

THIAGO MOREIRA PARRY

**A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS:**

a possibilidade de concessão em sede do rito especial da Lei Federal nº 9.099/95

Monografia apresentada ao Curso de Pós
Graduação *Latu Sensu* de Processo Civil do
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Orientadora: Mariana Caetano da Silva Souza
Schwindt.

**BRASÍLIA – DF
2011**

À Patrícia, Denis, Francisco, Lucas, Marianna, Eduardo e Renata. A família que me proporciona a motivação necessária para vencer.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como escopo analisar a possibilidade da aplicação da tutela antecipatória no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Ao abordar as características dos princípios da efetividade, celeridade e inafastabilidade, bem como a analogia e aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei Federal nº 9.099/95, esta pesquisa busca examinar o cabimento da antecipação de tutela no referido rito especial.

Palavras-chave: Direito Processual Civil - Antecipação de Tutela – Juizados Especiais Cíveis - Possibilidade

SUMÁRIO

RESUMO.....	3
O presente trabalho monográfico tem como escopo analisar a possibilidade da aplicação da tutela antecipatória no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Ao abordar as características dos princípios da efetividade, celeridade e inafastabilidade, bem como a analogia e aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei Federal nº 9.099/95, esta pesquisa busca examinar o cabimento da antecipação de tutela no referido rito especial.....	3
Palavras-chave: Direito Processual Civil - Antecipação de Tutela – Juizados Especiais Cíveis - Possibilidade.....	3
SUMÁRIO.....	4
<u>INTRODUÇÃO</u>	<u>5</u>
<u>1 DA TUTELA ANTECIPADA</u>	<u>7</u>
1.1 Breves notas sobre a antecipação da tutela e seu contexto histórico.....	7
1.2 Tutela antecipada e medida cautelar.....	12
1.3 Requisitos para a concessão da tutela antecipada	15
1.3.1 Pressupostos Gerais.....	15
1.3.1.1 Da prova inequívoca e verossimilhança das alegações.....	15
1.3.1.2 Da reversibilidade dos efeitos do provimento.....	17
1.3.2 Pressupostos Alternativos.....	18
1.4 Da legitimação.....	22
<u>2 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS</u>	<u>24</u>
2.1 Considerações gerais sobre os Juizados Especiais Cíveis.....	24
2.2 Notas sobre os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis.....	29
2.2.1 O princípio da celeridade do processo.....	31
2.3 Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei n.º 9.099/95.....	33
<u>3 DA APLICABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA AO RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS</u>	<u>35</u>
3.1 O direito à tutela antecipada.....	35
3.2 A efetividade e a tutela antecipada.....	41
3.3 Jurisprudência	43
3.4 Analogia do art. 273 do Código de Processo Civil.....	47
3.5 Da Compatibilidade da tutela antecipada nos Juizados Especiais Cíveis.....	49
<u>CONCLUSÕES</u>	<u>54</u>
<u>REFERÊNCIAS</u>	<u>57</u>

INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia é a antecipação de tutela nos juizados especiais cíveis. Ou seja, aborda tanto a possibilidade quanto a necessidade da aplicação de tal instituto no âmbito do rito processual instituído pela Lei nº 9.099/95, que criou e dispôs sobre os Juizados Especiais.

O assunto em órbita ganha atenção por está evidenciada na prática forense situação que, acredita-se, muitos juristas brasileiros vêm presenciando, de ter, em um mesmo Juizado Especial Cível, magistrados que possuem o entendimento de ser possível a concessão da aludida tutela de urgência em sede do rito sumaríssimo da Lei lei em comento, bem como juízes que entendem que é lícita, legítima e possível a concessão da antecipação da tutela na situação descrita. É de suma importância o tema, haja vista a constante busca da efetividade processual, ainda que em causas de menor valor e em ritos em que a celeridade processual se destaca em relação a outros. O dano que pode ser causado pela morosidade, ou qualquer lapso temporal significativo ao longo do processo, é fator que deve e vem sendo levado em consideração nos estudos modernos. Dessa maneira, tal fato não pode obstar a prestação jurisdicional realizada também pelos Juizados que anteriormente dizíamos ser de “pequena causa”.

O acervo jurisprudencial é vasto, e serviu de parâmetro para a realização deste trabalho monográfico, eis que o ponto crítico do problema suscitado é justamente a insistente divergência entre magistrados, restando ainda, apesar da evolução do entendimento,

aqueles que opinam pelo não cabimento da tutela antecipatória. Também existem artigos esparsos na rede eletrônica de tema similar.

Com o escopo de demonstrar o que se pretende com esta pesquisa, conforme o que foi citado acima, a estrutura do primeiro capítulo foi dedicada à abordagem história da tutela antecipada, bem como suas características, pressupostos, e diferenciação com as medidas cautelares.

No que tange ao segundo capítulo, será visto o aspecto geral da instituição dos juizados especiais cíveis estaduais, os princípios que os regem, os objetivos que almejam e, por fim, uma abordagem sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à lei que regula a instância em apreço.

Por sua vez, o terceiro capítulo contextualiza tanto as características da antecipação da tutela quanto dos juizados especiais cíveis, versando sobre o direito constitucional à tutela antecipada, sua relação com a efetividade processual, a analogia ao art. 273 da lei processual pátria e, finalmente, a compatibilidade do instituto em órbita com o rito estabelecido pela Lei nº 9.099/95, bem como exemplos encontrados na jurisprudência.

Portanto, será abordado ao longo deste estudo, os argumentos que fundamentam a possibilidade da concessão da tutela antecipada, quais sejam a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à lei supracitada, o direito constitucional à tutela antecipatória, a avaliação de princípios como os da efetividade, celeridade, e inafastabilidade, e a necessidade da adequada prestação jurisdicional.

1 DA TUTELA ANTECIPADA

1.1 Breves notas sobre a antecipação da tutela e seu contexto histórico.

Para o ideal desenvolvimento do presente trabalho monográfico, é imprescindível discorrer sobre os preceitos basilares que permeiam o instituto da tutela antecipada, de modo que se possa, posteriormente, relacionar este tema com a problemática apontada neste trabalho.

Todavia, de modo a permitir a compreensão tanto da utilidade quanto da necessidade do referido instituto, deve-se reportar, preliminarmente, às origens factuais e jurídicas que ensejaram a criação do dispositivo legal encontrado no artigo 273 do Código de Processo Civil Brasileiro (CPC).

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, em um determinado momento na história do Direito nacional, os processualistas brasileiros perceberam que a Justiça Civil era elitista – porque estava afastada da grande maioria da população, que por várias razões evitava recorrer ao Poder Judiciário – e inefetiva, já que não cumpria aquilo que prometia, principalmente em virtude da sua lentidão.¹

Visando suprir as supracitadas fragilidades, grande progresso foi obtido no plano legislativo, principalmente com o surgimento das Leis das “Pequenas Causas” e da “Ação Civil Pública”, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor.²

¹ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 21.

² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 53. Apud MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo:

Todavia, o maior dos problemas a ser enfrentado pelos juristas era a morosidade processual. Tendo isso em vista, a Reforma do Código de Processo Civil em 1994, liderada por Sálvio Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, mostrou-se atenta ao problema da inefetividade do antigo procedimento ordinário.³

Para enfrentar a crise de efetividade da jurisdição civil, surgem no cenário brasileiro as Leis Federais de nº 8.950 a 8.953, de 13 de dezembro de 1994, que somadas à Lei Federal 8.898/94 e às leis que instituíram o agravo, a ação monitória e o procedimento sumário (todas em 1995)⁴ compõem o que se batizou de Reforma do Processo Civil.⁵

A Reforma tratou basicamente de atribuir simplicidade e agilidade ao processo, visando sanar a lentidão e ineficiência do Poder Judiciário. Ademais, é ponto de convergência entre os doutrinadores que a estudada reforma instituiu grupo de regras tão revolucionárias que tanto poderiam ser de extrema utilidade, se utilizadas corretamente, quanto perigosas, se erroneamente manuseadas.⁶

A antecipação de tutela, regulada pelos arts. 273 e 461, do Código de Processo civil, foi a inovação mais expressiva ao combate da morosidade judicial, de modo que causou enorme otimismo àqueles que criticavam a inércia quanto à resolução da questão da lentidão e o conseqüente prejuízo na prestação jurisdicional adequada aos tutelados.

Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo relatam que a principal preocupação da reforma processual foi “tornar o nosso processo apto a realizar os seus objetivos e melhor servir à sociedade, recordada a advertência de Fritz Baur, o admirável

Revista dos Tribunais, 2006. p. 21.

³ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 23.

⁴ Lei nº 9.079 de 14 de julho de 1995 (ação monitória); Lei nº 9.139 de 30 de novembro de 1995 (agravo) e Lei nº 9.245 de 26 de dezembro de 1995 (procedimento sumário).

⁵ COSTA MACHADO, Antonio Cláudio da. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

⁶ Tal constatação é feita, via de exemplo, por autores como Luis Guilherme Marinoni, Antonio Cláudio da Costa Machado, João Batista Lopes e Kazuo Watanabe, em obras diversas.

reformulador do processo civil alemão, segundo o qual só procedimentos céleres preenchem a finalidade do processo dando-lhe efetividade.”⁷

Luiz Guilherme Marinoni, em sua pioneira obra, acredita que a antecipação de tutela, na perspectiva dos instrumentos processuais, constituiu grande sinal de esperança em meio à crise da Justiça Civil, ressaltando que a técnica antecipatória é técnica de distribuição do ônus do tempo no processo, eliminando uma das vantagens adicionais do réu contra o autor que não pode suportar, sem grave prejuízo, a lentidão da Justiça.⁸

Não tão distante dos tempos atuais, em 2002 foi editada a Lei Federal nº 10.444, que implementou algumas pequenas mudanças no instituto, sem divergir, todavia, dos objetivos primeiros que ensejaram seu estabelecimento. Tal mudança fez parte do que a praxe doutrinária e acadêmica tem chamado de “mini reformas do Código de Processo Civil”⁹, corroborando a tendência moderna da ciência processual em obter a real prestação jurisdicional, sem se ater ao conceitualismo mórbido que obstruía a obtenção da justiça.

Antes das reformas supracitadas, é válido ressaltar que somente eram admitidas algumas formas excepcionais de tutelas de urgência, levando, inexoravelmente, os operadores do Direito a apelarem para o uso da tutela cautelar “como técnica de sumarização do processo de conhecimento, e, em última análise, em remédio contra a ineficiência do velho procedimento ordinário”¹⁰, tornando possível, assim, a obtenção da tutela que somente poderia ser concedida ao final do procedimento.

⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo., **Estatuto da magistratura e reforma do processo civil**: exposição de motivos (reforma do processo civil). Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 117-118.

⁸ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 24.

⁹ CRUZ, Tiago Correia da. **Antecipação de tutela nos juizados especiais cíveis estaduais**, 2006. Monografia (Graduação em Direito). 70 p. FAJS, Centro Universitário de Brasília – UniCeub, Brasília.

¹⁰ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 201.

A busca, para não dizer o desespero, pela supressão do efeito do tempo na efetiva prestação jurisdicional acabou por fazer surgirem “válvulas de escape”¹¹ na prática forense como solução para a omissão de instrumento específico de antecipação dos pedidos.

As “válvulas”, pode-se dizer, definem o fenômeno das cautelares satisfativas, que passaram a ser usadas como formas de obtenção célere do objeto pleiteado em ação de conhecimento, em face de fundado receio. Nitidamente, referidas medidas foram sanadas com a implementação do instituto em apreço, mesmo porque o “próprio conceito de cautelar satisfativa configura-se como *contradictio in terminis*”¹².

