

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**

**JURISDIÇÃO PREVENTIVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS:**

**Pelo acesso à jurisdição efetivo-tempestiva**

**Sérgio Paulo Ribeiro da Silva**

**Recife, 2013**

**Sérgio Paulo Ribeiro da Silva**

**JURISDIÇÃO PREVENTIVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS:**

**Pelo acesso à jurisdição efetivo-tempestiva**

Dissertação que apresenta ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: *Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia*

**Recife, 2013**

**Sérgio Paulo Ribeiro da Silva**

**JURISDIÇÃO PREVENTIVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS:**

**Pelo cesso à jurisdição efetivo-tempestiva**

Dissertação aprovada no dia 27/03/2013, no Departamento de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**ORIENTADOR: Professor Doutor Lúcio Grassi de Gouveia**

Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco  
UNICAP

---

**Professor Doutor Alexandre Freire Pimentel**

Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco-  
UNICAP

---

**Professor Doutor Sérgio Torres Teixeira**

Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco  
UNICAP

---

**Professora Doutora Liana Cirne Lins (Examinadora externa)**

Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco  
UFPE

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar devo agradecer a Deus por todas as graças e bênçãos recebidas no decorrer de toda minha história de vida.

A Maria Santíssima pela proteção e interseção constante.

Aos meus pais, José e Iolanda, pela vida e por toda sorte de sacrifícios que se submeteram para viabilizar meus estudos.

Agradeço, de modo muito especial, a minha querida e adorada esposa, Vânia, pela constância, paciência, cuidados e incentivos nos momentos mais difíceis.

Aos meus filhos queridos, Vanessa e Victor Hugo, meus motivos de esperança na vida.

Ao orientador, o Professor Doutor Lúcio Grassi de Gouveia, meu dileto amigo e colega na magistratura, pelo incentivo e paciência.

*"... O rei resolveu expandir seu castelo e um dia, incomodado pelo moinho que o impedia de ampliar uma ala, decidiu comprá-lo, ao que o moleiro recusou, argumentando que não poderia vender sua casa, onde seu pai havia falecido e seus filhos haveriam de nascer. O rei insistiu, dizendo que, se quisesse, poderia simplesmente lhe tomar a propriedade. Nesse momento o moleiro teria dito a célebre frase: "Como se não houvesse juízes em Berlim!"*

François Andriex (1759-1833), conto "O Moleiro de Sans-Souci"

## RESUMO

A presente dissertação examina (i) a viabilidade jurídico-constitucional de os juizados especiais cíveis, regidos pelo regramento da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, poderem exercer jurisdição preventiva nas causas de menor complexidade, ou seja, exercer jurisdição destinada a evitar que ameaça de lesão a direito material venha de fato se concretizar ou devem se limitar a exercer jurisdição visando exclusivamente à reparação ou a repressão de lesão já consumada a um direito substantivo. Examina (ii) se a interpretação que não admite o exercício da jurisdição preventiva nos juizados especiais encontra ressonância na Constituição Federal ou se a Carta Política admite a possibilidade de um órgão jurisdicional ser impedido de exercer tutela preventiva ou mesmo ser desprovido do poder geral de cautela. Também, diante da perspectiva de a jurisdição ser considerada um dos direitos fundamentais, se o estado-juiz pode abrir mão do poder-dever de decidir ou negar-se a conhecer de pedido de tutela jurisdicional, especialmente, a que visa impedir que a ameaça de lesão a direito subjetivo venha se consumir no mundo dos fatos.

Palavras-chave: Jurisdição Preventiva. Juizados Especiais.

## **ABSTRACT**

The dissertation examines legal and constitutional viability of the special civil courts, those courts are ruled by the Law 9.099, of 26th of September 1995, may exercise jurisdiction in preventive causes of lower complexity, ie, jurisdiction intended to prevent threatened injury to right material will actually materialize or should be limited in order to exercise jurisdiction exclusively to repair or repression of injury to an already consummated substantive law. Examines whether the interpretation, which does not allow the exercise of jurisdiction in special courts preventive finds resonance in the Federal Constitution or admits the possibility of a court, be prevented from exercising preventive custody or be deprived of the power of general caution. This dissertation also analyzes the idea that in the prospect of jurisdiction be considered a fundamental right, the state court may relinquish power and duty to decide or decline to hear request for judicial review, especially that seeks to prevent the threat subjective right of the injury will be consummated in the world of facts.

