

Tutelas de urgência nos juizados especiais cíveis¹

Lúcio Grassi de Gouveia*

O princípio da efetividade no processo civil brasileiro

Nos dias atuais, em que ganha relevo o enfoque do processo como instrumento racional de acesso à justiça, deve ser dada ênfase especial ao princípio da efetividade processual. Foram assim relevadas a um plano secundário as construções de cunho teórico, que tanta relevância ostentaram em período em que o processo civil buscava sua autonomia científica. Como adverte, a propósito, Barbosa Moreira, “toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca.”²

É, pois, preciso oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja considerado “fonte perene de decepções.”³

Assim, incumbe ao ordenamento processual atender, do modo mais completo e eficiente possível, ao pleito daquele que exerceu o seu direito à jurisdição, bem como daquele que resis-

* Juiz de Direito da Capital em Pernambuco, Professor-Doutor de Direito Processual Civil da Unicap, Esmape e pós-graduação da UFPE.

¹ O artigo resume palestra proferida em Congresso de Direito Processual Civil realizado em Recife, PE.

² Moreira, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. Temas de direito processual, 3^{as.}, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 3.

³ Dinamarco, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo, 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 271.

tiu, apresentando defesa. É que, no âmbito do processo civil de conhecimento, a tutela jurisdicional, representada pela sentença de mérito, pode ou não acolher a pretensão deduzida, beneficiando, por via de consequência, autor ou réu. Para isso, é de suma relevância que o processo civil disponha de mecanismos aptos a realizar a função institucional que lhe toca, qual seja, a de assegurar ao jurisdicionado que tenha razão praticamente tudo aquilo e exatamente aquilo que, porventura, tenha direito de receber.

Em suma, o resultado de um processo não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito.

Dessa forma, o direito de acesso à ordem jurídica justa, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não exprime apenas que todos podem ir a juízo, mas também que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional, ou melhor, “à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva”. Com o escopo de tornar factíveis tais aspirações, a Lei Juizados Especiais buscou dar um cunho mais célere e simples ao procedimento judicial, sem, porém, prescindir da segurança jurídica.

Assim, todo e qualquer procedimento judicial, especialmente aquele previsto para os Juizados Especiais Cíveis, deve orientar-se pelo princípio da efetividade processual, que guarda compatibilidade com seus princípios retores.

Princípios que regem o procedimento dos juizados especiais cíveis

O procedimento da Lei nº 9.099/95 tem seus contornos insculpidos na Constituição de 1988, que determina expressamente a observância ao princípio da oralidade, do qual decorrem os demais princípios que regem o procedimento especial sob comentário.

A Carta Magna estabeleceu o rito sumaríssimo à Lei dos Juizados Especiais, estando previstos em sua sistemática os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e a busca, sempre que possível, da conciliação ou transação.

Os princípios da oralidade, imediatidade e concentração

Enfocados conjuntamente tais princípios e considerando-se ainda a evidente impossibilidade da oralidade pura e a importância do princípio do livre convencimento motivado, ressaltamos que os mesmos orientam o denominado procedimento sumaríssimo e têm presença marcante na audiência de instrução e julgamento. Valoriza-se o contato entre os sujeitos processuais e pode o juiz observar não só o que alegam as partes, mas também como o fazem. É a grande vantagem da oralidade.

A forma escrita, bem como salientou Sócrates, segundo Platão, é morta, e só nos fala por um lado, ou seja, por meio daquelas idéias que com os sinais despertam o nosso espírito”; não satisfaz plenamente a nossa curiosidade, não responde às nossas dúvidas, não nos apresenta os infinitos possíveis aspectos das coisas em si mesmas”; - “na viva voz falam também conjuntamente a fisionomia, os olhos, a cor, o movi-

mento, e tantas outras diversas pequenas circunstâncias, que modificam e desenvolvem o sentido geral das palavras, e subministram outros tantos indícios a favor ou contra o afirmado pelas próprias palavras”; - “a linguagem muda, a eloquência do corpo, segundo Tullio, é mais verídica que as palavras e pode menos esconder a verdade”; - “todos os indicados elementos se perdem na mudez da forma escrita, faltando ao juiz os mais claros e certos argumentos “(para chegar a uma boa decisão)”.⁴

Acrescente-se o fato de que a oralidade garante que os julgadores, ao proferirem suas sentenças, tiveram conhecimento direto, real e efetivo dos elementos relevantes do processo, posto que podem até terem sido lidos de forma pouco cuidadosa, mas não puderam deixar de ouvir o que lhes foi transmitido de viva voz pelas partes e demais intervenientes. Nessa linha, a jurisprudência alemã alinha casos de processos que teriam sido anulados por violação do princípio da oralidade e da colegialidade: um deles, porque um juiz passou pelo sono, cabeceando durante a audição de testemunhas, e outro quando, nas mesmas circunstâncias, o juiz estava alheio aos interrogatórios das testemunhas e a despachar processos de seu tribunal.

⁴ Vaz, Alexandre Mário Pessoa. Direito Processual Civil - do antigo ao novo Código. Coimbra, Almedina, 1998, p. 157. Quanto à oralidade, discute-se sua origem. Segundo Chiovenda, devemos prescindir da idéia pré-concebida de que o processo escrito responde melhor ao espírito e à tradição latina e que o processo oral é um produto de índole germânica. O processo romano foi estritamente oral, imediato e concentrado e se deformou, transformando-se em escrito. O movimento de retorno à oralidade significa um retorno à idéia romana (Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Trad. E. Gomes Orbaneja, 1. ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940, v III. , p. 165.

Quando o legislador se refere à utilização de procedimento oral ou escrito, não significa que um procedimento exclui o outro, mas, sim, que deve haver a prevalência de um deles no rito adotado. A escolha do procedimento oral ou escrito irá definir a forma de comunicação entre as partes e o juiz.

