam iniciar ação penal mediante portaria.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli (1989, p.78-9), o inciso **LIII** do art. 5º “é o mesmo princípio do promotor natural, mas agora sob uma ótica diversa. Realmente, este é o primeiro direito do acusado: não apenas o de ser *jugado* por um órgão independente do Estado, mas, até mesmo antes disso, o de *receber a acusação* independente de um órgão do Estado escolhido previamente, segundo critérios e atribuições legais, abolidos não só o procedimento de ofício e a acusação privada, como enfim e principalmente, eliminada a figura do próprio acusador público de encomenda, escolhido pelo procurador-geral de justiça”.

Jurisprudência irretocável sobre o tema do promotor natural transcrevemos parte do acórdão prolatado no HC 67759-2/RJ, de 06/08/1992, publicado no Diário da Justiça de 01/07/1993, tendo como relator o ministro Celso de Mello:

EMENTA: “HABEAS CORPUS” – MINISTÉRIO PÚBLICO – SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS – A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR – INOCORRÊNCIA – CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO – PEDIDO INDEFERIDO.

O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem pública, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar

a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei.

A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável.

3.3 Contraditório

O inciso **LV** do art. 5º, quando expressa que **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**, consagra o princípio do contraditório, ou, como preferem alguns autores, princípio do contraditório e da ampla defesa.

Alteração maior em relação ao texto constitucional anterior está na extensão do princípio aos processos civil e administrativo, já que a carta revogada previa o contraditório apenas para o processo penal.

O princípio do contraditório é manifestação absoluta do Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição de 1988, em seu art. 1º. O estado jurídico da legalidade seria apenas retórica, se o direito de ampla defesa não fosse dado ao cidadão, mormente quando litigasse contra o Estado. É o princípio do contraditório e sua íntima ligação com o direito de ação que garante o particular contra atos abusivos que possam ser praticados pelo Estado. A junção do direito de ação com o direito ao contraditório é que protege o particular contra, por exemplo, tributos exorbitantes ou arbitrários, atos expropriatórios, prisões ilegais e vedações ao livre exercício das profissões.

Por contraditório, deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os litigantes têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, realizarem as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus atos e termos.

3.4 Vedação de prova ilícita

Quando o inciso **LVI** do art. 5º afirma que **são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por**

meio ilícitos, isto significa que um dos princípios constitucionais que regem o Processo Civil pátrio é o da vedação da prova ilícita, ou, como dizem outros, da vedação de provas obtidas por meios ilícitos.

A vedação também alcança a esfera penal e a administrativa.

Segundo Alexandre de Moraes (2003, p.124-125), as provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto as provas ilícitas são aquelas obtidas com violação do direito material (através de tortura, por exemplo), as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual (seja o exemplo uma gravação autorizada com um tipo de equipamento e que é realizada através de outro, mais potente, o que revela dados pessoais de terceiros não envolvidos). Por sua vez, as provas ilegais constituem um gênero, que tem como espécies as provas ilícitas e as ilegítimas.

A doutrina constitucional tem aceitado, com base no princípio da proporcionalidade, um princípio geral de direito, hipótese em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderiam ser utilizadas, já que nenhuma liberdade é absoluta. A jurisprudência pátria tem seguidamente reiterado que a regra deve ser a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, e que só excepcionalmente devam ser aceitas em juízo, tudo em respeito às liberdades públicas e à dignidade da pessoa humana.

Durante muito tempo, questionou-se se era aplicável ou não em nosso ordenamento a *teoria do fruto da árvore envenenada*, segundo a qual uma prova obtida por meios ilícitos contaminaria, e, portanto, invalidaria todas as demais dela decorrentes. Durante muitos anos, a posição do Supremo Tribunal Federal era pela incomunicabilidade da ilicitude das provas, porém, a atual posição majoritária entende que a prova ilícita contamina as demais provas dela advindas, de acordo com a *teoria do fruto da árvore envenenada*.

Assim, é possível arrematar que as provas ilícitas e todas aquelas que delas são decorrentes são constitucionalmente inadmissíveis, do que decorre que permanecem válidas todas as demais que com elas não se comunicam.

3.5 Publicidade

A consagração do princípio da publicidade dos atos processuais acontece na Constituição Federal em duas oportunidades: no inciso **LX** do art. **5º**, a **lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem** e, na parte inicial do inciso **IX** do art. **93**, **todos os julgamentos dos**

órgãos do Poder Judiciário serão públicos....

O sistema jurídico anterior à Carta de 1988 tinha a publicidade como uma garantia meramente processual, estando o princípio agora elevado à classe de garantia constitucional.

Vale ressaltar que o art. **155** do CPC foi plenamente recepcionado pela nova ordem, pois as hipóteses que o código processual prevê para a não incidência da publicidade referem-se a questões de estado da pessoa, tais como filiação, separação, guarda de menores e questões afins. Nos casos elencados pela lei adjetiva, se aplicam as duas únicas exceções previstas no dispositivo constitucional acerca da publicidade dos atos, pois tanto é interesse social proteger as questões de família, quanto há necessidade de manutenção do sigilo devido ao fato de serem tratados temas que pertinem apenas à esfera íntima dos envolvidos.