Keywords: Preventive Jurisdiction. Special Courts.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

MS – Mandado de Segurança



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>11</b>
-------------------	-----------

---

<b>CAPÍTULO I - JURISDIÇÃO</b>	<b>14</b>
--------------------------------	-----------

---

1.1 Conceito.....	14
1.2 Aspecto polissêmico do conceito de jurisdição.....	14
1.3 Perspectiva clássica do conceito de jurisdição.....	15
1.3.1 Perspectiva crítica do conceito de jurisdição.....	16
1.3.2. Perspectiva dos direitos fundamentais.....	18
1.4 A jurisdição como poder-dever.....	19
1.5 Papel da jurisdição.....	21
1.6 Caracteres da jurisdição.....	23
1.7 Princípios inerentes à jurisdição.....	24
1.8 Classificação conforme o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.....	25
1.9 Jurisdição e efetividade.....	27

<b>CAPÍTULO II</b>	<b>29</b>
--------------------	-----------

---

2 JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.....	29
2.1 Cappelletti e Garth e as pequenas causas.....	30
2.2 Aspecto constitucional.....	31
2.3 Competência dos Juizados Especiais Cíveis.....	32
2.4 O Papel dos Juizados Especiais Cíveis.....	34
2.4 Princípios inerentes aos Juizados Especiais.....	36

<b>CAPÍTULO III</b>	<b>39</b>
---------------------	-----------

---

3 TUTELAS DE URGÊNCIA OU URGÊNCIAS DE TUTELA	39
3.1 Dano decorrente da demora (normal ou anormal)	

do processo judicial.....	40
<b>3.2 Tutelas de urgência.....</b>	<b>43</b>
<b>3.3 Modalidades de tutelas de urgência.....</b>	<b>45</b>
<b>3.3.1 Da tutela cautelar.....</b>	<b>46</b>
<b>3.3.2 Tutela antecipatória.....</b>	<b>49</b>
<b>CAPÍTULO IV</b>	<b>52</b>
<hr/>	
<b>4 JURISDIÇÃO PREVENTIVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS</b>	<b>52</b>
<b>4.1 Obstáculos ao exercício da jurisdição preventiva</b>	
<b>nos Juizados Especiais Cíveis.....</b>	<b>55</b>
<b>4.1.1 Inexistência de previsão legal para cabimento da tutela</b>	
<b>preventiva nos Juizados Especiais .....</b>	<b>58</b>
<b>4.1.2 Inexistência de recurso para enfrentar as decisões</b>	
<b>Interlocutórias.....</b>	<b>61</b>
<b>4.1.3 Impossibilidade de aplicação subsidiária das normas</b>	
<b>do Código de Processo Civil.....</b>	<b>64</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>68</b>
<hr/>	
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>73</b>
<hr/>	

## INTRODUÇÃO

A problemática a ser estudada diz respeito à viabilidade jurídico-constitucional (ou não) de os juizados especiais cíveis, regidos pelo regramento da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, poderem exercer jurisdição preventiva, ou seja, jurisdição destinada a evitar que ameaça de lesão a direito material venha tornar-se fato.

Isso porque subsistem, no âmbito dos juizados especiais cíveis, posturas interpretativas divergentes em relação ao tema. Uma corrente entende que a jurisdição exercida nos juizados especiais também contempla a tutela preventiva, possibilitando o conhecimento do mérito dos pedidos de antecipação de tutela ou de medidas liminares; outra exegese advoga a tese da absoluta impossibilidade do exercício da jurisdição preventiva, de modo que devem os juizados se limitar a exercer jurisdição visando exclusivamente à reparação ou à repressão de lesão já consumada a um direito substantivo.

Esclarecendo, o provimento judicial advindo dos juizados especiais cíveis deve se resumir a reparar lesão de direito, o que importa em dizer, por outro lado, que os juizados especiais cíveis, mesmo quando a causa posta em juízo for de sua competência – de menor complexidade –, não devem conhecer de pedido que tenha por objeto a proteção de direito substantivo ameaçado de sofrer lesão; que envolva o exercício da jurisdição preventiva.

Questiona-se se a interpretação que não admite o exercício da jurisdição preventiva nos juizados especiais encontra ressonância na Constituição Federal, ou se a Carta Política admite a possibilidade de um órgão jurisdicional ser impedido de exercer tutela preventiva ou mesmo de ser desprovido do poder geral de cautela.