O procedimento oral é tão-somente a exigência precípua da forma oral na ação proposta perante o Juizado Especial Cível, tendo como objetivo maior a facilitação no desenvolvimento do processo pela redução do formalismo, sem excluir a forma escrita, uma vez que são imprescindíveis para a validade e eficácia processual a documentação e a conversão em termos dos atos principais.

O princípio da oralidade traz consigo outros norteamentos principiológicos complementares ou desmembramento, configurado pelos princípios do imediatismo, da concentração, da imutabilidade do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias (mitigado no direito brasileiro para recorribilidade com efeito meramente devolutivo, em regra). Para Chiovenda, esses princípios representam “um todo indivisível” uma vez que a atuação de qualquer um deles é necessária, a fim de que se torne possível realizar um processo verdadeiramente oral.⁵

O princípio da imediatidade salienta que o juiz deve colher todas as provas no contato com as partes, propor conciliação, expor as questões controvertidas e, entre outras atitudes, dialogar com as partes e seus advogados, a fim de obter como consequência uma tendência maior à composição amigável ou ao convencimento antecipado, correto e justo – no que resta nítido o caráter dialógico do referido procedimento, em consonância com um processo civil moderno.

⁵Chiovenda, apud Vittorio Denti, Riv. di dir. Proc. , vol. XXV/434. L'oralità nelle riforme del processo civile.

O princípio da concentração consiste em que a prática dos atos processuais na audiência esgote-se naquele momento, ou seja, nos Juizados Especiais Cíveis todos os atos de instrução devem ser praticados em uma única sessão.

Os princípios da simplicidade e da redução das formalidades

Ressalta o princípio da simplicidade do procedimento dos Juizados Especiais Cíveis o fato de que o processo deverá seguir o rito mais célere e simples possível, com redução de formalidades em seus termos e atos.

A redução de formalidades é refletida no mínimo de exigências, nas formas dos atos processuais. Na Lei n.º 9.099/95, há uma série de dispositivos que refletem tal princípio, *v.g.*, a documentação dos atos processuais, que é bastante simplificada, e somente reduzidos a escrito os atos considerados essenciais, os demais poderão ser apenas gravados em fita magnética ou equivalente (parágrafo 3º, do artigo 13, da Lei n.º 9.099/95).

O princípio da redução das formalidades demonstra, de maneira cabal, que não deve haver uma preocupação excessiva no tocante à forma. Muito mais importante do que a forma é a efetividade do direito do jurisdicionado, que procura o Juizado Especial Cível no afã de que a sua contenda seja solucionada de forma célere, porém sempre com justiça, a considerar que celeridade e busca da verdade real não são aspectos que se excluem.

Princípios da economia processual e da celeridade

Significa o princípio da economia processual que o fim do processo deve ser atingido com o mínimo dispêndio da atividade jurisdicional, inclusive custos financeiros e temporais.

No procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis, o princípio da economia processual tem uma conotação mais abrangente, notadamente no que concerne à total gratuidade do acesso ao primeiro grau de jurisdição, no qual o demandante é isento do pagamento das custas iniciais, além da facultatividade de assistência por advogado nas causas de valor até vinte salários mínimos.

De ver, por oportuno, que a gratuidade do procedimento no Juizado Especial Cível cinge-se ao primeiro grau de jurisdição, pois o recurso inominado é sujeito a preparo, sendo que o vencido em grau de recurso arca com as custas, acompanhadas, se for o caso, dos honorários advocatícios da parte vencedora.

Além disso, sempre será gratuito o acesso do economicamente hipossuficiente ao segundo grau (Colégio Recursal), mesmo quando as leis estaduais exigirem depósito recursal como requisito de admissibilidade do recurso inominado.

A opção do legislador pela celeridade processual é evidente, tendo em vista que o Juizado Especial Cível foi criado como alternativa aos órgãos da Justiça comum, que, graças a uma legislação formalista e antiquada, obstaculizam a boa fluência dos procedimentos e prejudicam a efetividade do processo.

O fim perseguido pelo procedimento instituído no Juizado Especial Cível é a resposta imediata na entrega da prestação jurisdicional, tanto porque todos os outros princípios que norteiam o procedimento sumaríssimo guardam íntima relação com o princípio da efetividade.

O princípio da busca permanente da conciliação e transação

Conciliação e transação são as formas que mais atendem ao objetivo da pacificação social. Tendo em vista que são acordos realizados entre as partes, a possibilidade de insatisfação é muitíssimo reduzida.

Diante de tal argumento, não só no procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Cível mas também no processo civil como um todo, constatou-se a preocupação permanente de o legislador, em sucessivas reformas, e valorizar e incentivar a busca permanente da transação e da conciliação.

Quem transaciona pratica a autocomposição. Existem três formas de autocomposição, a saber: a) quando o réu se submete inteiramente à pretensão do autor, sem opor-lhe resistência (reconhecimento do pedido); b) quando o autor renuncia ao seu pretensão direito, a fim de que seja extinto qualquer nexo jurídico que liga o mesmo ao réu com relação àquele objeto do litígio; c) quando ambas as partes, por meio de concessões mútuas, renunciam parcialmente ao que consideram seus direitos (transação).

Abundam, na Lei nº 9.099/95, exemplos da busca permanente da conciliação e transação, notadamente o artigo 21, do citado diploma legal, que assim determina *in verbis*:

Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 30 desta Lei.

Veremos adiante que inexistente qualquer incompatibilidade entre tais princípios e a concessão de tutelas de urgência no rito dos Juizados Especiais Cíveis.