Alcançada a alternativa para superar, em boa parte, a morosidade da prestação do direito pelo Estado, pode-se dizer, finalmente, que a tutela antecipada é o ato do juiz por meio do qual, preenchidos os requisitos que demonstrem a devida urgência em sua obtenção, adianta-se a prestação jurisdicional que apenas seria concedida após cognição plena do magistrado, assim como superadas as fases instrutórias do processo.

Contudo, em busca de um conceito mais amplo, Nelson Nery Junior informa que a tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos.¹³

¹¹ Expressão usada em MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 202.

¹² NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 66.

¹³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 730.

Segundo Luis Guilherme Marinoni, “é tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida pretendido com a ação de conhecimento.”¹⁴

Seguindo essa esteira histórica e expositiva, resulta então reportar à letra positivada do nosso ordenamento, mais especificamente o art. 273 do Código de Processo Civil, que indica ao juiz a possibilidade, a requerimento da parte, de antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida na exordial, desde que, existindo prova inequívoca, convença-se da verossimilhança da alegação, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Não obstante o vocábulo “poderá”, será visto no terceiro capítulo desta pesquisa monográfica que a concessão da tutela antecipada se configura como direito inafastável do cidadão, não havendo, portanto, de ser aplicada a discricionariedade do magistrado para sua concessão, quando presentes seus requisitos.

É importante deixar claro ainda que o legislador, após averiguar a necessidade de se implementar um instituto como o estudado, criaria condições para que fosse aplicado, mesmo porque seria instaurado um verdadeiro caos se todos os demandantes que pleiteassem medidas de caráter antecipatório tivessem suas controvérsias resolvidas antecipadamente. Criar-se-ia uma euforia no Judiciário e, com o mau uso do instituto, de acordo com a previsão citada anteriormente, para satisfazer apenas a conveniência do Autor em obter a rápida prestação, seria criado um novo ciclo de morosidade judicial para a apreciação de todos os pedidos supostamente urgentes.

¹⁴ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 201.

Portanto, são pré-requisitos essenciais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela: a prova inequívoca dos fatos, verossimilhança das alegações¹⁵ e o receio de dano irreparável, em razão da demora na obtenção do objeto da demanda. Tais requisitos serão objeto de estudo mais adiante neste trabalho.

1.2 Tutela antecipada e medida cautelar

A diferença entre os institutos da tutela antecipada e da medida cautelar, que já foi objeto de vasta exploração no meio doutrinário, é de suma importância para o completo entendimento da função, objetivo e hipóteses em que a antecipação dos pedidos da exordial deve ser aplicada.

Ademais, mostra-se válida referida distinção, tendo em vista as discussões acerca da aplicação análoga das medidas cautelares como solução para a crise da prestação jurisdicional que estava assolando o Judiciário à época da reforma do Código de Processo Civil, conforme explanado anteriormente.

Remetendo-se à consagração da necessidade da antecipação dos efeitos da tutela nos casos de grave ameaça a lesão de direito e de abuso de defesa, pelos arts. 273 e mesmo pelo art. 461, tem-se que o Código de Processo Civil introduziu expressamente a antecipação da realização dos direitos “especialmente pelo motivo de que a grande maioria dos doutrinadores e dos tribunais não admitiam que a tutela sumária satisfativa fosse prestada sob o manto protetor da ação cautelar inominada”¹⁶.

¹⁵ Alguns poucos doutrinadores ainda dizem, sumariamente, que são requisitos para a concessão da antecipação da tutela o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Todavia, há de se frisar que a fumaça do bom direito consiste tão somente em indícios da verdade, que justificariam a concessão de medidas cautelares, por exemplo, enquanto para a antecipação dos efeitos da tutela, a lei é taxativa quando indica que é necessária a verossimilhança das alegações, ou seja, quase que a prova irrefutável de que o alegado é verdadeiro.

¹⁶ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 130-131.

Sendo assim, em suma, “cautelar é garantia, antecipação é satisfação”(colocar a fonte). Referida distinção anotada por Teori Albino Zavascki é complementada no sentido de que, “apesar das suas características comuns e da sua identidade quanto à função constitucional que exercem, as medidas cautelares e as antecipatórias são tecnicamente distintas, sendo que a identificação de seus traços distintivos ganha relevo em face da autonomia de regime processual e procedimental que lhes foi atribuída pelo legislador”.¹⁷

Ou seja, a tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, por óbvio, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, “mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos.”¹⁸

Nesse passo, tem-se como requisito para a utilização das cautelares a necessidade da existência do perigo na demora de um provimento jurisdicional e a plausibilidade do direito ser favorável ao que foi alegado, vistos, respectivamente, nas expressões latinas *periculum in mora* e *fumus boni juris*. No que tange as tutelas antecipadas, somam-se aos aludidos requisitos outros mais rígidos, ainda que semelhantes.

Para ser prestada, a medida cautelar tem como requisito apenas a fumaça do bom direito, enquanto a antecipação da tutela exige a verossimilhança da alegação, demonstrada inequivocamente. O perigo da demora é ponto incidente e similar entre os dois

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Medidas cautelares e medidas antecipatórias**: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. Revista de Processo. ano 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 53.

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. p. 730.

institutos, reforçando a grande semelhança que compartilham. Todavia, pode-se apontar a satisfatividade como a maior diferença entre os tópicos.¹⁹

Contudo, o entendimento de Luis Guilherme Marinoni é de que, analisando-se a natureza jurídica de ambos os institutos, são elas totalmente dissociadas, ressaltando que “a tutela cautelar tem por fim assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo realizá-lo”²⁰, ao contrário da tutela antecipada.

Ainda assim, é notória a concessão da similaridade entre os tópicos ao se analisar o princípio da fungibilidade adotado pelo legislador, para quem as diferenças são atenuadas, e, conseqüentemente, eventuais confusões são vistas com menos rigor, tolerando-se, inclusive, que se aproveite o pedido formulado equivocadamente, amoldando-o ao fundamento legal, conforme se depreende do §7º, do artigo 273, introduzido pela Lei Federal nº 10.444/02.

Há de se esclarecer que, ainda no bojo das distinções entre as tutelas cautelar e antecipada, que a antecipada não pode ser concedida *ex officio* pelo juiz, ao passo que uma das características da medida cautelar é que, além dos procedimentos específicos, o Código de Processo Civil, no art. 798, autoriza-o a “determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”, enquanto a antecipação da tutela também é possível em casos em que não haja o fim cautelar, por exemplo, o art. 273, II, do Código de Processo Civil, demonstrado pela tutela sancionatória.

¹⁹ ARAÚJO, Paulo Cezar Rodrigues de. **Tutela antecipada**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/79/2379/>>. Acesso em: 14. nov. 2010.

²⁰ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 86.

1.3 Requisitos para a concessão da tutela antecipada

1.3.1 Pressupostos Gerais

1.3.1.1 Da prova inequívoca e verossimilhança das alegações

São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança das alegações.

Prova inequívoca não é aquela que conduza a uma verdade plena, absoluta, real, tampouco a que conduz à melhor verdade possível (a mais próxima da realidade)²¹. Refere-se à prova robusta, consistente, “que conduza o magistrado a um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária”.²²

Carlos Augusto de Assis traz conceito enxuto, porém conciso, quando afirma que a prova inequívoca é pura e simplesmente prova com boa dose de credibilidade, que forneça ao juiz elementos robustos para formar sua convicção (provisória).²³

É mister ressaltar que referido pressuposto não se refere apenas à prova documental, tendo em vista a possibilidade da antecipação da tutela depois da fase de instrução do processo ou depois de uma audiência de justificação prévia, havendo a possibilidade de, até determinado momento, avaliarem-se outras modalidades de provas como testemunhal ou pericial.

Sendo assim, deve-se analisar a prova inequívoca ao mesmo passo da verossimilhança das alegações, fazendo-se valer do supracitado juízo de probabilidade, com o

²¹ O que só é viável após uma cognição exauriente. Segundo BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 340.

²² DIDIER JUNIOR, Fredier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Bahia: Podivm, 2007. p. 538

²³ ASSIS, Carlos Augusto de. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 144.

fito de possibilitar que o juiz conclua que haja “mais firmeza do que a verossimilhança, embora não haja a contundência da prova inequívoca”²⁴

Aliás, a prova inequívoca e o juízo de verossimilhança são pressupostos interligados, mas com significados diferentes. Os autores contemporâneos Fredie Didier Jr., Rafael Oliveira e Paula Sarno Braga sustentam que:

A palavra ‘prova’, no que diz respeito à antecipação dos efeitos da tutela, deve ser compreendida como meio de prova, e não como ‘grau de convicção’ do magistrado. O legislador, quando quis se referir ao grau de convicção acerca das alegações da parte, refere-se à verossimilhança, que nada mais é do que um juízo de probabilidade. E prova inequívoca, decerto, só pode ser entendida como aquela que não é equívoca²⁵, e que serve como fundamento para a convicção quanto à probabilidade das alegações.²⁶

É de suma importância ressaltar que a verossimilhança não consiste em apontar apenas a matéria de fato, mas também a possibilidade razoável da subsunção dos fatos em face da legislação que permeia o pedido, chegando-se então ao efeito pretendido.

Portanto, tendo em vista que a medida antecipatória dos efeitos da tutela fora criada para resguardar, *a priori*, apenas o autor, com o escopo de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, deve ser concedida com cautela, de modo a garantir a obediência ao princípio constitucional da igualdade de tratamento das partes.

²⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 130.

²⁵ Há quem diga que prova inequívoca é aquela que não é equívoca, ambígua, que não tem mais de um sentido, como José Carlos Barbosa Moreira *in* A antecipação dos efeitos da tutela: algumas questões controvertidas. Revista de Processo. n. 104. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 103-104. Todavia, há também discordâncias, como a posição de Marinoni, que defende: “não se pode aceitar que ‘prova inequívoca’ signifique ‘prova que aponta em uma direção’, pois seria o mesmo que dizer que a prova que aponta em duas direções não tem credibilidade e, assim, não deve ser valorada”. *In* MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 23.

²⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Bahia: Podivm, 2007. p. 539.

Como a norma prevê somente a cognição sumária, como condição para que o juiz conceda a antecipação, o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser exigido em grau compatível com os direitos colocados em jogo.

1.3.1.2 Da reversibilidade dos efeitos do provimento

O §2º, do art. 273, do Código de Processo Civil, determina que “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Dessa forma, depreende-se literalmente que os efeitos da tutela antecipada devem ser reversíveis, de modo que seja possível restabelecer o *status quo ante* caso o juiz entenda, no desfecho ou decorrer do processo, que a antecipação da tutela era indevida, suspendendo seus efeitos.

José Roberto dos Santos Bedaque bem aponta que: “Já que a tutela antecipada é concedida com base em cognição sumária, em juízo de verossimilhança – sendo passível de revogação ou modificação -, é prudente que seus efeitos sejam reversíveis. Afinal, caso ela não seja confirmada ao final do processo, o ideal é que se retorne ao *status quo ante*, sem prejuízos para a parte adversária”.²⁷

Nesse sentido, a provisoriedade da tutela antecipatória “deve ser entendida como a sua incapacidade de definir a controvérsia, por sua absoluta falta de idoneidade para a declaração ou, em outros termos, para a produção de coisa julgada material”.²⁸

²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias de urgência. 3ª ed., 2003, p. 340. Apud DIDIER JUNIOR, Fredier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada. Bahia: Podivm, 2007. p. 543.

²⁸ Quanto a esta questão, Luis Guilherme Marinoni cita Giuseppe Tarzia: “il punto essenziale” è che il regolamento provvisorio non ostacola il regolamento definitivo”. “Considerazioni conclusive”. Les Mesures Provisoires em Procédure Civile, p. 315. Apud MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 9. ed.