Para sistematizar o estudo, o primeiro capítulo trata da jurisdição, notadamente de seu caráter polissêmico, de sua definição tanto na perspectiva

clássica quanto crítica e constitucional, entendendo-a como sendo um dos direitos fundamentais; citam-se seus princípios, características, modalidades como também o seu papel. Como direito fundamental, surge a exigência de a jurisdição ser efetiva e tempestiva, não podendo o Estado-juiz abrir mão do poder de decidir ou negar-se a conhecer de pedido de tutela jurisdicional, sobretudo, a que visa impedir que ameaça de lesão a direito subjetivo venha se consumir no mundo dos fatos.

O segundo capítulo é destinado aos aspectos próprios dos juizados especiais, como sua origem, competência e princípios informadores. Também se discute o papel a ser desempenhado pelos juizados especiais no quadro da jurisdição estatal, como nova forma de acesso à justiça, em socorro ao que a doutrina passou a reconhecer como “litigiosidade contida” das denominadas causas de menor complexidade, especialmente daquelas cujo valor não exceda a 40 (quarenta) salários mínimos, traduzindo-se tal fenômeno numa verdadeira “popularização da justiça”.

O terceiro capítulo trata das tutelas de urgência, ou seja, aquelas destinadas as pretensões que não admitem qualquer retardo na entrega da prestação jurisdicional, nem mesmo a que decorre da denominada “demora natural” do processo, advinda da simples fluência normal dos prazos fixados na lei processual, exatamente para evitar que o dano temido ao direito substantivo venha de fato acontecer. Também são abordados os aspectos próprios das medidas liminares e das antecipações de tutela.

Finalmente, no quarto capítulo, são apresentados argumentos de natureza tanto constitucional quanto infraconstitucional em favor da possibilidade jurídica de os juizados especiais cíveis exercerem jurisdição preventiva, concedendo provimentos de urgência visando evitar lesão ao direito material do jurisdicionado. Neste capítulo, também são objeto de reflexão os principais argumentos jurídicos que são apresentados como obstáculos ao exercício de jurisdição preventiva pelos juizados, quais sejam: a) a lei de regência não prever a possibilidade de concessão de tutelas urgência (a este “silêncio” da lei é atribuída força de norma proibitiva); b) inexistência de recurso

para enfrentar as decisões interlocutórias que concedam tutelas de urgência; c) impossibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao procedimento previsto na Lei 9.099/95; d) inviabilização do princípio da conciliação.

A contribuição do estudo, à luz da doutrina e da jurisprudência, representa a necessidade do autor em defender uma prestação jurisdicional com qualidade, aproximando cada vez mais o Poder Judiciário da população.

## **CAPÍTULO I**

### **1 JURISDIÇÃO**

O termo jurisdição tem origem no direito romano. Os atos praticados perante o pretor eram ditos *in jure* e os praticados diante do juiz eram *in judicio*. Havia, pois, implicitamente na fórmula, um preceito jurídico, isto é, a afirmação de um direito em tese. Manifestava, portanto, uma dicção de direito, o que na língua latina equivale a *juris dictio, jus dicere*.

#### **1.1 Conceito**

Walber de Moura Agra (2005, p. 9-10) ensina que o conceito de jurisdição brota da própria soberania estatal, ou seja, do próprio poder supremo do Estado. Por isso mesmo sustenta ser função da jurisdição robustecer o princípio da soberania. O Estado quando “diz” o direito e garante a efetividade de seu ordenamento jurídico, por meio da jurisdição, está exatamente manifestando sua soberania. A jurisdição é, assim, um atributo inerente à própria entidade estatal.

#### **1.2 Aspecto polissêmico do conceito de jurisdição**

Piero Calamandrei (1999, p.96), já advertia acerca da “relatividade histórica do conceito de jurisdição”, chamando a atenção para o fato de que a definição de jurisdição não poderia ser válida para todos os tempos e povos. De tal modo não deve causar espanto observar que o conceito de jurisdição está sujeito aos mais diversos significados.

O processualista Eduardo Couture (1958, p.27-31) assinalando o caráter polissêmico do conceito de jurisdição, apresenta ao menos quatro sentidos diferentes:

- a) jurisdição no sentido de âmbito territorial: contém a noção de vínculo entre jurisdição e um determinado território;
- b) jurisdição no sentido de competência: confunde a noção de competência com a de jurisdição;

c) jurisdição no sentido de poder: aponta para a autoridade atribuída ao Judiciário;

d) jurisdição no sentido de função: dever do Estado de solucionar a demanda apresentada em juízo.