Da necessidade de uma interpretação sistemática e da possibilidade do uso subsidiário do Código de Processo Civil no microsistema da Lei nº 9099/95

Ao elaborar a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), na parte tocante aos Juizados Especiais Cíveis, o legislador não indicou expressamente o Código de Processo Civil como legislação supletiva, nos casos de omissão do texto da lei. Assim, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis não traz nenhum dispositivo que refere o Código de Processo Civil como legislação suplementar ao denominado procedimento sumaríssimo, no caso de surgimento de alguma lacuna ou omissão.

No entanto, por incidência do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, bem como do livro I, do Código de Processo Civil – como delimitador e orientador de todo o processo civil e das leis extravagantes de matéria processual civil –, chega-se à conclusão de que a Lei nº 9.099/95 não escapa, na qualidade de microsistema, da utilização subsidiária, nos casos de omissão, do Código de Processo Civil.

Não obstante, a omissão da lei especial não é o único requisito para a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao procedimento do Juizado Especial Cível: é preciso, também, que os dispositivos transplantados estejam em perfeita consonância com os princípios orientadores do Juizado Especial.

A omissão de tal dispositivo levou muitos intérpretes da Lei do Juizado Especial Cível a entenderem, de maneira equivocada, que há uma vedação absoluta dirigida ao juiz em

suprir omissões, utilizando-se de dispositivos do Código de Processo Civil ou de leis processuais extravagantes.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao procedimento do Juizado Especial Cível é uma necessidade, tendo em vista que nenhuma das leis processuais existentes no Brasil (como, *v.g.*, a Lei nº 9.099/95) contém, como afirma Cândido Rangel Dinamarco, a disciplina integral e auto-suficiente do processo a que se destina. Preceitua o renomado processualista paulista:

Não fora assim, cada lei processual especial precisaria ser um outro Código, contendo regras sobre partes, legitimidade, representação, atos processuais, forma etc. Absurdo! E não poderia ser diferente em relação ao processo especialíssimo que pelo Juizado Especial Cível tramita. Regras sobre legitimidade, interesse de agir, sobre formas processuais etc., contidas no Código de Processo Civil, só não se aplicam quando houver na Lei do Juizado Especial Cível alguma *lex specialis* que as derogue, ou quando forem incompatíveis com o espírito ou com o sistema do processo no juizado.⁶

Os dispositivos do Código de Processo Civil podem, em certos casos, ser aplicados subsidiariamente diante da omissão da Lei nº 9.099/95, já que, como vimos, não entram obrigatoriamente em conflito com os princípios informativos do procedimento sumaríssimo, elencados no artigo 20, da lei, a saber: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca permanente da conciliação ou transação.

⁶ Dinamarco, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 33.

Os princípios devem servir como medida para que o exegeta, com o escopo de suprir lacunas, encontre as soluções. Entre essas soluções está o transplante para aplicação subsidiária de dispositivos de outras leis ou até mesmo de princípios de outros diplomas, desde que estes não violem os critérios ofertados nos termos do artigo 20, da Lei nº 9.099/95.

Dessa forma, verificada a omissão da Lei 9.099/95 e considerando que esta determina que o juiz adotará em cada caso a decisão que julgar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum (art. 60), é princípio elementar que toda decisão seja fundamentada; e nada mais lógico, razoável e prudente que o mesmo utilize subsidiariamente o Código de Processo Civil ou lei extravagante que discipline a matéria *sub judice*.

A possibilidade de concessão de liminares satisfativas e cautelares diante da compatibilidade com o rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis

A antecipação dos efeitos da tutela pretendida, disciplinada pelo artigo 273, do Código de Processo Civil, visa a distribuir o ônus temporal do processo, que sempre foi suportado exclusivamente pela parte autora.

Em determinadas situações fáticas, o titular do direito de ação, não obtendo os efeitos da tutela antecipada de imediato, corre o grave risco de não obter a efetividade do seu direito em razão da demora no curso do processo.

Como vimos, os Juizados Especiais Cíveis foram criados visando a atender com celeridade as causas de menor complexidade jurídica, cujo valor econômico se limitasse a até quarenta salários mínimos, tendo em vista que o antigo rito sumaríssimo, hoje denominado sumário, não vinha atendendo

às pretensões da sociedade, que almejava uma prestação jurisdicional célere, ao menos em sede de pequenas causas, assim definidas em lei.

O jurisdicionado que elege o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis necessita de uma prestação jurisdicional completa. Presentes os requisitos para a antecipação da tutela elencados no artigo 273, do Código de Processo Civil, isto é, prova inequívoca, verossimilhança das alegações e dano irreparável ou de difícil reparação, deve o magistrado concedê-la.

De outra sorte, em face da demora que é, infelizmente, comum na prestação jurisdicional brasileira, inclusive nos Juizados Especiais Cíveis, muitas sentenças mostrar-se-iam destituídas de utilidade prática. Diante de um caso em que haja requerimento da parte, prova inequívoca nos autos, alegações verossímeis e, principalmente, exista risco de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela jurisdicional deve ser antecipada, total ou parcialmente, sob pena de se negar ao jurisdicionado o que é seu de direito.

Os Juizados Especiais foram criados com o objetivo precípua de oferecer à população um acesso fácil, gratuito e rápido, sem prescindir da segurança jurídica. Assim agindo, o Estado efetivará na prática o princípio constitucional do acesso à jurisdição, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Tal princípio não se cinge, como muitos pensam, apenas ao comando normativo de impedir o legislador de criar obstáculos para que a lesão ou ameaça a direito seja levada à apreciação por parte do Poder Judiciário. O direito de ação é muito mais amplo, pois engloba a necessidade e a utilidade que o jurisdicionado terá ao invocar o Estado, para dirimir uma pretensão resistida. Esse binômio necessidade-utilidade, juntos, significa interesse processual, que é uma das condições da ação.