Estão tacitamente revogados os arts. **113 a 155** do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), que disciplinavam as sessões secretas do Conselho.

3.6 Motivação das decisões judiciais

O princípio da motivação das decisões judiciais, ao contrário dos demais, não está inserido no art. **5º**, ou seja, não foi incluído entre os *Direitos e Garantias Fundamentais*. O legislador constitucional deslocou-o para as *Disposições Gerais* atinentes ao Poder Judiciário (Capítulo III do Título IV), mais precisamente no inciso **IX** do art. **93** (**todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes**).

Em sede apropriada ou não, é indiscutível sua natureza de garantia, constituindo-se inegavelmente em princípio constitucional processual.

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais, estampadas no art. 5º da Lei Maior, trazendo, conseqüentemente, a exigência da imparcialidade do juiz e a publicidade das decisões judiciais. Quanto à questão da independência jurídica do magistrado, este pode decidir de acordo com sua livre convicção, o que não significa o arbítrio, pois está obrigado a motivar as razões de seu convencimento, já que em nosso ordenamento vale a regra do livre convencimento motivado.

Ainda que os órgãos do Poder Judiciário decidam em matéria administrativa, essas decisões também deverão ser igualmente fundamentadas.

Fundamentar quer dizer que o magistrado deve dar razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a lide daquela forma. A fundamentação tem implicação material e não meramente formal, do que é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. É absolutamente necessário o fundamento legal. Não podem ser consideradas como fundamentadas decisões que se apóiam em opiniões ou convicções pessoais do magistrado. Assim, não valem decisões do tipo “segundo as provas, o autor tem razão, por isso julgo procedente” ou “eu não concordo com a tese contrária e por isso julgo procedente o pedido”. Tais decisões aproximam-se do arbítrio e são nulas por falta de fundamentação.

Caso não seja obedecida a norma do inciso **IX** do art. **93**, a Constituição Federal comina, de forma expressa, pena de nulidade às decisões não fundamentadas. Vale ressaltar que a Constituição normalmente não contém norma sancionadora, porém o legislador constitucional considerou de tal gravidade a falta de motivação que abandonou a técnica tradicional de elaboração constitucional para imputar pena de nulidade ao próprio texto da Lei Maior.

4 Renúncia X Competência – A Questão dos Juizados Especiais

Uma questão que tem dividido Doutrina e Jurisprudência, desde a criação dos Juizados Especiais, é a possibilidade ou não de renúncia ao valor excedente do limite posto como valor de causa, visando ao enquadramento da ação na justiça especializada, ou, colocando de outra forma, se a competência dos Juizados é relativa ou absoluta.

Podemos classificar a competência processual em absoluta e relativa. O critério para tal divisão reside no interesse envolvido, se público ou privado. Quando temos interesse de particulares, estamos diante de competência relativa, passível de modificação pelas partes. Quando temos interesse público, a competência é absoluta, e é este interesse que conduz à criação de justiças especializadas, tais como os Juizados Especiais estaduais e federais.

Seria precipitada a conclusão de que a competência dos juizados especiais é absoluta. A redação das leis instituidoras deve ser analisada na busca de respostas. Vejamos o que dispõe a

legislação dos Juizados Especiais no que concerne ao tema competência.

Assim prescreve o art. **3º** da Lei 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais em âmbito estadual, chamada pela Doutrina de LJE:

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

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

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

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

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

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

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

Foi justamente o interesse público na facilitação do acesso ao Poder Judiciário que motivou a criação dos Juizados Especiais. Simplicidade, economia e celeridade foram critérios orientadores do legislador, quando elaborou as regras pertinentes às justiças especializadas. Diante de interesse público, a regra é que a competência é absoluta. Caso haja a possibilidade de permitir disposição de direitos pelo particular sobrepujando interesses públicos, deve haver menção expressa. Na omissão legal, os direitos envolvidos em normas de ordem pública são indisponíveis.

Vejamos alguns argumentos em prol da competência relativa dos Juizados Especiais.

A simplória afirmação de que a competência em razão do valor é uma competência relativa perde força diante de uma norma de ordem pública. Se o legislador deseja uma competência relativa dentro de um regramento de ordem pública, deve fazê-lo de forma expressa. Deve claramente dispor que existe opção de escolha da jurisdição pelo particular.

Podemos encontrar quem afirme com perigosa facilidade que direitos patrimoniais disponíveis

podem ser renunciados. Pois bem, a renúncia, como disposição unilateral de vontade (arts. 114, 191 e 1.806 do Código Civil), não pode obrigar terceiros, muito menos invalidar regras de ordem pública.

O CPC determina como relativa a competência determinada pelo valor (art. 102), porém essa relatividade nunca atingiu os processos de competência dos Juizados Especiais, mesmo perante a antiga lei dos Juizados de Pequenas Causas (art. 3 c/c 50, II da revogada Lei 7.244/84).