Há de se ressaltar que a satisfatividade da tutela antecipatória, e mesmo a eventual irreversibilidade dos seus efeitos fáticos, não é contraditória, ou seja, não obsta que a produção dos efeitos fáticos irreversíveis de uma tutela seja, “do ponto de vista estrutural, provisória, vale dizer, incapaz de dar solução definitiva ao mérito”.²⁹

1.3.2 Pressupostos Alternativos

Superada a análise dos pressupostos explanados anteriormente, insta enfatizar os requisitos que justificam por si só a antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam, os elencados no inciso I, do art. 273, do Código de Processo Civil, “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” e no inciso II, “abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu”.

Preliminarmente, é necessário esclarecer que a antecipação da tutela, nos casos do primeiro inciso do artigo ora estudado, tem caráter assecuratório, ou seja, busca garantir a efetiva prestação jurisdicional. No caso da antecipação prevista pelo segundo inciso, pode-se dizer que é de natureza punitiva, sendo aplicada a prestação da tutela mais cedo como sanção a possível comportamento demeritório do réu que comprometa o deslinde do processo.

Ademais, os requisitos genéricos da antecipação da tutela devem necessariamente coexistir, ao passo que os específicos autorizam uma ou outra hipótese de tutela antecipada.

No que tange ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, o perigo da demora, este consiste na hipótese em que “a não-fruição dos efeitos do provimento

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 241.

²⁹ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 242.

antecipatório pode significar a inutilidade do provimento final. Daí se dizer que se antecipada para garantir o resultado prático do processo”.³⁰

Nessa esteira, dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será revertido, seja porque as condições financeiras do réu autorizam supor que não será compensado ou restabelecido, seja porque, por sua própria natureza, é complexa sua individualização ou quantificação precisa³¹

Portanto, a concessão dos efeitos da tutela antecipadamente apenas é possível, nesse caso, quando for inviável esperar o trâmite completo do processo para a prestação jurisdicional.

O requisito do perigo da demora, ou *periculum in mora*, é ponto de interseção entre os parâmetros para a aplicação de medidas cautelares e antecipatórias de tutela. Todavia, as situações de perigo podem também ser divididas em perigo da infrutuosidade (*pericolo di infruttuosità*) e perigo da morosidade (*pericolo di tardività*).³² O primeiro é relativo à possibilidade de o processo não gerar bons frutos em razão do tempo, caso em que se recomenda a medida cautelar. No que tange ao segundo, vislumbra-se dano de um direito material, podendo resguardar-se pela antecipação da tutela.³³

³⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 131.

³¹ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 194-195.

³² CALAMANDREI, Piero. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*. Opere Giuridiche. v. 9, Nápoles: Morano, 1983. p. 195-197. Apud CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 39.

³³ **Ovídio Baptista entende** que o requisito da tutela de urgência do *periculum in mora* **não pode ser confundido** entre os dois institutos (cautelar e antecipatório), visto que na tutela cautelar, o que se tem é o que ele denomina como *damnum irreparabile*, “uma proteção semelhante, porém como resposta jurisdicional determinada por algum fato externo à demanda, ocasional, determinado por circunstâncias emergenciais, a ser investigada em cada caso concreto”. Aludido autor indica que o *periculum in mora* dá-se desde logo, tratamento sumário à causa urgente. Ovídio defende tal distinção, feita especialmente por juristas medievais, em face da confusão dos institutos de modo que se possa controlar o emprego de ambas as categorias sem que “as primeiras (antecipatórias satisfativas) invadam o campo peculiar aos últimos (cautelares)”. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 12-16. A doutrina moderna – adotada neste trabalho –, conforme elucida o próprio autor discordante, generalizou o requisito do perigo da demora para ambos os elementos de urgência ora estudados.

Nessa ordem de idéias, a antecipação da tutela visa socorrer o detentor de direito material que, por fundado motivo, tem receio de que, com o tempo e demora processual, veja-se desamparado da prestação jurisdicional que teria justamente.

Mister acrescentar que o receio que justifica a tutela antecipada nem sempre se refere a um dano irreparável ou de difícil reparação, consoante o disposto no art. 273, mas, segundo Marinoni, esse temor pode dizer respeito ao advento de um ato contrário ao direito (ilícito). Isso depende do tipo de tutela definitiva cujos efeitos se quer antecipar: inibitória, reintegratória ou ressarcitória.³⁴

Finalmente, a segunda hipótese, que não é exigível em conjunto com a primeira, dela sendo independente, é o abuso de defesa em caso de ato protelatório e abusivo da parte, estatuído no inciso II do art. 273.

A tutela antecipada concedida em caráter sancionatório – eis o caráter punitivo de sua natureza - nas ocasiões acima citadas, tem por único fim permitir a correta distribuição do tempo do processo entre as partes.

Portanto, quando houver prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação e esteja caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, tem-se a antecipação de tutela punitiva. Essa antecipação de tutela, para a maioria da doutrina, não poderia ser pleiteada no início do processo. Somente poderia ser concedida após a contestação do réu, porque apenas após tal ato ficaria caracterizado o abuso do direito de defesa pelo réu.

³⁴ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p 192-193. Tendo em vista o espaço limitado para discorrer sobre o assunto, temos exemplificadas as três supracitadas modalidades de tutela na obra ora usada como referência, p. 192, e em DIDIER JUNIOR, Fredier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Bahia: Podivm, 2007. p. 547.

Todavia, segundo Edward Carlyle Silva³⁵, esse entendimento vem mudando, passando a se sustentar que o manifesto propósito protelatório não precisa necessariamente estar na contestação: ele pode estar em qualquer ato processual praticado pelo réu, mesmo anterior à contestação, que venha a caracterizar-se como maliciosamente protelatório.

Luis Guilherme Marinoni, em obra conjunta com Sergio Cruz Arenhart, diz haver duas técnicas que se fundam no inciso II, do art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: a técnica da reserva da cognição da exceção substancial indireta infundada e a técnica monitória.

Os autores anotam que a primeira técnica supramencionada ocorre quando o réu alega fato impeditivo, modificativo ou extintivo, cabendo a ele o ônus da prova. Nesses casos, se o fato constitutivo está provado por meio de prova suficiente, e a defesa de mérito não tem fundamento, mas exige prova e, assim, tempo, a tutela antecipatória pode ser concedida.³⁶

Complementam os especialistas em apreço que também é possível a tutela antecipatória no procedimento monitório quando o fato constitutivo está provado, e os embargos são infundados, e, portanto, meramente protelatórios.³⁷

De qualquer sorte, tem-se que se deve enquadrar como ato abusivo ou protelatório, “aquele que consista em um empecilho ao andamento do processo, ou seja, aquele que implicar comprometimento da lisura e da celeridade do processo.”³⁸ Ademais, “o

³⁵ SILVA, Edward Carlyle. **Direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 486.

³⁶ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 234-235.

³⁷ SILVA, Edward Carlyle. **Direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 486.

³⁸ DIDIER JUNIOR, Fredier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Bahia: Podivm, 2007. p. 548.

ato, mesmo abusivo, que não impede, nem retarda, os atos processuais subseqüentes não legitima a medida antecipatória”.³⁹

1.4 Da legitimação

Nelson Nery Junior, em obra datada de 2001, expressa posição já vencida pela doutrina atual:

Somente o autor pode beneficiar-se da tutela antecipatória. É o autor quem deduz pretensão em juízo, de sorte que só ele pode fazer pedido.⁴⁰

Todavia, a tutela jurisdicional é o resultado prático favorável proporcionado a quem tem razão. Esse resultado pode beneficiar tanto ao autor quanto ao réu, dependendo de quem venha a lograr êxito, estando amparado pelo direito material.⁴¹

Sendo assim, uma vez preenchidos todos os pressupostos estipulados pelo art. 273 do Código de Processo Civil, qualquer parte integrante da relação processual pode obter a antecipação dos efeitos da tutela.⁴²

Ainda assim, o autor é, em regra, o legitimado ideal para pleitear a antecipação dos efeitos da tutela. Todavia, conforme demonstrado anteriormente, o réu, por exemplo, pode pleitear a antecipação de tutela nos casos de pedidos contrapostos. Caso se adote o

³⁹ ZAVARSKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 78. Corroborando este entendimento, LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 64: “O abuso do direito não precisa ser direcionado à protelação ou embaraço do feito, pois inevitavelmente lesou interesse público e preservação da lealdade processual”. Ainda na mesma vertente: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Tutela antecipada sancionatória**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 127.

⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 731

⁴¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 28.

⁴² Athos Gusmão Carneiro (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 59) faz uma ressalva oportuna, no que diz respeito à denunciação da lide: “Quanto à parte que promove a denunciação da lide, é duvidosa a possibilidade de que possa requerer a Antecipação da tutela, pois a denunciação representa uma ação regressiva de caráter condicional: a parte denuncia a lide ao terceiro prevendo a eventualidade de que venha a perder a demanda, o que desfigura o ‘juízo de verossimilhança’ e a ‘referência’ na prevenção do dano. Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 45), em sentido diverso, não exclui a possibilidade de o denunciante desde logo demonstrar a presença dos requisitos necessários para a antecipação.

entendimento de que ações dúplices são as demandas nas quais é possível a apresentação de pedidos contrapostos, então será possível a antecipação de tutela nestas espécies de ação.⁴³

Ou seja, em apertada síntese, nas denominadas ações dúplices, aquelas em que se permite a veiculação de pedido na contestação⁴⁴, é possível ao réu formular a tutela antecipada, ilustrando caso em que o requerente da antecipação não é o autor.⁴⁵

⁴³ CARLYLE, Edward. **Direito Processual Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 490.

⁴⁴ Nas ações possessórias, por exemplo. CPC art. 922.

⁴⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 132.

2 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

2.1 Considerações gerais sobre os Juizados Especiais Cíveis

Conforme as circunstâncias temporais já explicitadas na ambientação histórica do surgimento do instituto da tutela antecipada, exposta no capítulo anterior, a lentidão da prestação jurisdicional do Estado foi objeto de constantes tentativas de remedição pelo legislador nacional.

A título ilustrativo, veja-se o que dizem Natacha Nascimento Gomes Tostes e Márcia Cunha Silva de Carvalho:

A legislação basilar nacional consagrou, para a solução das controvérsias no campo civilista, o rito ordinário, previsto, atualmente, no Título VIII do Código de Processo Civil, sendo certo que este, diante de uma análise ainda que perfecuntória, demonstra-se excessivamente moroso, em razão das fases processuais, prazos e dilatado sistema recursal, o que acarreta, não raro, que ao completar-se o extenso curso procedimental, a aplicação da solução ao caso concreto tem sua eficácia prejudicada, pois a solução de uma ofensa a direito, para surtir efeito, deve ser a mais imediata possível à própria ofensa.⁴⁶

Sendo assim, o legislador buscou soluções, como a modificação do rito processual em determinadas causas. Não obstante, buscou ainda formas alternativas de garantir a agilidade na prestação jurisdicional, o que ensejou o surgimento dos procedimentos especiais, muitos deles com redução da possibilidade de alegações em fase de defesa (ação de cognição restrita), como forma de evitar que o demandado utilize meio arbiloso de procrastinação do processo e, em outras situações, permitindo o conhecimento preliminar do

⁴⁶ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes; CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo de. **Juizado especial cível**: Estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 03.

pedido, por meio de medidas liminares que asseguravam temporariamente a pretensão do demandante em face da demora processual.