Não obstante, muitas das vezes, a não-concessão de uma tutela antecipada em sede de Juizado Especial Cível significa o fim da necessidade que tem o jurisdicionado de invocar o Estado-juiz para dirimir a controvérsia. A lesão sofrida pelo seu direito já se consumou, o que torna, em vários casos, a situação irreversível e o provimento jurisdicional inútil.

Da mesma sorte, presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação pretendida e indeferida a tutela antecipada em sede de Juizado Especial, tal fato contribuirá para que o processo se torne cada vez menos efetivo.

Em um procedimento sumaríssimo que está cada vez mais “ordinarizado”, com um inter-regno entre a primeira audiência de conciliação e a prolação da sentença de longos meses, torna-se imprescindível a utilização do instituto da antecipação dos efeitos da tutela para que o processo tenha a sua efetividade garantida.

Observe-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por meio do Ato nº 775/98, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 17 de abril de 1998, disciplinou o funcionamento do Juizado Especial Cível no estado de Pernambuco e determinou, em clara extrapolção de sua competência, no artigo 14 do referido ato, o seguinte *in verbis*:

Art. 14. Nos Juizados Especiais Cíveis não serão admitidas medidas cautelares ou antecipações dos efeitos da tutela, por falta de expressa previsão da lei especial e por contrariar a sua sistemática processual, conforme Enunciado aprovado pelo I Colégio Recursal.

Ora, pode o Poder Judiciário estadual, por intermédio de Ato do seu presidente, legislar em matéria processual? Não é o que dispõe a Constituição Federal. Consoante estabelece o

seu artigo 22, inciso I, compete privativamente à União legislar sobre direito processual. Assim, o dispositivo em questão é manifestamente inconstitucional, visto que extrapola a sua competência.

A inconstitucionalidade só foi sanada pela edição do Ato número 479/2002, do mesmo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que revogou o Ato nº 775/98 e, expressamente, o artigo 14 desse mesmo Ato, reconhecendo a sua inconstitucionalidade. Eis a dicção do artigo 18, do Ato 479/2002:

Art. 18. Fica expressamente revogada a regra editada no art. 14 do Ato nº 775, publicado no Diário do Poder Judiciário de 17 de abril de 1998, tendo em vista tratar-se, material ou intrinsecamente, de regra de processo.

Atualmente a 5ª PROPOSIÇÃO, cujo enunciado foi elaborado em reunião de juízes integrantes de juizados, aprovada por maioria simples em 20/04/2001, admite que “são cabíveis a tutela antecipatória e a acautelatória nos Juizados Especiais Cíveis, em caráter excepcional”.

Tal posicionamento reflete nosso entendimento, no sentido da possibilidade de concessão de tutelas de urgência, inclusive de medidas cautelares típicas do CPC, nos próprios autos. Para estas, faz-se necessário pedido expresse, o que não ocorre com o poder geral de cautela, que também pode ser exercido independentemente de pedido nos casos previstos em lei.

Tal postura guarda consonância com o que a doutrina atual vem denominando de sincretismo processual, que consiste na presença de tutelas de natureza cognitiva, cautelar e executiva no mesmo processo e que foi albergado pela última reforma do CPC, que, inclusive, admite a denominada

fungibilidade entre medidas cautelares e satisfativas, desde que aquelas tenham sido requeridas no processo de conhecimento (art. 273, § 7º, do CPC).

Demonstrando ainda a possibilidade de compatibilização entre os dois sistemas, a lei criadora dos juizados especiais cíveis federais admite expressamente, no art. 4º, a concessão de medida cautelar e dispõe que, **exceto nos casos do mencionado art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva**, ou seja, adota o mesmo procedimento dos juizados cíveis estaduais e **admite expressamente recurso que não seja contra sentença**.

Ora, se os juizados especiais cíveis federais adotam o rito dos juizados cíveis estaduais e admitem expressamente que, concedida a cautelar, haja recurso específico para impugná-la, tal fato demonstra que não há incompatibilidade entre o rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis e a concessão de decisão interlocutória, que, inclusive, poderá ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Admite expressamente José Eduardo Carreira Alvim que, embora as leis dos juizados especiais estaduais e federais não contenham nenhum preceito sobre a tutela antecipada ou específica, o procedimento sumaríssimo por elas adotado é perfeitamente compatível com os provimentos antecipatórios *lato sensu*, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, o Código de Processo Civil (arts. 273 e 461).⁷

Admite o autor que, nos juizados especiais federais, a antecipação da tutela em sentido amplo é mais necessária, aliás, do que nos juizados estaduais, porque a competência dos juizados federais é absoluta, não tendo a parte a opção de se dirigir à Vara Federal para obter a tutela liminarmente, o que

⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. Juizados Especiais Federais, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 61.

não sucede com os juizados estaduais, em que é deixado à parte optar por eles ou pela justiça comum.⁸

Não se argumente que, pelo fato de nos feitos de competência dos Juizados Especiais Cíveis estaduais poder a parte optar pela Justiça comum, todo aquele que pretenda obter tutela de urgência deveria optar por esta. Tal argumento não convence, tendo em vista que, além de haver previsão da competência dos juizados na Lei 9.099/95 – devendo ser admitida a propositura de ações ali previstas sem qualquer ressalva –, a necessidade da tutela de urgência pode ocorrer no curso de processo, não havendo justificativa para sua extinção sem julgamento de mérito quando surgir tal necessidade, já que admitir que o mesmo prossiga sem apreciação de tal pedido pelo juiz equivaleria a admitir a inefetividade do rito. A admissibilidade de tal argumento levar-nos-ia a admitir também a impossibilidade de utilização do poder geral de cautela do juiz, algo inimaginável diante do princípio da efetividade que deve reger todo e qualquer procedimento.