### 1.3 Perspectiva clássica do conceito de jurisdição

Historia Paula Jônatas (2002, p. 35) que, ao longo do Século XX, o conceito de jurisdição passou a ser estudado a partir da perspectiva processualística. A partir da ciência processual, duas correntes doutrinárias se notabilizaram no estudo do conceito de jurisdição: a primeira, liderada por Giuseppe Chiovenda; a segunda, capitaneada por Francesco Carnelutti.

Giuseppe Chiovenda (1989, p. 95-96) define jurisdição como uma função decorrente da soberania estatal e tem por objeto a atuação da vontade concreta da lei. A tarefa dos juízes é afirmar e atuar a vontade da lei que consideram existentes como vontade concreta, dados os fatos que eles consideram existentes. Para ele, os fins da jurisdição se resumem na interpretação e na aplicação da lei ao caso concreto, tarefa afeita exclusivamente ao juiz.

Tanto é assim que o renomado alagoano Pontes de Miranda (1997, p. 78, tomo I) chegou a asseverar que o termo jurisdição tem o seguinte sentido:

O sentido exato é o de poder dizer o direito (*dicere jus*), razão por que se há de exigir o pressuposto conceptual de julgamento, de “dizer” (*dictio*) qual a regra jurídica, o ius, que incidiu.

Já Francesco Carnelutti (1956, p. 28) entende que a jurisdição não se basta na realização da tarefa de interpretar e aplicar a lei ao caso concreto, razão pela qual definiu jurisdição como a *justa composição da lide*, entendendo-se, por justa, a solução conforme o direito e, por lide, a pretensão resistida em um conflito de interesses.

Percebe-se, aqui, na perspectiva clássica, que a jurisdição não assume qualquer compromisso com a satisfação do direito material considerado na sentença; a simples entrega da sentença de mérito encerra, conceitualmente, toda atividade da jurisdição, pois, afinal, o Estado, com a sentença, teria formalmente se manifestado a qual das partes o direito socorre. Também se percebe que a atividade jurisdicional igualmente não se compromete com a realização dos próprios fins do Estado.

### **1.3.1 Perspectiva crítica do conceito de jurisdição**

Jônatas Luiz Moreira de Paula (2002, p. 37 e seguintes) aponta a necessidade da formulação de um novo conceito de jurisdição, argumentando que as definições clássicas estão comprometidas exclusivamente com o plano infraconstitucional, em detrimento do constitucional ou com a realização dos fins do Estado. É preciso, segundo suas palavras, “[...] re-definir a jurisdição, a fim de reajustar tais planos de juridicidade.” A práxis judiciária, denuncia o doutrinador, tem revelado tal inversão de valores.

Sob a perspectiva crítica, Paula (2002, p. 45) define jurisdição como sendo “a real e efetiva solução do litígio posto ao conhecimento do Poder Judiciário, sob a sua responsabilidade, com a finalidade de circular e distribuir rendas e bens de consumo.” Em resumidas palavras, sua definição pode ser assim apresentada:

a) Por “real solução do litígio”, entende-se que o provimento judicial deve atingir profundamente a causa submetida à apreciação jurisdicional. É o que Marinoni (2002, p.24) denomina de cognição exauriente. Para tanto, aponta a necessidade da adoção da teoria da individualização da causa de pedir para todas as ações (e não apenas nas ações reais, executivas em estrito senso, acidentárias e cautelares), pela qual o pronunciamento jurisdicional exige tão somente a exposição, pelas partes, da relação jurídica existente, abandonando a teoria da substanciação, segundo a qual a manifestação judicial tem como referência exclusivamente os fatos alegados pelas partes.



b) Por “efetiva solução do litígio”, entende-se a realização concreta dos anseios das partes, sobretudo ao vitorioso da demanda. Binômio: efetividade e satisfação. Jurisdição efetiva.