Ainda nessa ordem de idéias, havia instrumentos, como o mandado de segurança e o processo cautelar, que objetivavam comumente a superação do prejuízo da espera no desenrolar da solução da lide. Contudo o mandado de segurança é dotado do inegável cunho de segurança política, e o processo cautelar, antes da consagração do instituto da tutela antecipada, era muitas vezes utilizado de forma distinta do seu real escopo.⁴⁷

Não obstante, persistia a ausência de instrumento próprio para resolver causas de menor complexidade:

(...) seja pela matéria, seja pelo valor da questão em discussão, que vinha, e vem, de encontro à realidade concreta da grande maioria da população nacional, a qual, deparando-se com a dificuldade de acesso ao Judiciário, a morosidade em se obter uma solução e os altos custos de um processo judicial, com freqüência relegava ao esquecimento a ofensa a seu direito, preferindo suportar a mesma a enfrentar as barras dos Tribunais⁴⁸

Finalmente, para atender as necessidades da sociedade, é criado o juizado de pequenas causas, instituído pela Lei Federal nº 7.244/84, com o intuito de atender as demandas de menor complexidade e democratizar o acesso à Justiça.

A aprovação pelos juristas e, principalmente, pela população, foi imediata e significativa. O rito instituído pela lei de 1984 conteve grande avanço no combate à

⁴⁷ Conforme demonstrado anteriormente neste estudo, em suma, o Processo Cautelar visa garantir a eficácia do Processo Principal e, *ab initio*, assegurar a possibilidade da discussão de um direito no processo cujo êxito não seria possível se não fosse a providência preliminar deferida cautelarmente. Contudo, consoante o que também fora exposto no presente trabalho, constitui-se na praxe jurídica, antes do advento da Tutela Antecipada, a corriqueira confusão do objetivo de medidas cautelares com o adiantamento da pretensão deduzida em juízo.

⁴⁸ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes; CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo de. **Juizado especial cível**: estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 05.

morosidade e à densidade do procedimento ordinário. Contudo, uma década depois, foram feitas as necessárias observações dos pontos carentes de aprimoramento ou modificações.

Foi então que surgiu a Lei Federal nº 9.099, de 1995, criando os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cujo fito é solucionar da maneira mais célere possível os conflitos à que lhes compete processar, deflagrando o objetivo da prestação jurisdicional legítima para resolver litígios no menor intervalo possível entre a ofensa ao direito e à reposição do *status quo*.⁴⁹

Dentre suas características, distintamente da Justiça comum onde há a cobrança de custas processuais, a presença obrigatória do advogado e o excesso de formalidades que cercam o processo judicial, incluindo aí longos prazos e inúmeros recursos, o procedimento nos Juizados Especiais em primeira instância é isento de custas⁵⁰, pode ser encaminhado oralmente (sem a costumeira formalidade) e, em alguns casos, dispensa a representação advocatícia⁵¹, mantendo assim um contato direto com o juiz.⁵²

Analisando-se a competência dos Juizados Especiais, tem-se que a lei instituidora ora se refere ao valor da causa como critério de identificação das causas de menor complexidade – art. 3º, I – ora apresenta a matéria como critério definidor - art. 3º, II, III - ou ainda mescla os dois critérios – art. 3º, IV.

⁴⁹ As Juizas estudiosas da área, acrescentam à finalidade dos Juizados Especiais que “Justiça tardia não é justiça”. em TOSTES, Natacha Nascimento Gomes; CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo de. **Juizado Especial Cível**: Estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 06.

⁵⁰ Art. 54 da Lei nº 9.099/95: “O acesso ao Juizado Especial independe de pagamento de custas, taxas ou despesas”.

⁵¹ Consoante o art. 9º da Lei dos Juizados Especiais Estaduais, “nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado”.

⁵² CRUZ, Tiago Correia da. **Antecipação de tutela nos juizados especiais cíveis estaduais**, 2006. Monografia (Graduação em Direito). 70 p. FAJS, Centro Universitário de Brasília – UniCeub, Brasília.

Em que pese o valor (*ratione valoris*) relativo ao pedido principal feito em sede dos Juizados Especiais Estaduais, limita-se o processamento de feitos que não excedam 40 (quarenta) salários mínimos, ou 20 (vinte) salários se o autor não estiver representado por advogado, facultando-se, inclusive, a renúncia do valor excedente pelo autor.⁵³

Quanto à competência relacionada à matéria (*ratione materiae*), as causas elencadas no inciso II, ou as enumeradas no art. 275, II, do Código de Processo Civil, quais sejam: as que se sujeitam ao rito sumário, são consideradas menos complexas no aspecto material, desconsiderando seu valor. Sendo assim, o juizado é competente para julgá-las, portanto, ainda que sejam de valor superior a quarenta salários mínimos.⁵⁴

Ademais, é preciso destacar que causas relacionadas ao estado e capacidade das pessoas, falências, acidente do trabalho, resíduos, alimentos e as de interesse da Fazenda Pública, não podem ser julgadas pelos Juizados Especiais. Além disso, justificadas por conterem leis procedimentais próprias, disposições de exclusividade de foro, ou incompatibilidade (face à sua complexidade) com o rito dos Juizados Especiais Cíveis, também se excluem do processamento em seu âmbito: as ações fiscais e de interesse da Fazenda Pública e suas autarquias; ações que envolvam a união estável e ações relativas a alimentos.⁵⁵

Concomitantemente, quanto à obrigatoriedade da eleição do Juizado Especial como foro competente para dirimir as causas de sua competência, desde as primeiras

⁵³ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis, estaduais e federais**: Lei n. 9.099/95 – parte geral e parte cível, comentada artigo por artigo em conjunto com a lei dos Juizados Federais – Lei n. 10.259/2001. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 30.

⁵⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 471.

⁵⁵ FRIGINI, Ronaldo. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis**. 2. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2004. p. 101-103.

discussões acerca das disposições da lei em apreço, a matéria é alvo de críticas, conforme se pode abstrair das explicações de Tostes e Carvalho:

Todavia, em que pesem tais disposições, a matéria está longe de ser pacífica. Muitos são aqueles que defendem ser relativa a competência do juizado, ainda que se trate de competência definida pelo critério funcional, pelo que fica facultado à parte litigar frente ao Juizado Especial, ou optar pela Justiça Ordinária.⁵⁶

Muito embora com o amadurecimento das discussões doutrinárias, firmou-se o entendimento de que, muito embora não haja nenhuma previsão expressa da Lei nº 9.099/95, o autor pode optar pelo ajuizamento da ação pelo regime do Código de Processo Civil ou pelo regime daquela. Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery ensinam que a previsão constitucional do procedimento sumaríssimo perante os juizados especiais cíveis tem a finalidade de oferecer aos jurisdicionados mais uma opção alternativa de acesso à ordem jurídica justa⁵⁷. Inclusive, na Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95, coordenada pela Escola Nacional de Magistratura, por maioria, a Comissão concluiu que “o acesso ao Juizado Especial Cível é por opção do autor” (quinta conclusão).⁵⁸

Em suma, os Juizados Especiais Cíveis foram criados para promover o acesso geral ao Poder Judiciário, redução dos custos da demanda e da duração do litígio, enfatizando a conciliação como forma mais efetiva de se obter a resolução de conflitos. Todavia, pode-se apontar que a preocupação nodal na instituição dos Juizados foi acelerar o andamento processual.

⁵⁶ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes; CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo de. **Juizado especial cível: estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 32.

⁵⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 1220.

⁵⁸ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis, estaduais e federais: Lei n. 9.099/95 – parte geral e parte cível, comentada artigo por artigo em conjunto com a lei dos Juizados Federais – Lei n. 10.259/2001**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 57-58.

Todavia, é de se ressaltar que a simplicidade e eficácia processuais não podem ser atingidas em prejuízo às garantias fundamentais do processo. Os ditames constitucionais são postos em prática pelo instrumento de uma justiça menos gravosa, mas sem abrir mão da aplicação de princípios como o da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal, que podem, se não observados corretamente, ser mitigados em face da oralidade, da simplicidade e da celeridade ou, ainda, da não obrigatoriedade de representação por advogado no procedimento dos Juizados Especiais.

A criação, os objetivos e os métodos de elaboração do processo ocorrem de acordo com as orientações da Constituição, por meio da justificação e determinação de seus pressupostos e da definição da jurisdição constitucional, que procura ampliar as possibilidades de efetivação dos direitos fundamentais, sem qualquer restrição de ordem econômica ou social.⁵⁹

Nesse sentido, com fulcro em princípios como os da economia processual, simplicidade, informalidade, oralidade e celeridade, a Lei nº 9.099/95 criou um mecanismo elaborado da busca pela efetividade da prestação jurisdicional, com lócus nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e do Distrito Federal.

2.2 Notas sobre os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis

Como estabelecido pela doutrina, em sendo o processo civil *lato sensu* uma ciência, é dotado, enquanto tal, de princípios que se definem como dogmas jus-políticos e filosóficos que se irradiam por todo um sistema ou instituto, servindo de norte e diretriz para interpretação.⁶⁰

⁵⁹ CRUZ, Tiago Correia da. **Antecipação de tutela nos juizados especiais cíveis estaduais**, 2006. Monografia (Graduação em Direito). 70 p. FAJS, Centro Universitário de Brasília – UniCeub, Brasília.

⁶⁰ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes; CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo de. **Juizado especial cível: estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 13.

Os princípios que norteiam os Juizados Especiais Cíveis, que convergem na viabilização do amplo acesso ao Judiciário e na busca da conciliação entre as partes, sem violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, estão dispostos no art. 2º da Lei dos Juizados.

São eles, os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Tal é a relevância do estudo dos princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis que, a título ilustrativo, na fase de conhecimento dos processos cíveis disciplinados pela Lei nº. 9.099/95, o Código de Processo Civil não é expressamente apontado como norma supletiva de interpretação (excetuadas as indicações contidas na parte final do art. 30 e no *caput* do art. 51), sendo que essa circunstância não impede sua aplicação por analogia, como se pode depreender do art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil⁶¹, que recomenda a superação das omissões do legislador com base nos princípios próprios do novo sistema.⁶²

Sendo assim, importa salientar que o estudo dos princípios informativos é de tamanha importância que estes constituem, inclusive, fontes de Direito, conforme enunciado supracitado do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Havendo que solucionar questão concreta não enunciada pelo legislador, busca o julgador fontes que supram a lacuna geral, utilizando-se, entre outros casos, dos princípios gerais de direito.⁶³

⁶¹ Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁶² CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis, estaduais e federais**: Lei n. 9.099/95 – parte geral e parte cível, comentada artigo por artigo em conjunto com a lei dos Juizados Federais – Lei n. 10.259/2001. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 07.

⁶³ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes; CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo de. **Juizado especial cível**: Estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 13.

Nessa esteira, tendo em vista a omissão do legislador ao versar sobre a aplicação do instituto da tutela antecipada ao procedimento dos juizados especiais, nada mais correto senão o estudo dos princípios norteadores não só dos Juizados, mas do processo civil em si. Dessa forma, há de se enumerar e analisar os princípios aplicáveis e justificadores do uso da tutela antecipatória em face da Lei nº. 9.099/95, quais sejam: o da celeridade (explícito no art. 2º) e, analogamente, o da efetividade.

2.2.1 O princípio da celeridade do processo

O art. 2º, da lei reguladora dos Juizados Especiais Estaduais, explicita positivamente os princípios norteadores do procedimento nela estabelecido. Dentre eles, pode-se afirmar que o da celeridade é o mais importante, haja vista ser relacionado diretamente com o objetivo primordial desse novo instituto.

Nessa linha, é cediço que as causas de menor complexidade submetidas aos juizados especiais exigem uma solução célere. Na verdade, o legislador está obrigado a instituir um procedimento que conceda ao jurisdicionado um resultado tempestivo, eis que o direito de acesso à justiça, elencado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, é baseado no princípio de que todos têm direito a uma resposta tempestiva à pretensão apresentada ao Poder Judiciário, com vistas a obter a satisfação de seus direitos.⁶⁴

Nesse passo, o direito à celeridade processual ficou mais evidenciado depois da inclusão do inciso LXXVIII, no art. 5º, da Carta da República, cujo teor vale transcrever: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Referido inciso foi acrescentado

⁶⁴ MARINONI, Luis Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 32; Idem **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 111; Idem **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 13. Apud MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 691.

pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e elevou a celeridade do processo ao grau de direito fundamental.