A doutrina tem consentido com a outorga da tutela antecipada até na sentença e há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admitindo a antecipação inclusive nos embargos de declaração opostos à sentença (precedente: Resp. nº 279.251 -SP).

Concordamos, assim, com Carreira Alvim, que admite que a tutela antecipada (art. 273, CPC) e a tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer (art. 461, CPC) podem ter lugar no procedimento ordinário (art. 285, CPC) sumário (art. 275, CPC) ou sumaríssimo, como o da Lei nº 10.259/01 (Juizados Federais), dependendo do valor da causa ou da matéria e observadas as restrições legais quanto à adoção do rito sumaríssimo.⁹

⁸ Ibidem, p. 61.

⁹ Ibidem, p. 72.

Observe-se a possibilidade da utilização do poder geral de cautela pelo juiz, inclusive de ofício, com fundamento no art. 798 – medida cautelar inominada – quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Se algum obstáculo houvesse, não seria em relação à concessão de antecipação de tutela, permitida supletivamente pelo CPC, mas à medida de natureza cautelar, o que agora foi permitido pela lei dos Juizados Especiais Cíveis federais e encontra amparo na fungibilidade adotada pela reforma do CPC.

Dessa forma, poderá o juiz utilizar-se da antecipação de tutela, desde que requerida, do poder geral de cautela do art. 798, do CPC, inclusive de ofício, e, a pedido da parte, conceder, nos próprios autos, medida cautelar típica ou atípica.

Quanto às típicas ou nominadas, mesmo que a doutrina venha a firmar o entendimento de que persiste o óbice para concessão no processo de conhecimento, em virtude da existência de procedimento típico (arresto, sequestro etc...), entendemos que, em sede de Juizados Especiais Cíveis, em virtude da informalidade e da inexistência de previsão de rito cautelar próprio, tais medidas poderão ser concedidas nos próprios autos do processo de conhecimento de rito sumaríssimo, quando compatíveis.

Ora, se os procedimentos dos juizados federais e estaduais são os mesmos, não tem sentido a admissão de tutela cautelar naqueles e não nestes, quando ambos serão passíveis de recurso.

E sendo a inexistência de recurso previsto expressamente obstáculo posto por parte da doutrina para concessão de antecipação dos efeitos da tutela, também interlocutória, ficou ainda mais clara a possibilidade de interlocutória concessiva de tutela de urgência, restando-nos a indicação do recurso apto a provocar a análise da decisão pela Turma Recursal.

O recurso contra decisões interlocutórias concessivas de tutelas de urgência

Uma questão que se avulta, quando se aceita a possibilidade de tutela de urgência em Juizado Especial Cível, é no tocante a qual o recurso adequado para atacar a decisão interlocutória que a concede.

Tal decisão, como afirmado anteriormente, é uma interlocutória, tendo em vista o conceito constante no artigo 162, do Código de Processo Civil, *verbis*: “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Assim, essa decisão antecipa os efeitos da sentença, não havendo juízo pleno de cognição exauriente.

Em princípio, os recursos são um remédio contra a preclusão, evitam que um ato decisório se torne imutável por falta de impugnação das partes. Onde não haja a preclusão, os recursos interlocutórios são desnecessários, pois o ato pode ser reexaminado e diversamente avaliado a final.

O processo trabalhista, por exemplo, adota a técnica do protesto nos autos, demonstrando o seu inconformismo com a decisão, para ter o direito (processual) de voltar a discuti-la, por ocasião do recurso ordinário a ser interposto da sentença. Dispõe a Súmula nº 214, do Tribunal Superior do Trabalho, que “Salvo quando terminativas do feito na Justiça do Trabalho, as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato, podendo ser impugnadas quando da interposição do recurso contra a decisão definitiva”. Observe-se, no entanto, que, segundo a terminologia do Código de Processo Civil, as decisões terminativas são verdadeiras sentenças (art. 162, § 1º, CPC), desafiando, na Justiça do Trabalho, o recurso ordinário (que no cível corresponde à apelação).

Se a questão decidida no curso do processo concentrado e sumaríssimo é uma simples interlocutória formal, daque-

las que resolvem matéria eminentemente processual, a ausência de imediata impugnação não traz maiores conseqüências para a parte, que poderá impugná-la quando e se vier a recorrer da sentença final. Mas, se a decisão for uma interlocutória substancial (ou de mérito), daquelas que resolvem matéria tipicamente de fundo – como são, por exemplo, as tutelas antecipadas *in generi* –, a ausência de um imediato meio de impugnação pode trazer à parte prejudicada graves e irreparáveis prejuízos.

É compreensível e até razoável que não se admita recurso de decisões interlocutórias estritamente formais, dado o caráter sumaríssimo do processo dos juizados especiais. O mesmo não se pode dizer das decisões interlocutórias substanciais ou de mérito, caso em que a sua inadmissibilidade não passa de puro preconceito que por nenhuma razão se justifica.

O artigo 522, do Código de Processo Civil, estabelece que das decisões interlocutórias o recurso cabível é o agravo, na forma retida ou por instrumento.

A Lei nº 9.099/95 afirma que só haverá recurso inominado da decisão terminativa ou embargos declaratórios. Houve, na aludida legislação, uma omissão, voluntária ou involuntária, acerca do cabimento da antecipação da tutela bem como de qual o recurso cabível para atacar a decisão que a concede ou denega.

Descartamos de logo opções como reclamação, também denominada correção parcial, uma medida *sui generis* não-contemplada na legislação processual civil, codificada ou extravagante, cuja finalidade é coibir a inversão tumultuária da ordem processual, em virtude de erro, abuso ou omissão do magistrado de primeiro grau. Medida prevista nos regimentos internos dos tribunais, não consiste em recurso nem podemos constatar qualquer erro, abuso ou omissão do magistrado a justificá-la.