Ao que tudo indica, já podemos concluir que a competência instituída pela LJE é absoluta. Poderíamos, não fosse o § 3º do artigo em comento. Releia o texto do parágrafo: **A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.**

Fizemos questão de sublinhar o trecho. O último comando que o legislador inseriu no artigo espanca toda e qualquer dúvida. É óbvio que o legislador ordinário concedeu ao particular a prerrogativa de optar ou não pelo procedimento dos Juizados Especiais. Como anteriormente mencionado, o legislador deve ser expresso quando admitir que o particular escolha a jurisdição, ou seja, quando permitir competência relativa deve fazê-lo de forma inequívoca. É o caso dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito das justiças estaduais.

Quanto ao tema da possibilidade de renunciar a valores que excedam ao limite estabelecido, a parte final do parágrafo elucida esse outro aspecto controvertido. Optando a parte pelo procedimento da LJE, ao invés de um procedimento comum ou de um procedimento sumário, conforme o caso, a lei determina a renúncia obrigatória a qualquer valor excedente do limite estabelecido, que é de quarenta salários mínimos. Vale ressaltar que a possibilidade de renúncia, quando se tratar de direitos patrimoniais disponíveis, é possível em qualquer procedimento, seja o ordinário, o sumário ou o determinado pela LJE, desde que inexistir vedação legal. É preciso observar que não é a renúncia que coloca a ação no escopo dos Juizados Especiais. É justamente o contrário, a escolha pela justiça especializada implica em renúncia.

A competência relativa ou absoluta dos Juizados Especiais divide a Doutrina. Apenas como referência, citamos que Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p.1520) defendem a posição de competência relativa. Theotonio Negrão (2003, p.361) entende ser absoluta.

A Jurisprudência, contudo, já escolheu um caminho. Diz o Enunciado No. 1 do Fórum Permanente

de Juízes Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil (FPJC): **O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é facultativo para o autor.**

Cabe indagar se o que foi acima exposto cabe integralmente para o procedimento dos Juizados Especiais Federais instituídos pela Lei 10.259/2001, também citada pela Doutrina como LJE. Devemos, pois, analisar o que dispõe o art. 3º da citada lei:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Quanto aos Juizados Especiais Federais, não resta dúvida que a situação é diferente. Aqui a designação explícita de competência absoluta feita no § 3º encerra a questão (**No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta**). Como norma de ordem pública, bastaria a omissão do legislador para a instituição do critério absoluto, porém a disposição expressa contida no citado parágrafo serve para aniquilar qualquer argumento contrário.

A regra é clara: causas com valor abaixo de 60 salários mínimos devem, obrigatoriamente, ser propostas perante os juizados federais, o que significa dizer que as causas com valor superior a 60 salários mínimos não podem ser ajuizadas perante as justiças especializadas federais.

No caso dos juizados federais, a questão da renúncia é irrelevante.

Não existe a menor possibilidade de renúncia que vise enquadrar qualquer ação no procedimento

da LJF. A renúncia, como ato unilateral que é, não tem o condão de derrogar disciplina de ordem pública.

Conclusão

O conjunto de garantias de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal forma o que denominamos de Direito Constitucional Processual, ou, ainda, garantias constitucionais gerais.

Com alguma divergência doutrinária, podemos, de forma geral, admitir que o texto da Lei Maior consagra o devido processo legal, o direito de ação, a isonomia, o juiz natural, o contraditório, a vedação de prova ilícita, a publicidade, e a motivação das decisões judiciais como princípios constitucionais norteadores do processo civil pátrio.

Tais princípios, antes de garantirem o direito adjetivo civil, asseguram a defesa do cidadão contra abusos e desmandos do Poder Público, o que se afigura pilar fundamental do Estado Democrático de Direito.

As justiças especializadas, previstas pelo legislador constitucional e baseadas em princípios, como a simplicidade, a economia e a celeridade, são formas de facilitar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário.

A renúncia a valores acima de determinado patamar, como forma de enquadrar determinadas lides nos procedimentos dos Juizados Especiais, tem causado divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Diante de interesse público, é regra a competência absoluta. Caso haja a possibilidade de permitir ao particular a escolha da jurisdição deve haver menção expressa. Na omissão legal, os direitos envolvidos em normas de ordem pública são indisponíveis.

Nosso posicionamento é que no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, por disposição expressa da LJE (art. 3º, § 3º), há opção de usar ou não o procedimento da justiça especializada, o que conduz a uma competência relativa.

De forma contrária, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, por confirmação expressa do § 3º do 3º da LJF (diz-se confirmação expressa, pois o que é dito já seria aplicado em caso de omissão) não há opção de outro procedimento, pois estamos diante de competência absoluta, sendo a questão da renúncia absolutamente irrelevante.

Referências

- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **Da inexistência de limitação valorativa para as causas previstas no art. 275, II do CPC no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 28 abril 2004.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. **O ministério público na constituição de 1988**. São Paulo, 1989.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.
- TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.