O tempo, como já evidenciado no estudo da antecipação da tutela, pode causar efeitos demasiadamente prejudiciais. Alguns doutrinadores, como Luis Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, atribuem ainda a existência do princípio em apreço à necessidade de se resguardar do desgaste temporal, em especial, as pessoas menos privilegiadas financeiramente. Isso porque a demora em receber determinada quantia em dinheiro pode, inclusive, prejudicar sua própria subsistência, justificando a aplicação do princípio da celeridade nos juizados especiais cíveis, notoriamente eleito como julgador de causas provenientes de relações de menor poder aquisitivo.⁶⁵

Não obstante, Giuseppe Chiovenda ponderava que:

Tendo em conta que a atividade do Estado, para operar a atuação da lei, exige tempo e despesa, urge impedir que aquele, que se viu na necessidade de servir-se do processo para obter razão, tenha prejuízo do tempo e da despesa exigidos: a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão.⁶⁶

Dessa forma, vislumbra-se que desse princípio surgiram algumas medidas, estas previstas na própria Lei nº 9.099/95, que buscaram tornar prático o objetivo imposto pela inclusão da celeridade como fonte basilar do procedimento nos Juizados. Dentre eles, pode-se enumerar: a possibilidade de imediata instauração da sessão de conciliação caso ambas as partes compareçam perante o juízo, dispensados o registro prévio do pedido e a citação (art. 17 da LJEC); a apresentação, sempre que possível, em uma única audiência, da defesa, produção de provas, manifestação sobre documentos, resolução de incidentes e

⁶⁵ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 691.

⁶⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de: J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942. v. 01. p. 199. Apud MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 691.

sentença (arts. 28 e 29); a vedação da intervenção de terceiros e a assistência⁶⁷; bem como prazos exíguos para a conclusão do procedimento e o recebimento do recurso inominado somente no efeito devolutivo.^{68 69}

2.3 Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei n.º 9.099/95

A Lei n.º 9.099/95 não especifica em sua parte geral dispositivo que determine expressamente a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, até porque, em caso de conflito de aplicação de normas, lei especial derroga lei geral. Ademais, muito embora a Lei n.º 9.099/95 não traga previsão expressa no sentido de poder ou não ser aplicado o instituto, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil não encontra maiores óbices na doutrina e jurisprudência.⁷⁰

Trilhando a hermenêutica atribuída à interpretação das normas constantes no ordenamento jurídico pátrio, resta límpida e evidente a aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil no que a Lei dos Juizados Especiais for omissa, conforme se demonstrará a seguir.

Inicialmente, deve-se levar em consideração a permeabilização da legislação especial, como fora supracitado, à aplicação subsidiária da letra legislativa mestra do Processo Civil pátrio. Com isso, pode-se asseverar que a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em relação a quaisquer outras normas processuais – inclusive as da esfera penal, trabalhista (art. 769, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT) e tributário (art. 1º, da Lei

⁶⁷ Apesar disso, o litisconsórcio é admitido, conforme a letra do art. 10 da Lei 9.099/95.

⁶⁸ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis, estaduais e federais**: Lei n. 9.099/95 – parte geral e parte cível, comentada artigo por artigo em conjunto com a lei dos juizados federais – Lei n. 10.259/2001). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 07.

⁶⁹ Apenas excepcionalmente, para evitar dano irreparável, é que o recurso será recebido também no efeito suspensivo.

⁷⁰ AJOUZ, Alessandro dos Santos. **Cabimento da tutela antecipada no âmbito da lei 9.099/95**. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/alessandrodosantosaouz/cabimento.htm>>. Acesso em 09 mar. 2010.

Federal nº 6.830/80 – Execuções Fiscais) – é evidente, diante do caráter de "norma universal do processo" que a ele se atribui e que a jurisprudência ratifica.⁷¹

Nessa esteira, ao comentar a Lei nº 9.099/95, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery apontam:

"Mesmo na ausência de dispositivo expresso determinando a aplicação subsidiária do CPC às ações que se processam perante os juizados especiais cíveis, referida aplicação se dá pelo fato de o CPC ser a lei ordinária, geral, do direito processual civil no Brasil."⁷²

Compartilhando o mesmo entendimento, Cândido Rangel Dinamarco se posiciona da mesma maneira que os mestres citados anteriormente, conforme se depreende do seguinte trecho de sua obra:

Em país onde o direito é codificado, é natural que os Códigos constituam a matriz dos ramos jurídicos a que são destinados, valendo como substrato jurídico-positivo dos institutos pertencentes a cada um deles. Assim é o Código de Processo Civil, encarregado de reger o processo civil ordinário, que ele disciplina de modo direto, mas também responsável, como fonte subsidiária, como complementação das normas processuais residentes em diplomas específicos. (...) Ele não tem aplicação direta nas áreas específicas do direito processual cobertas por outras leis (...) como no processo dos juizados especiais. (...) sua aplicação subsidiária é contudo uma necessidade, porque nenhuma das leis processuais específicas existentes no país contém a disciplina integral e auto-suficiente do processo a que se destina.⁷³

Enfim, o próprio Código de Processo Civil trás como uma de suas determinações, expressa no capítulo IV, seção I, que versa sobre os poderes, deveres e responsabilidades do juiz, o dispositivo do art. 126 que corrobora o entendimento aqui exposto ao determinar que “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna

⁷¹ Vale lembrar que a CLT, em seu art. 769 assim preconiza: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. Não obstante, e corroborando para a aplicação subsidiária do CPC, a Lei de Introdução ao Código Civil preceitua, em seu art. 5º, que o juiz, na aplicação da lei, deverá atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

⁷² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 2.238.

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos juizados especiais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 26-27.

ou obscuridade na lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.”

Assim, o Código de Processo Civil é norma geral processual de direito público e, portanto, pode ser aplicado subsidiariamente a toda e qualquer norma processual especial, como de fato se pode observar nas decisões de vários juízes que entendem que é possível a concessão de liminares nos juizados especiais e que os Embargos de Declaração, em matéria cível, quando protelatórios acarretarão para o embargante a sanção prevista no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.⁷⁴

Por fim, diante do que foi exposto, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil é viável em relação à Lei nº 9.099/95, quando forem compatíveis, observando-se os princípios basilares da Lei dos Juizados e as regras da analogia, que serão abordadas mais adiante.

3 DA APLICABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA AO RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

3.1 O direito à tutela antecipada

Ao vedar a autotutela, o Estado impôs um obstáculo à cognição da lide, mormente o lapso temporal necessário ao seu deslinde. Exatamente por haver determinado

⁷⁴ CAMPOS, Rodrigo Luís Duarte. A Aplicação subsidiária do código de processo civil nos juizados especiais cíveis. 2006. Monografia.(Pós Graduação em Direito Processual Civil). UNISUL, LFG e IBDP, Brasília. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/>>. Acesso em 09 mar. 2010.

que a jurisdição seria exercida por ele, no mesmo passo, determinou a necessidade da investigação probatória concreta, com o intuito de que a aludida jurisdição fosse prestada dentro dos limites da justiça.⁷⁵

Com isso, para que o jurisdicionado tenha seu direito reconhecido, deve levá-lo perante o Estado e aguardar o tempo necessário para que este conceda a tutela pretendida.

A proibição da autotutela obrigou, conseqüentemente, o Estado a assumir a séria responsabilidade de decidir sobre a tutela de quaisquer direitos, controversos ou não, nos litígios cotidianos.

Sendo assim, ante a referida proibição, nada mais correto afirmar senão que o Estado está obrigado a prestar a tutela jurisdicional correta para todo conflito de interesses. A inexistência de uma tutela adequada a determinado conflito significa a ausência da prestação jurisdicional devida pelo Estado, desde o momento em que determinou que seria ele o legitimado para tutelar situações conflitivas, sendo, de acordo com Marinoni: “o processo nada mais do que a contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela.”⁷⁶

Ora, infere-se do que foi exposto que a tutela antecipada é fruto da obrigação da efetiva prestação jurisdicional do Estado.

Ou seja, haverá cenários em que o direito pretendido pode se perder no intervalo temporal do processo, ou que o tempo que se leve para realizar uma produção e análise probatória profunda cause dano ao detentor do direito, que dificilmente poderá ser reparado ou será até mesmo irreparável.

⁷⁵ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 163.

⁷⁶ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 164.

Pode-se dizer que vem daí a necessidade da criação de um instituto processual que garanta a real resolução de conflitos, favorecendo aquele que possui a razão e obstando a perda do objeto conflitante pelo tempo despendido durante o processo.

Nesse diapasão, o “direito à tutela antecipatória” decorre da obrigação do Estado em garantir a aplicação das normas que ele mesmo edita, tutelando efetivamente o direito aos cidadãos que estão sob a égide de suas leis.⁷⁷

Em verdade, a tutela jurisdicional não é necessariamente tutela de direitos, mas tutela de pessoas, ou a grupo de pessoas. Isso “porque proteger a esfera jurídica da pessoa contra as incertezas decorrentes de futuras demandas é também ministrar-lhe tutela jurisdicional, na medida do imenso valor que tem a certeza jurídica na vida das pessoas”⁷⁸

Ressalva-se que o direito à devida prestação jurisdicional não é, por óbvio, regalia do autor, mas tem como instrumento o processo civil moderno que objetiva a pacificação das partes conflitantes, tutelando o interesse de quem tem razão e não o de quem não possui o direito⁷⁹. Fábila Lima de Britto anota bem o conceito de tutela jurisdicional:

A C.F. confere a todas as pessoas o direito de propor demandas (direito de acesso à jurisdição), mas somente terão direito à obtenção do provimento jurisdicional se e quando forem preenchidas as condições da ação (direito instrumental de ação). Já o direito à tutela jurisdicional efetiva, só o terão aqueles que estiverem efetivamente amparados no plano do direito material.⁸⁰

Por fim, como é bem sabido e assim anotado por Luis Guilherme Marinoni, o procedimento ordinário clássico, conhecido por sua neutralidade mormente o direito material, não figura como a ideal resposta a várias situações concretas. Isso porque “as diferentes

⁷⁷ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 165.

⁷⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual**. 2. ed. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 104-107

⁷⁹ MARCATO, Antonio Carlos. **Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada**. p. 7. Disponível em <<http://www.cpc.adv.br/doutrip.htm>>. Acesso em 20.nov.2010.

⁸⁰ BRITTO, Fábila Lima. **Perfil sistemático da tutela antecipada**. Brasília: OAB editora, 2004. p. 15.

situações de direito substancial, exigem instrumentos processuais diferenciados ou que se diferenciem no caso concreto, como os diversos executivos e a técnica antecipatória.”⁸¹

Nesse sentido, se uma situação de direito material requer tutela urgente, porém não cautelar, que requeira cognição sumária do magistrado, é inadmissível que o Estado se negue a prestar a devida tutela jurisdicional que, no caso, configura-se como sendo a tutela antecipada.

Luis Guilherme Marinoni conclui que “tal espécie de tutela – que, como é sabido, pode ser concedida no curso do processo de conhecimento – permite que o direito material seja tratado de forma diferenciada segundo suas necessidades.”⁸²

Depreende-se, portanto, que é lícito o dever do Estado de garantir a concessão da tutela antecipada nas situações em que se torna necessária.

Aliás, pode-se até dizer que o dispositivo que regulamenta a tutela antecipatória no Código de Processo Civil tem, inclusive, fundamento constitucional, se mirado através do prisma da efetividade da prestação jurisdicional e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Ou seja, o uso análogo do princípio da inafastabilidade, ou da proteção judiciária, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, consagra em nível de garantia fundamental, o direito à adequada tutela jurisdicional.