Afastamos ainda posicionamentos no sentido de admitir que a reforma da decisão que concedeu ou denegou a antecipação dos efeitos da tutela almejada seja apreciada como preliminar, quando interposto recurso inominado contra decisão final ou mesmo a via do agravo retido, a ser apreciado no momento do julgamento do recurso inominado, na hipótese de este ser interposto. O recorrente tem interesse em que a decisão interlocutória gravosa seja imediatamente suspensa, desiderato que não será alcançado por tais recursos.

Na maioria dos estados da federação, não tem sido usado recurso, mas ação, o Mandado de Segurança, para atacar decisão interlocutória concessiva de tutela de urgência. Visaria a impetração de o *writ* sanar ilegalidade ou abuso de poder do magistrado que concedeu ou denegou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Nesse sentido, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em virtude do entendimento dos juízes integrantes de Turmas Recursais Cíveis e para fins de uniformização da jurisprudência nessas Turmas, tomou tal direção, ao baixar o Enunciado nº 1: “No sistema de Juizados Especiais Cíveis o recurso de Agravo de Instrumento não é admissível, por falta de previsão legal”. Esse argumento, como se viu, não constituiu empecilho para que o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da interpretação da lei federal, entendesse aplicável o novo agravo nas ações de mandado de segurança.

Em Pernambuco, o Enunciado nº 10, do I Colégio Recursal Cível, admitiu que “das decisões proferidas pelo Juizado Especial, somente são cabíveis os recursos previstos nos arts. 41 e 48, da Lei nº 9.099/95 (recurso inominado e embargos de declaração), não se admite o recurso de agravo, instrumentalizado ou retido.

O atual Enunciado 15, do Fórum Permanente de Juízes Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis de todo o país, prevê que “nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo”.

Não concordamos com tal posicionamento!

A despeito de valiosa doutrina e jurisprudência, a solução que parece mais coerente é a de que o recurso cabível é o agravo de instrumento, recebido, em regra, apenas em seu efeito devolutivo e, excepcionalmente, quando o Colégio Recursal assim determinar no seu duplo efeito.

Tal opção mostra-se mais coerente em face da necessidade premente de uma decisão, principalmente no caso de antecipação da tutela, em que há receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Em muitos casos, quando a decisão do recurso não for imediata, a decisão definitiva de mérito poderá mostrar-se ineficaz e intempestiva.

Se o agravo de instrumento mantivesse aquela feição que tinha antes da reforma da Lei nº 9.139/95, com a interposição e processamento perante o juiz *a quo*, teria sentido não admiti-lo pela sua aberta incompatibilidade com um processo do tipo concentrado, que depende de rapidez para a solução do litígio. Mas, com a nova feição imprimida ao agravo pela citada lei, revela-se ele um meio mais do que ajustado à impugnação das interlocutórias de mérito; muito mais, aliás, do que o mandado de segurança, que, despojado da sua majestade constitucional, vem fazendo as vezes de recurso ordinário.

Antigamente, o mandado de segurança só era admitido como sucedâneo recursal na ausência de meio de impugnação expedito para corrigir certas decisões, as quais, de outra forma, restariam inalteradas, com graves prejuízos para a parte prejudicada. Tanto assim que a jurisprudência o concebeu como suporte para correção de decisões teratológicas ou na ausência de recurso próprio para corrigir decisões capazes de pôr em risco ou causar grave dano ao direito de uma das partes.

A aplicação subsidiária das normas processuais civis ao processo dos juizados especiais, tanto federais quanto estaduais, fornece maior consistência ao recurso de agravo para impugnação das interlocutórias de mérito do que o mandado de segurança; até por uma localização topográfica, estando o agravo regulado pelo próprio Código de Processo Civil, e o mandado de segurança em lei especial.

Acrescente-se, ainda, que, se, em diversos estados da federação, tem sido admitido o uso do Mandado de Segurança para tal finalidade, não tem sido garantido o duplo grau de jurisdição junto aos tribunais de justiça contra acórdãos prolatados nos colégios recursais, o que torna a decisão do Colégio Recursal irrecurável.

José Eduardo Carreira Alvim, que foi quem melhor escreveu sobre o assunto no Direito brasileiro, entende que o recurso de agravo apresenta algumas vantagens que não existem no Mandado de Segurança, não obstante tenham, ambos, idêntica feição mandamental, consistente na ordem que deles resulta, suficiente para corrigir a ilegalidade que contamina o ato processual impugnado. Nesse sentido,

Assim, no agravo, as partes continuam as mesmas do processo onde foi proferido o ato recorrido, mantendo o juiz na sua qualidade órgão julgador: o agravante é aquele ao qual a decisão ocasiona prejuízo e agravado aquele que se beneficia da decisão. No agravo, o juiz é juiz e continua juiz, só intervindo no feito se o relator do recurso entender necessário informações a respeito (art. 527, 1, CPC).

Também a audição do Ministério Público é facultativa, cabendo nas hipóteses previstas no art. 82, do CPC, ou se o relator, consoante previsão nos regimentos internos dos tribunais o determinar. A expressão “conforme o caso”, constante do art. 527, IV, do CPC, abrange tanto a hipótese do art. 82 do CPC,

quanto as previsões regimentais, que, na taxonomia das normas jurídicas, se equipara à lei no sentido material (Precedente: ADIn nº 1. 105-DF- Medida Liminar). O agravo pode ser interposto no foro da causa, por via postal, se o agravante o preferir, não sendo necessário interpô-lo diretamente no tribunal. O agravado também poderá responder ao agravo no foro da causa, por via postal, se assim o preferir, não sofrendo qualquer restrição na defesa do seu direito. Já no mandado de segurança, o agravante continua sendo a parte prejudicada pela decisão impugnada, tal como no agravo, mas o juiz passa a revestir a qualidade de autoridade coatora, com o que um simples erro de julgamento ou erro de procedimento é transformado numa ilegalidade, violadora de direito líquido e certo, em aberta afronta ao princípio constitucional da independência política do juiz, segundo o qual este não é civilmente responsabilizado pelos atos que pratica, salvo se proceder com dolo ou culpa grave. No mandado de segurança contra ato judicial, a parte beneficiária da decisão impugnada sequer tem uma posição processual definida, pelo que vem ela sendo posicionada no feito como litisconsorte necessário do juiz, como se fosse possível um litisconsórcio entre uma das partes – justo a prejudicada pela decisão do juiz –, e o próprio juiz enquanto órgão julgador.

No fundo, cria-se um litisconsórcio dogmaticamente “insustentável”, em vista da diversa natureza dos interesses dos participantes dessa *sui generis* relação processual. Para admiti-lo, seria necessário que o juiz tivesse algum interesse jurídico na manutenção da sua decisão, o que definitivamente não tem, dado que o seu interesse é de prestar jurisdição (fazer justiça) no caso concreto.

Além do mais, no mandado de segurança, a autori-

dade coatora não passa de mera representante da pessoa jurídica de direito público interessada – que, no caso dos juizados estaduais, é o Estado (Lei 9.099/95), e no dos juizados federais a União (Lei nº 10.259/01) –, pelo que estaria ela legitimada para, nessa qualidade, recorrer das decisões mandamentais (interlocutórias ou sentenças) proferidas pelo tribunal.

Para quem admite a legitimação concorrente da autoridade coatora com a pessoa jurídica de direito público interessada, o próprio juiz disporia, em tese, no mandado de segurança contra ato judicial, de legitimação para recorrer, nos casos em que viesse a ser modificada a sua decisão; o que, diga-se de passagem, constituiria uma injustificável aberração. Além disso, se o juiz pratica um ato ilegal e com abuso de poder – tanto que é acimado de autoridade coatora – poderia ser civilmente responsabilizado, em ação regressiva, pela pessoa jurídica de direito público interessada (União, Estado ou Distrito Federal), por dano ocasionado ao impetrante, com o que bateria de frente com o princípio da independência política do juiz.

Um outro aspecto que me parece relevante, no particular, se liga ao prazo para a impetração do mandado de segurança como sucedâneo recursal: seria ele de 120 (cento e vinte) dias, como reza o art. 18, da Lei nº 1.533/51, ou de 10 (dez) dias, como reza o art. 522, *caput*, do CPC?

No processo civil, a questão perdeu relevo, a partir do momento em que a jurisprudência firmou-se no sentido de ser necessária a interposição concomitante, do agravo de instrumento e do mandado de segurança contra ato judicial, fazendo coincidir em 10 (dez) dias o prazo para a interposição de ambos. Mas, nos juizados especiais, afastando-se o agravo como re-

curso adequado à impugnação, resta o mandado de segurança, que, em princípio, é cabível até o advento do termo *ad quem* do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

Não seria prazo longo demais para se impugnar uma decisão interlocutória substancial, quando a própria sentença de mérito é impugnável através de recurso ordinário, cujo prazo de interposição nos juizados especiais é de apenas 10 (dez) dias (art. 42, da Lei nº 9.099/95)?

Tal entendimento conduz à conclusão de que, nos juizados especiais, federais e estaduais, uma decisão sobre tutela antecipada deferida liminarmente continuará impugnável pela via mandamental até a decisão definitiva da causa, caso venha esta a ser julgada em prazo inferior ao término do referido prazo decadencial.

Parece-me mais correto e conforme o sistema, que, sendo o CPC subsidiário das Leis nos 9.099/95 e 10.259/01, e admitindo os juizados especiais providimentos antecipatórios como remédio para viabilizar, liminarmente, a tutela pretendida no pedido inicial, se deva, como consequência lógica, admitir também o agravo, como antídoto para combater eventual erro na dose.

Infelizmente, as turmas recursais dos juizados especiais estaduais se mostram avessas ao agravo de instrumento para impugnar decisões interlocutórias substanciais (de mérito), preferindo o mandado de segurança contra ato judicial como meio de salvaguardar o eventual direito da parte; inobstante autorizadas vozes em contrário de muitos de seus integrantes.

Observe-se, porém, que o Superior Tribunal de Justiça, que, antes da Lei nº 9.139/95, se mostrava avesso ao agravo de instrumento de decisões interlo-

cutórias em mandado de segurança, reafirmou, no Recurso em Mandado de Segurança nº 8.516/RS- numa interpretação teleológica do novo art. 558, do CPC -, o precedente já firmado no Recurso em Mandado de Segurança nº 5.854/PE, ser o agravo de instrumento (e não outra ação mandamental) o único meio para se impugnar a liminar no *writ*, mesmo quando a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, admitindo-se que seja conferido ao agravo o “efeito suspensivo ativo”. É a seguinte a ementa do acórdão:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.139/95. LIMINAR INDEFERIDA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. IMPETRAÇÃO DE OUTRO *WRIT*, ATACANDO A DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO ADEQUADO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

– Antes do advento da Lei 9.139/95 (“Lei do Agravo”), admitia-se a impetração de mandado de segurança contra decisão indeferitória de liminar em outro *writ*. Atualmente, contra a decisão monocrática que indefere liminar em *writ*, cabe tão-somente recurso de agravo de instrumento, e não outra ação de mandado de segurança. Hoje, não há mais que se falar em *writ* para conferir efeito suspensivo a recurso, nem em mandado de segurança como sucedâneo de recurso sem efeito suspensivo. Em suma, o mandado de segurança voltou ao seu leito natural, deixando de ser a panacéia de outrora. Precedente do STJ: RMS 5.854/PE.