⁸¹ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 165-166.

⁸² MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 166.

De acordo com Kazuo Watanabe, “tem-se entendido que o texto constitucional, em sua essência, assegura ‘uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação da justiça’”⁸³

Com isso, o que o referido dispositivo constitucional quis dizer com “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, foi que se deve instituir um sistema processual que determine formas de tutela para todos os direitos, seja através da interpretação, quando houver caso de imperfeição da letra normativa, seja via institutos concretos.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, obriga o Estado a instituir técnicas satisfativas para a obtenção do direito. Se o cidadão desejar alcançar o que entende ser de direito, deve haver medidas e instrumentos suficientes para tal.

É convergente entre os doutrinadores processualistas que o núcleo do direito processual civil é senão o referido inciso do artigo da Carta Magna que trata sobre os direitos e garantias fundamentais. Esse princípio deve ser entendido não apenas como o direito de levar ao Poder Judiciário o litígio, mas também como o de sair da justiça com um resultado satisfatório.⁸⁴

Nesse compasso, remetendo-se à teoria geral do processo, de acordo com obra conjunta de Dinamarco, Grinover e Cintra, vislumbra-se que o processo deve ser manipulado de forma a proporcionar às partes o acesso à justiça e que, para cumprir tal escopo, deve-se alcançar a efetividade do feito. Referido objetivo, por sua vez, é cumprido visando a plena consecução da missão social do processo de eliminar conflitos e fazer justiça,

⁸³ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.21.

⁸⁴ BRITTO, Fábila Lima. **Perfil sistemático da tutela antecipada**. Brasília: OAB editora, 2004. p. 15.

devendo-se para tanto tomar consciência das finalidades motivadoras de todo o sistema, superando os óbices que constantemente ameaçam a qualidade de seu produto final.⁸⁵

Seguindo esse raciocínio, os aludidos autores elegem como sendo um dos supracitados óbices o da efetividade das decisões. Segundo eles, e conforme será demonstrado no próximo título deste trabalho, todo processo deve dar a quem tem um direito precisamente tudo aquilo que lhe cabe obter⁸⁶, devendo ser seguida essa máxima como alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça.⁸⁷

Dessa forma, tendo a Constituição Brasileira estipulado o direito da efetiva prestação jurisdicional, o sistema normativo infraconstitucional é obrigado a criar um processo que garanta satisfatoriamente a tutela dos direitos. Daí a justificativa da previsão de um instrumento que previna ao detentor de um direito robusto, possível dano que decorreria do tempo despendido pela cognição exauriente da lide.

Nessa esteira, um sistema de tutela de direitos que não possua procedimento propenso à tutela de uma determinada situação não corresponde à determinação constitucional.⁸⁸

Finalmente, pode-se dizer que quem tem direito à adequada tutela tem direito à tutela antecipatória.

⁸⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 39-40.

⁸⁶ Referida máxima foi consagrada por Giuseppe Chiovenda, conforme será demonstrado no próximo ponto desta monografia.

⁸⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 41.

⁸⁸ MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 167.

3.2 A efetividade e a tutela antecipada

Tendo em vista que a efetividade significa a almejada aptidão para eliminar insatisfações com justiça, o processo deve ser apto a cumprir integralmente sua função sócio-política-jurídica, atingindo satisfatoriamente o escopo a que fora pensado inicialmente.⁸⁹

Nessa esteira, Giuseppe Chiovenda consagra o instituto em órbita com a seguinte frase: “*il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli há diritto di conseguire*”⁹⁰, dando origem à preocupação da doutrina moderna à busca da efetividade.

Dessa forma, o processo apenas cumprirá as suas funções institucionais com eficiência se dispuser de um instrumento favorável ao pleno exercício do direito de ação, do direito de defesa e de uma estrutura hábil à produção de um provimento que assegure ao vencedor exatamente aquilo que a ordem jurídica material lhe promete e que apenas não se concretizou em decorrência da resistência da parte contrária.⁹¹

Nesse rumo, e retomando a idéia de que, como contrapartida à proibição da autotutela, existe o dever da jurisdição de se valer de meios adequados para garantir a efetiva prestação jurisdicional para o alcance da tutela pretendida, tem-se Humberto Theodoro Junior, que bem anota:

⁸⁹ MACHADO, Antonio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 33.

⁹⁰ O processo deve dar na medida do que for praticamente possível, a quem tem um direito, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di Diritto Processuali Civile**. v. 1. Roma. p. 110. Apud MACHADO, Antonio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 34. Também em obra traduzida CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. v. 1. São Paulo: Bookseller, 1998. p. 67. Em tempo, Ada Pellegrini Grinover nos informa que a conhecida frase apareceu pela primeira vez na obra de Chiovenda em 1911, em artigo *Dell’azione nascente dal contratto preliminare in Riv. Dir. comm.*, nº 3, p. 110 (Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, em Reforma do Código de Processo Civil, obra coletiva, coordenada pelo Ministro Sálvio de F. Teixeira, São Paulo: Saraiva. 1996. p. 251-252).

⁹¹ MACHADO, Antonio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 35.

O processo, nessa ordem de idéia, deve amoldar-se aos desígnios do direito material, de sorte a não simplesmente assegurar a composição do litígio e a reparação do dano que o titular do direito lesado suportou, mas a proporcionar a melhor e mais rápida e objetiva concretização do direito da parte que tem razão. O processo tem de estar voltado para a efetividade, evitando, quanto possível, o dano ou o agravamento do dano ao direito subjetivo.⁹²

Sendo assim, pode-se afirmar que a insatisfação do direito material é por si só um dano imediato, sendo o escopo do processo sanar esse dano. Contudo, via de regra, deve-se aguardar todo o trâmite judicial para que o procedimento adequado se esgote e apenas então seja concedida a tutela pretendida.

O lapso temporal – reportando-se a ele, já que é núcleo intrínseco deste estudo - suportado pela parte litigante detentora do direito, pode causar danos graves que, esquivando-se da aplicação das medidas de urgência, são compensadas pela prestação jurisdicional por meio dos juros moratórios, correção monetária etc. Todavia, não obstante estes danos naturais, podem incorrer ainda ao litigante outros que agravem sua situação, pondo em risco a efetividade processual.

Portanto, o legislador deve cuidar para que sejam criadas medidas suficientes para reparar ou evitar possíveis lesões ao direito do litigante devido à expectativa do decorrer de um espaço temporal à espera da tutela jurisdicional pleiteada.

Nesse sentido, existem várias alternativas no processo brasileiro que operam no sentido da efetividade processual e de coibir os efeitos do tempo sobre o resultado do processo, como a criação de títulos executivos extrajudiciais e a redução dos procedimentos. São exemplos: ritos sumários, ações monitórias, julgamento antecipado da lide, os ritos dos juizados especiais e sumaríssimo trabalhista. Todas as tutelas diferenciadas, que nos levam

⁹² THEODORO JUNIOR, Humberto. **As liminares e a tutela de urgência**. Revista Jurídica Consulex, Brasília: ano VI. n. 139, 2002. p. 46.

também à configuração das tutelas de urgência, imprescindíveis para a efetividade do processo.⁹³

Desse modo, tais instrumentos, como a tutela antecipatória, consubstanciam o resultado jurídico-positivo dos anseios de doutrinadores por uma Justiça que não seja simplesmente enunciativa de preceitos em provimentos inócuos, mas que assuma e cumpra efetivamente seu compromisso de propiciar aos litigantes verdadeiro acesso à justiça. A tutela jurisdicional efetiva não está nas sentenças, mas nos resultados práticos que o processo em si venha efetivamente produzir na vida das pessoas.⁹⁴

3.3 Jurisprudência

Os recentes julgados das Turmas Recursais dos Tribunais pátrios vêm se consolidando, conforme série de enunciados que será alinhada mais a frente, no sentido do cabimento das tutelas de urgência (antecipatória e acautelatória) ao rito dos Juizados Especiais. Todavia, alguns magistrados, ainda que minoritariamente, insistem em defender posição contrária, como poderemos depreender do seguinte *decisum*:

Trata-se de reclamação ajuizada a fim de modificar decisão que, em ação de obrigação de fazer, indeferiu pedido de antecipação de tutela, por meio do qual pretendia o requerente, ora reclamante, que a requerida, Brasil Telecom, fosse compelida a providenciar o desbloqueio de seu aparelho celular, sob pena de multa diária. Examinando-se o pedido inicial, com o qual se confunde, parcialmente, o pleito antecipatório, verifica-se que o autor pretende que a ré seja compelida a desbloquear seu aparelho celular ao argumento de que utiliza o equipamento como instrumento de trabalho e sua falta acarreta-lhe dano irreparável. **Entretanto, e não obstante a referida alegação, a medida de urgência pretendida não se coaduna com as disposições e princípios que ensejaram a edição da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), nem se insere dentre aquelas situações excepcionais toleradas pela jurisprudência, eis que o rito delineado pela referida Lei prima pela celeridade e pela simplicidade, colhendo-se, a**

⁹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **As liminares e a tutela de urgência**. Revista Jurídica Consulex, Brasília: ano VI. n. 139, 2002. p. 46.

⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 600.

propósito do tema, o magistério de Fátima Nancy Andrichi e Sidnei Agostinho Beneti: por derradeiro há, ainda, outro argumento que nos leva a meditar sobre a questão da invocação subsidiária do Código de Processo Civil, que é o fato de o único rito previsto na Lei nº 9.099/95 ser o sumaríssimo não se apresentando possível, nem permitida, a prática de outros atos processuais não expressamente previstos, como, por exemplo, antecipação da tutela e a concessão de liminares de natureza cautelar. O objetivo precípuo dessa Lei é conceder a prestação jurisdicional, observada a cognição plena, de forma rápida e de modo a não se fazer necessária a utilização de tutelas diferidas, com cognição sumária. Assim o é porque o rito sumaríssimo concebido conduz, pelo meio mais rápido, simples e eficiente, com a presença de ambas as partes, à prolação da sentença e à entrega da prestação jurisdicional. Aos operadores do Direito incumbe o dever de se manterem atentos de molde a não desvirtuar os objetivos da nova Lei, que instituiu uma Justiça Especial simples, informal, econômica e célere. Não há dúvida de que é absolutamente incompatível com o espírito do novel diploma legal o uso, por exemplo, de cautelar, que exige petição fundamentada com preenchimento de determinados requisitos, quando esta Justiça se propõe a receber o pedido oral do próprio cidadão. (Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 25). (grifos nossos) Oportuno ressaltar trecho da decisão vergastada. Confira-se: **O rito do juizado, tal qual previsto na Lei 9.099/95, contém o instrumental necessário e suficiente para o equilíbrio entre a celeridade e economia processual de um lado; e a eficiência e segurança do outro. É o que basta para a entrega da tutela de menor complexidade a tempo e hora. Bem por isso, não admite o compartilhamento com outros institutos do procedimento ordinário, como por exemplo, a antecipação de tutela. O pedido de antecipação da tutela nestes Juizados - que de excepcional torna-se a cada dia mais habitual - tem-se mostrado nocivo, desvirtuador e deformador do rito, pois exige do feito tramitação extra e oferece oportunidade para a interposição de recursos, reclamações e impetração de mandado de segurança. É, enfim, um fator de demora na entrega da prestação jurisdicional como um todo. (fl. 34)**⁹⁵

A transcrição dessa decisão monocrática proferida, em 11 de outubro de 2007, por membro da Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em que o entendimento da digníssima relatora é diverso ao que aqui se defende, reflete bem a tese sustentada pelos seus seguidores, qual seja a incompatibilidade do instituto da tutela antecipatória com o procedimento dos Juizados Especiais característico por concentrar atos e evitar a dilação processual.⁹⁶

⁹⁵ PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO D.F. Processo Nº 2007011100634-6 Relatora : Leila Arlanck.