II – Ainda que a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, a via adequada para impugná-la é o recurso de agravo de instrumento, ao qual pode ser conferido o denominado “efeito suspensivo ativo”.

Interpretação teleológica do “novo” art. 558, do CPC. Precedentes dos tribunais regionais federais.

III – Recurso ordinário conhecido, mas improvido”. (RMS nº 8.516 – RS, rei. Mi Adhemar Maciel, STJ, 2~ 1., un., DJ 8/9/97, p. 42.435).

Pelas razões retroalinhadas, e dada a feição nitidamente mandamental do novo agravo e do rito célere de que desfruta, não tem mais sentido continuar-se a adotar o *mandamus* como sucedâneo recursal para impugnação de decisões interlocutórias, nos juizados especiais, como que fingindo prestigiar o princípio da irrecurribilidade das interlocutórias.

Na prática, tem faltado boa vontade, para preservar a dignidade do mandado de segurança como remédio constitucional e adotar o agravo como remédio adequado para impugnar decisões interlocutórias substanciais (de mérito).

Para que os procedimentos concentrados, mormente os sumaríssimos, cumpram o seu objetivo, não é preciso socorrer-se do mandado de segurança, como sucedâneo recursal, bastando que os juízes dos juizados especiais, federais ou estaduais, ao aplicarem o remédio processual pertinente aos “provimentos antecipatórios” (arts. 273 e 461, CPC), apliquem também o adequado antídoto, que é o “agravo de instrumento” (arts. 522 a 529, CPC).¹⁰

Admite, porém, o festejado processualista que não fica afastado de todo o agravo retido (art. 523) como meio de impugnação das interlocutórias substanciais (de mérito), caso esteja o agravante convencido de ter argumentos suficientes para convencer o juiz *a quo* a se retratar, modificando a sua decisão. Nesse sentido,

¹⁰Ibidem, p. 173-178

Suponha-se que o juiz de primeiro grau tenha denegado a antecipação da tutela num caso determinado, quando a matéria ainda era controvertida nos tribunais, vindo o tribunal de segundo grau (estadual ou federal) a firmar-se no sentido da tese sustentada pelo agravante, ou, então, venha a firmar-se nesse sentido num dos tribunais superiores (STJ ou STF). Nada mais razoável que o agravante tenha convicção de convencer o juiz a antecipar-lhe a tutela pretendida no pedido inicial. No entanto, esse é um risco calculado que o agravante corre por sua conta, porque, se, inobstante os precedentes invocados, o juiz a *quo* não alterar a sua decisão, não poderá o agravante pretender converter o agravo retido em agravo de instrumento para que seja remetido ao tribunal.¹¹

Tal postura é equivocada, já que, em casos de tutela de urgência, a decisão terá caráter mandamental ou executivo *lato sensu*, não havendo interesse recursal na interposição de agravo retido, já que se faz necessária a imediata suspensão dos efeitos da mesma. Assim, perde sentido o agravo retido com finalidade de manifestar mero inconformismo, visando a obter retratação por parte do juízo que concedeu ou denegou a tutela de urgência, revogável e retratável pela sua própria natureza.

Nesse sentido, Luiz Orione Neto, para quem “o recurso de agravo – sob a modalidade retida – é inócuo e imprestável para atacar decisão interlocutória concessiva de liminar em ação cautelar, em face da falta de interesse recursal, uma vez que o agravo retido não tem o condão de conceder (ou cassar, para a parte contrária) a liminar. Com efeito, de nada adiantaria ao recorrente aguardar a sentença de mérito e, só depois, quando da interposição do apelo, reiterar o agravo retido nas razões ou contra-razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC)”¹². O mes-

¹¹Ibidem, p. 178-179.

¹² ORIONE NETO, Luiz. Recursos Cíveis, São Paulo: Saraiva, 2002, p.320.

mo raciocínio, logicamente, aplica-se à concessão de liminares satisfativas.

Dessa forma, mostra-se mais consentânea com o sistema processual civil brasileiro a utilização do agravo de instrumento para impugnar decisões interlocutórias concessivas de tutelas de urgência nos Juizados Especiais Cíveis.

6 Conclusões

1. Todo e qualquer procedimento judicial, especialmente aquele previsto para os Juizados Especiais Cíveis, deve orientar-se pelo princípio da efetividade processual, que guarda compatibilidade com seus princípios retores.

2. Inexiste incompatibilidade entre os princípios que regem o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e a concessão de tutelas de urgência.

3. Aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil naquilo que não entre em conflito com a Lei 9.099/95, que rege o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis.

4. Tem cabimento nos Juizados Especiais Cíveis a concessão de liminares satisfativas e cautelares, desde que haja requerimento de uma das partes, e fica ainda assegurada a utilização do poder geral de cautela do juiz, nos termos do art. 798, do CPC, inclusive de ofício, nos casos previstos em lei.

5. Cabe agravo de instrumento para impugnar decisões interlocutórias concessivas de tutelas de urgência nos Juizados Especiais Cíveis.

Referências

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Juizados Especiais Federais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 61.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Trad. E. Gomes Orbaneja, 1. ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940, v. 3 , p. 165.

DENTI, Vittorio Denti, Riv. di dir. Proc. , v. 25/434. L'oralità nelle riforme del processo civile.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 271.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 33.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias.; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: RT, 1995.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Antecipação de tutela na execução*. **Revista da Esmape** n. 14, Recife, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tendências contemporâneas do direito processual civil**. Temas de direito processual, 3ªs., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 3.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa. **Direito Processual Civil** - do antigo ao novo Código. Coimbra: Almedina, 1998, p. 157.