⁹⁶ Sustentando a mesma posição, vislumbra-se a decisão monocrática, a título ilustrativo, do seguinte processo: JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DISTRITO FEDERAL. 1ª Turma Recursal. Reclamação nº 2007.01.1.100634-6, Relatora Leila Arlanck. E a ementa de acórdão proferido pela Turma Recursal dos JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Recursal. Por maioria de votos, fazendo-se válida a leitura do voto divergente, cuja ementa segue: Reclamação. Indeferimento da tutela antecipada. Divergências doutrinárias quanto ao cabimento da medida no Sistema dos Juizados Especiais. Poder geral de Cautela. Aplicação Supletiva. Arts. 798 e 799, do CPC.

Todavia, rápida pesquisa jurisprudencial pelos sítios eletrônicos dos Tribunais estaduais e distrital do país, é suficiente para constatar que o argumento de descabimento das tutelas de urgência ao rito sumaríssimo dos juizados especiais cíveis não prospera. Detém posição prevalente na jurisprudência o seu cabimento, conforme extraímos dos seguintes julgados:

BANCO DE DADOS. APONTAMENTO. EXCLUSÃO. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1) **Malgrado o rito previsto na Lei 9.099/95, o entendimento nas Turmas Recursais é pelo cabimento de antecipação da tutela, por meio de reclamação regimental, quando for o caso de deferimento.** 2) Conferida mútua quitação, cumpre a exclusão de apontamento em banco de dados independente de homologação judicial do acordo de vontade entre as partes, pois, afinal, desaparece o motivo que autorizava a conduta do credor. 3) A transação obriga definitivamente as partes, limitando-se o órgão julgador à verificação dos requisitos formais e processuais. 4) Reclamação conhecida e provida.⁹⁷

RECLAMAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CABIMENTO EM JUIZADO ESPECIAL - CONCESSÃO. 1) Cabe reclamação contra ato judicial que nega apreciação do pedido de antecipação de tutela, sob o argumento de que este é pedido que não pode ser formulado em Juizado Especial. 2) **A antecipação de tutela, em Juizado Especial, não está proibida, pela falta de expressa disposição em lei, sendo ela de ser admitida em respeito ao princípio da celeridade processual, que estaria sendo negado, com negativa mesmo da finalidade da justiça que se pretende nos Juizados Especiais.** 3) Presentes os pressupostos, deve o pedido de antecipação de tutela ser concedido. 4) Em se tratando de reclamação, descabida a condenação nos ônus da sucumbência.⁹⁸

RECLAMAÇÃO. INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA, POR CONSIDERÁ-LA INADMISSÍVEL NO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. RECLAMAÇÃO ACOLHIDA. 1. **É cabível a antecipação da**

Admissibilidade. Reclamação acolhida. Maioria. Vencido o Relator. 1. Apesar da discussão quanto ao cabimento da antecipação da tutela nos feitos em tramitação no Juizado Especial, desde que presentes os requisitos para sua concessão, entendo que admissível a aplicação, *in cache*, do Poder Geral de Cautela, inserido nos arts. 798 e 799, do CPC, aplicado supletivamente, enquanto pendente, entre as partes, discussão sobre o débito, revelando-se como medida de cautela necessária para abstenção da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito – SPC/SERASA. 2. Interpretação sistemática à luz do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, obediência ao contraditório e à ampla defesa. Proteção aos direitos da personalidade. 3. Reclamação provida. Maioria. Vencido o Relator. Relator ALFEU MACHADO, julgado em 04/03/2008. Publicado no DJ em 25/04/2008.

⁹⁷ SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO D.F. Reclamação nº 20070110204567. Relator Fábio Eduardo Marques. Julgado em 05/06/07. Publicado no DJ em 05/07/2007.

⁹⁸ SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO D.F. Reclamação nº 20010150043458. Relator Luciano Vasconcellos. Julgado em 02/10/2001. Publicado no DJ em 26/10/2001.

tutela, nos feitos em tramitação no Juizado Especial, desde que presentes os requisitos para sua concessão. (Precedentes das Turmas Recursais). Poder Geral de Cautela do Juiz. 2. Enquanto pendente, entre as partes, discussão, sobre débito, revela-se, como medida de cautela, a abstenção da inscrição de nome do devedor(a), nos cadastros de proteção ao crédito - SPC/SERASA. Interpretação sistemática à luz do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, obediência ao contraditório e à ampla defesa. 3. Proteção constitucional aos direitos da personalidade. 4. Apreciação acurada do caso concreto de modo a evitar o abuso de direito do art. 187, do CCB/02. Liminar confirmada em todos os seus termos. Reclamação provida.⁹⁹

A análise desses julgados é apenas uma prévia à real constatação da plena compatibilidade da tutela antecipada ao rito sumaríssimo dos Juizados estaduais referidos. O aludido cabimento será tratado mais a fundo no final deste trabalho.

Vale salientar, ademais, que os acórdãos aqui apresentados decorrem de “Reclamação”, saída regimental adotada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios à inexistência de recurso expresso na Lei dos Juizados Estaduais Cíveis, com o fito de combater decisões interlocutórias, sendo cabíveis somente face à denegação de pedido de antecipação de tutela. A doutrina vem debatendo a possibilidade da aplicação de recursos por analogia ao Código de Processo Civil, com vistas a se insurgir contra decisões interlocutórias em sede de Juizados Especiais.¹⁰⁰

Por não ser pacificado, o tema sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias em sede de Juizados Especiais Cíveis deve ser objeto de estudo próprio e mais aprofundado.

⁹⁹ SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO D.F. Reclamação nº 20080111140716. Relator: Alfeu Machado. Julgado em 09/12/2008. Publicado no DJ em 18/02/2009.

¹⁰⁰ Existem diversos artigos sobre a impetração de mandado de segurança como paliativo em face do descabimento de agravo contra decisão interlocutória que não satisfaça os interesses de uma das partes. Por exemplo, artigo de ALBUQUERQUE. Inácio Jario Queiroz de. **Mandado de segurança como substitutivo de agravo de instrumento nos juizados especiais cíveis.** Disponível em <http://www.correioforense.com.br/coluna/idcoluna/439/titulo/Mandado_de_seguranca_como_substitutivo_d_e_agravo_de_instrumento_nos_juizados_especiais_civeis.html>. Acesso em 12.04.10.

3.4 Analogia do art. 273 do Código de Processo Civil.

O direito, após ser adotado da forma positivada, trouxe importante consequência, qual seja o limite da onipotência do legislador. Melhor dizendo, a possibilidade latente de que o próprio legislador deixe de regulamentar determinadas relações ou situações, resultando no que denominamos de lacuna da lei.¹⁰¹

Sobre o assunto, Noberto Bobbio, citando Thomas Hobbes, diz que, sendo impossível promulgar leis gerais que previnam as infinitas controvérsias que possam surgir, tem-se que nos casos não contemplados pelas leis escritas, deve-se seguir a lei natural da equidade e analogia.¹⁰²

Aliás, sobre a existência de lacunas do ordenamento jurídico, como é o caso da matéria ora estudada, Noberto Bobbio conceitua:

Entende-se por lacuna a falta não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma solução satisfatória, ou em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas a falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe.¹⁰³

Para supri-las, a analogia mostra-se, certamente, o mais típico e importante dos procedimentos interpretativos de um determinado sistema normativo. Por ela, se explica a tendência de cada ordenamento jurídico se expandir além dos casos expressamente regulamentados.¹⁰⁴

¹⁰¹ BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999. p. 42.

¹⁰² HOBBS, Thomas. De cive. cap. XIV, §14. Apud BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999. p. 43-44.

¹⁰³ BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 140.

¹⁰⁴ BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 151.

Essa solução é utilizada para resolver os casos em que há lacunas no ordenamento jurídico, ou seja, quando se presume que o intérprete da lei tenha que agir por seu poder criativo para aplicar normas do sistema que complementem as leis preestabelecidas¹⁰⁵, formando então um sistema jurídico completo, pois assim, cada circunstância pode ser resolvida na medida em que há a possibilidade de ser suprida pela heterointegração ou pela auto-integração das normas.¹⁰⁶

As supracitadas formas de complementar um ordenamento jurídico consistem, respectivamente, em recorrer a ordenamentos diversos (alienígenas) e na integração cumprida através do mesmo ordenamento, caso em que se enquadra a prática da analogia e dos princípios gerais do direito.¹⁰⁷

Para se atribuir ao caso não-regulamentado as mesmas conseqüências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado semelhante, é preciso que exista mais do que uma semelhança qualquer, mas uma semelhança relevante. Deve-se extrair dos dois casos uma qualidade comum a ambos, de modo que se torne razão suficiente pela qual ao caso regulamentado sejam atribuídas aquelas determinadas conseqüências.¹⁰⁸

Contudo, para que o raciocínio por analogia seja lícito no direito, é necessário que os dois casos, o regulamentado e o não-regulamentado, tenham em comum a *ratio legis* (razão suficiente de uma lei). De resto é o que foi transmitido pela seguinte fórmula: *ubi*

¹⁰⁵ No caso das chamadas lacunas em sentido próprio.

¹⁰⁶ BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 145.

¹⁰⁷ Referida terminologia é própria de Canelutti e é explicada por BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 146.

¹⁰⁸ BOBBIO, Noberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução Maria Celeste C. J. dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 153.

eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio (onde houver o mesmo motivo, há também a mesma disposição de direito).¹⁰⁹

Ou seja, a analogia do art. 273 do Código de Processo Civil ao procedimento dos Juizados Especiais Cíveis preenche os requisitos da aplicação da aludida solução, visto os motivos justificadores daquele coincidirem, em casos específicos, com este, no que tange o perigo da demora da prestação jurisdicional.

Não obstante, a própria lei que regula o Processo Civil brasileiro, em seu art. 126, previne o argumento da não aplicação do art. 273 aos juizados por falta de disposição legal. Ou seja, “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.”

Dessa forma, não há qualquer empecilho à analogia do art. 273 do Código de Processo Civil ao procedimento da lei instituidora dos juizados especiais.

3.5 Da Compatibilidade da tutela antecipada nos Juizados Especiais Cíveis

Ainda que não encontre expressa disposição legal a respeito, é perfeitamente aplicável o instituto da antecipação da tutela, previsto no art. 273 do Código de Processo Civil, aos Juizados Especiais Cíveis.

Mesmo porque, destinando-se o Juizado Especial a dar solução ao litígio da forma mais rápida possível, garantindo a efetividade da prestação jurisdicional, nada mais

¹⁰⁹ BOBBIO, Noberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução Maria Celeste C. J. dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 154.

certo do que se transportar para ele a medida em exame, eis que visa, exatamente, garantir tal efetividade.¹¹⁰

Nesse mesmo sentido, como já fora exposto anteriormente, a Justiça do Rio de Janeiro, logo após o surgimento da Lei nº 9.099/95, se pronunciou a respeito por meio do enunciado editado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no que tange a aplicação do instituto em apreço nos Juizados Especiais, senão vejamos:

ENUNCIADO Nº 6 – É compatível com o rito estabelecido pela Lei no. 9.099/95 a tutela antecipada a que alude o art. 273 do C.P.C.

Tal entendimento evoluiu até ser confirmado pelo FONAJE - Fórum Nacional dos Juizados Especiais, que acrescentou o enunciado nº 26: “São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis, em caráter excepcional”.¹¹¹

Sobre o assunto, Joel Dias Figueira Júnior posiciona-se no sentido de que a tutela antecipada é instituto compatível com os Juizados Especiais, *in verbis*:

A Lei nº 9.099/95 não apresenta em seu bojo qualquer mecanismo de antecipação da pretensão articulada pelo autor, nada obstante ter sido norteadada dentre outros princípios, pelo da celeridade. Por seu turno, o instituto da antecipação da prestação da tutela jurisdicional do estado foi inserido no contexto do processo cognitivo justamente para evitar prejuízos com o retardamento da consecução material da sentença de mérito favorável ao autor. Por isso, não vislumbramos qualquer óbice na sua aplicação às ações processadas pelo rito especialíssimo previsto nessa Lei; aplicação às ações processadas pelo rito especialíssimo previsto nessa Lei; pelo contrário, é medida salutar e absolutamente compatível com o microsistema. O mesmo se diga do regime das ações cautelares que, sem a menor sombra de dúvida, também se aplica, tal como se encontra no Código de Processo Civil, ao sistema dos Juizados Especiais.¹¹²

¹¹⁰ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes; CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo de. **Juizado especial cível**: Estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 30.

¹¹¹ ENCONTRO NACIONAL DE COORDENADORES DE JUIZADOS ESPECIAIS DO BRASIL, 2005, Curitiba. Enunciados do Fonaje. Curitiba: Fórum Permanente de Juizes Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil (FONAJE), 2005.

¹¹² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 64.

De acordo com o art. 3º, *caput*, da Lei 9.099/95, depreende-se que o escopo dessa lei é senão promover objetivamente a celeridade processual em casos que não ensejem complexidade o suficiente para que, entre fases probatórias e de juízo do magistrado, seja prestada a efetiva prestação jurisdicional da maneira mais rápida possível. Nesse sentido, o art. 2º da lei estudada prescreve os princípios pelos quais os Juizados Especiais Cíveis devem se orientar, sendo eles os da: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Conforme foi demonstrado neste trabalho, o princípio da celeridade é o fator determinante para a valoração positiva que o rito dos Juizados Especiais Cíveis recebeu dos operadores do Direito, pois com seu advento se criou um subsistema processual que permite a condução e solução do processo dentro de um limite temporal muito menor do que se via nos processos ordinários.

Todavia, é fato notório que tal procedimento está longe de ser ideal. A facilidade despendida aos cidadãos para acessar o Judiciário foi tamanha que acabou sobrecarregando muitos Juizados Especiais pelo país, e, com isso, prolongando a marcação de audiências e, conseqüentemente, a prestação jurisdicional à qual pretendia o autor da demanda.

Nesse sentido, é de se avaliar a aplicação de saídas processuais para garantir a efetividade do processo, de forma que o direito a ser tutelado seja resguardado na medida em que o lapso temporal para a prestação da tutela não enseje dano de qualquer natureza à parte detentora do direito.

O seguinte trecho, retirado de um artigo em que o objeto de estudo dos autores é o mesmo que se explora nesta monografia, ilustra o entendimento de José Rogério Cruz e Tucci sobre a morosidade jurisdicional, quando afirma que:

O principal motivo da crise da Justiça, uma vez que a excessiva dilação temporal das controvérsias vulnera *ex radice* o direito a tutela jurisdicional, acabando por ocasionar uma série de gravíssimos inconvenientes para as partes e para os membros da comunhão social.¹¹³

Sendo assim, ainda que inexistente a previsão legal expressa da possibilidade de concessão da medida elencada no art. 273 do Código de Processo Civil Brasileiro, qual seja a tutela antecipatória, difícil não concluir ser essa a solução legítima e legal para sanar ou prevenir eventuais danos que possam ser causados pelo transcurso de um dilatado período antes da prestação da jurisdição definitiva pelos Juizados Especiais Cíveis.

Ora, a título de exemplo, pode-se supor a seguinte situação: uma empresa de telefonia inscreve determinada pessoa em órgão de proteção ao crédito devido a inadimplemento no pagamento de conta. Todavia, essa pessoa pagou a referida conta no dia do vencimento, possuindo, inclusive, comprovante bancário da transferência. Sendo assim, restando infrutífera a tentativa amigável da resolução da controvérsia, tal pessoa ajuíza ação declaratória de inexistência de débito, solicitando a retirada de seu nome da dívida ativa.

É cediço que, dependendo do Juizado ao qual a ação é distribuída, designa-se audiência de conciliação, de acordo com o rito sumaríssimo, às vezes até três meses após a sua propositura¹¹⁴. Imagine ainda, que o autor detenha comprovante idôneo e irrefutável de

¹¹³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal**. v.17. n. 66. São Paulo, Revista de Processo, 1992. p. 72-78. Apud OLIVEIRA, Guilherme Arruda de; MARQUES, Wanessa. **A tutela antecipatória e a Lei 9.099/95 face ao princípio da celeridade**. DireitoNet. dez. 2004. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/18/62/1862/>>. Acesso em 05/05/2010.

¹¹⁴ Tem-se como exemplo os 1º e 3º Juizados Especiais Cíveis de Brasília, que, mediante pesquisa no sítio eletrônico do TJDF – www.tjdft.jus.br – constatam-se períodos em que as audiências são marcadas no intervalo mencionado. Por óbvio, é uma estatística sem base técnica, mas que serve de referência diante do contexto abordado neste estudo. É notória a existência de intervalos ainda maiores, se considerados todos os Juizados especiais espalhados pelo país.

que não existe o débito pelo qual foi inscrito no órgão de proteção ao crédito. O demandante teria que esperar em média três meses para ver satisfeito o seu direito, dependendo ainda da conciliação satisfativa. Senão, como acontece em alguns Juizados, deve esperar mais um tempo para a designação de audiência de instrução e julgamento, nos casos em que não são realizadas de forma una.

Nitidamente, no caso prestado como exemplo, a melhor saída para a satisfação de direito e real prestação da justiça à pessoa prejudicada é a antecipação da tutela.

Por fim, por ser inexistente qualquer incompatibilidade entre os institutos das tutelas de urgência com os Juizados Especiais, sendo, pelo contrário, harmônicos com os princípios da celeridade e da efetividade, buscados com a justiça especializada, é perfeitamente cabível a tutela antecipatória no rito estabelecido pela Lei Federal nº 9.099/95.¹¹⁵

¹¹⁵ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais**: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.271. Dedicar um tópico versando sobre a admissão da tutela antecipatória em juizados estaduais cíveis o autor e juiz especializado FRIGINI, Ronaldo. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis**. 2. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2004. p. 64.

CONCLUSÕES

Ao longo deste trabalho, pôde-se perceber que o sistema processual civil brasileiro demonstra uma moderna tendência, que evoluiu desde antigas discussões, a encontrar soluções por meio de normas jurídicas pátrias, para alcançar a adequação da prestação da tutela jurisdicional.

Oportuno destacar, inclusive, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, cuja introdução é brilhantemente redigida pelo então Ministro do STJ, Luis Fux, hoje Ministro do STF, que presidiu a Comissão de juristas instituída pelo Senado Federal para a elaboração do estudo necessário a viabilizar o anteprojeto. Nela, o renomado jurista destaca, a todo tempo, a necessidade de se identificarem as barreiras para a prestação de uma justiça rápida. Elucida que “O tempo não nos fez medrar e de pronto a Comissão enfrentou a tormentosa questão da morosidade judicial. Queremos justiça!!! Prestem-na com presteza; dizem os cidadãos”¹¹⁶.

Consideradas as soluções, a primeira característica que deve ser apontada é a efetividade. Sendo certo que é impossível analisar a aludida característica do processo sem a relacioná-la diretamente com o tempo.

Nesse sentido, surgiram no ordenamento jurídico pátrio institutos como a antecipação da tutela e os juizados especiais que, como foi demonstrado neste trabalho, têm ponto em comum fundamental. Ou seja, convergem em uma notória similaridade: sanear o

¹¹⁶ Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf

efeito que o tempo pode trazer ao processo, visando que o Estado possa prestar a tutela jurisdicional da maneira mais justa possível.

A tutela antecipada surgiu no sistema processual civil brasileiro como instrumento hábil a vencer os danos decorrentes da espera procedimental no provimento de uma pretensão que antes, ainda que detivesse elementos robustos de razão e direito, era manejada apenas na sentença, quando em primeiro grau.

No mesmo passo, dentre outros objetivos, os juizados especiais simplificaram o processo com o objetivo de facilitar o acesso à justiça, desafogar o judiciário e, acima de tudo, acelerar a entrega jurisdicional em casos de menor complexidade.

Sendo assim, nota-se que o Estado incessantemente procura preencher os espaços na legislação nacional de forma que se disponibilize um processo capaz de servir a sociedade com a justiça que promete.

Nessa esteira, e diante do que foi exposto ao longo desta monografia, tem-se que não só é possível a aplicação da tutela antecipada no rito dos juizados especiais cíveis, por não haver nenhuma barreira legal específica para tal, como é direito do cidadão obtê-la, quando preenchidos os requisitos autorizadores para sua concessão.

Mesmo tendo revestido a solução das lides com a tão almejada celeridade, qualquer tempo que decorra além do necessário nos juizados especiais, o que tanto é possível, como real e notório, pode ser prejudicial à parte que tenha razão, mostrando-se imperativo que, presentes os pressupostos para tal, seja concedida a antecipação da tutela àquele litigante que, por meio da cognição sumária do magistrado, aparente ter de fato o direito que pretende.

Afinal, como foi vastamente anotado neste trabalho, o processo deve dispor, sempre que possível, a quem tem um direito, tudo aquilo que ele tem o direito de obter.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Paulo Cezar Rodrigues de. **Tutela antecipada**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/79/2379/>>. Acesso em: 14. nov. 2010.

ASSIS, Carlos Augusto de. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BRITTO, Fábila Lima. **Perfil sistemático da tutela antecipada**. Brasília: OAB editora, 2004.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. Opere Giuridiche**. v.9. Nápoles: Morano, 1983 .

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

CAMPOS, Rodrigo Luís Duarte. **A Aplicação subsidiária do código de processo civil nos juizados especiais cíveis**. 2006. Monografia (Pós Graduação em Direito Processual Civil). UNISUL, LFG e IBDP, Brasília. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/>>.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Estatuto da magistratura e reforma do processo civil**: exposição de motivos (reforma do processo civil). Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis, estaduais e federais**: Lei n. 9.099/95 – parte geral e parte cível, comentada artigo por artigo em conjunto com a lei dos Juizados Federais – Lei n. 10.259/2001. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de: J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942. v. 01.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COSTA MACHADO, Antonio Cláudio da. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

CRUZ, Tiago Correia da. **Antecipação de tutela nos juizados especiais cíveis estaduais**, 2006. Monografia (Graduação em Direito). 70 p. FAJS, Centro Universitário de Brasília – UniCeub, Brasília.

DIDIER JUNIOR, Fredier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Bahia: Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Instituições de direito processual**. 2. ed. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Manual dos juizados especiais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FRIGINI, Ronaldo. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis**. 2. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2004. p. 101-103.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Tutela antecipada sancionatória**. São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001

MACHADO, Antonio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MARCATO, Antonio Carlos. **Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada**. p. 7. Disponível em <<http://www.cpc.adv.br/doutrip.htm>>. Acesso em 20.nov.2010.

MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Novas linhas do processo civil.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro.** São Paulo: Acadêmica, 1994.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Edward Carlyle. **Direito processual civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

THEODORO JUNIOR, Humberto. **As liminares e a tutela de urgência.** Revista Jurídica Consulex, Brasília: ano VI. n. 139, 2002.

_____. **Curso de direito processual civil.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TOSTES, Natacha Nascimento Gomes; CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo de. **Juizado especial cível:** Estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais:** comentários à lei 10.259, de 10.07.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal.** v.17. n. 66. São Paulo, Revista de Processo, 1992.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Medidas cautelares e medidas antecipatórias**: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. Revista de Processo. ano 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.