A reformulação do conceito de jurisdição, para Paula, parte dos seguintes pressupostos:

a) Pressuposto ideológico: maior participação da sociedade na atividade judiciária, como já ocorre no caso da atuação dos conciliadores nos juizados especiais cíveis; a atividade jurisdicional deve se legitimar mediante realização dos fins do Estado (art. 3º, da Constituição Federal); os procedimentos complexos e rígidos devem ser eliminados, posto que inviabilizam o acesso à justiça; realçar o caráter instrumental do processo; e ver a atividade jurisdicional como serviço público a ser prestado ao cidadão pelo Estado, e de forma efetiva;

b) Pressuposto político: necessidade de investimentos públicos na atividade jurisdicional; direcionar o desenvolvimento econômico em favor do desenvolvimento social; a jurisdição como instrumento de distribuição de rendas e circulação de bens de consumo;

c) Pressuposto normativo: elaboração de normas processuais condizentes com a realidade; superação do formalismo enraizado no sistema jurisdicional; normas processuais que proporcionem a profundidade da jurisdição (cognição jurisdicional da causa em toda a sua extensão), a utilidade da jurisdicional (finalidade de distribuir renda e circulação de bens e consumo) e efetividade da jurisdição (distribuição real e efetiva de renda e bens de consumo);

d) Pressuposto sociológico: a jurisdição é um serviço público que deve ter em mira o benefício social, corrigindo desigualdades sociais, vez que o litigante da classe desfavorecida não tem a seu favor todos os instrumentos processuais que são postos à disposição da classe privilegiada; deve-se

buscar a igualdade real em contraposição à igualdade formal no âmbito do processo judicial;

e) Pressuposto hermenêutico: interpretação e aplicação de normas processuais que garantam o atendimento dos fins prescritos no art. 3º, da Constituição Federal; a jurisdição deve ser repensada não só cientificamente, mas também hermeneuticamente. (PAULA, 2002, p. 38-45).

Cassio Scarpinella Bueno (2011, p. 286), também enxerga no contexto conceitual da jurisdição a realização dos próprios fins do Estado. Nestes termos se expressa:

Tal exercício de atuação do Estado, contudo, não se limita à declaração de direitos, mas também, à sua realização concreta, prática, com vistas à pacificação social.” Também realça que a jurisdição realiza fins sociais, políticos e jurídicos do próprio Estado (art. 3º CF).

Portanto, sob o olhar crítico, a jurisdição ou o exercício da jurisdição deve buscar maior comprometimento com a realização concreta do direito reconhecido na sentença, com a satisfação de fato do interesse da parte vencedora, o que já significa a própria realização dos fins do Estado (Paula, 2002, p. 46). Deve renunciar cada vez mais a confortável e hoje inaceitável postura de se contentar em apenas certificar o direito.

### **1.3.2 Perspectiva dos direitos fundamentais**

Por força da cláusula constitucional segundo a qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV), a abordagem conceitual de jurisdição também pode se dá pela perspectiva dos direitos fundamentais.

Como adverte Marinoni (2008, p. 140-141), o direito fundamental à jurisdição não mais se basta no singelo direito à sentença de mérito, sem qualquer comprometimento com a realização do direito material reconhecido na

sentença. Por isso arremata: “Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial [...]”

Salienta que o julgamento de mérito somente tem importância se o direito material envolvido no litígio for realizado, além de simplesmente reconhecido pelo juiz. Por isso, sustenta que o direito à sentença de mérito deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial.

A marca da efetividade deve integrar o próprio conceito de jurisdição. Ou seja, a ideia de jurisdição é indissociável da ideia de efetividade. Tanto é assim que para o mestre a jurisdição efetiva ou a efetividade da jurisdição se constitui em um direito fundamental.

#### **1.4 A jurisdição como poder-dever**

O Estado tem o monopólio do exercício da jurisdição, excetuadas, naturalmente, as situações excepcionais em que ele próprio, o Estado, permite a autotutela e outros meios de composição de conflitos. A rigor, só o Estado, por meio do juiz, tem o poder de “dizer o direito”.

A expressão “poder jurisdicional”, no entanto, deve ser vista apenas como força de expressão, vez que o poder estatal é uno, não comportando o fracionamento preconizado pela doutrina clássica da separação dos poderes do Estado. A unicidade do poder do Estado é matéria que não suporta mais discussão. No máximo se permite falar na divisão das funções do Estado, no sentido de divisão dos serviços a serem prestados mediante atividades administrativas, legislativas e jurisdicionais.

Assim, a jurisdição estatal, do ponto de vista da essência das coisas, não pode se apresentar a não ser como uma das manifestações ou expressões do poder do Estado (de decidir e de impor suas decisões). Todavia, o “poder

jurisdicional” também deve ser visto como um dever do Estado. Por isso, a jurisdição deve ser vista como poder-dever do Estado.

*A priori*, o Estado-juíz não pode abrir mão do poder de decidir as causas que lhe são apresentadas pela parte. Também não pode negar-se a exercer a jurisdição que lhe for pedida. Isto porque, por meio de cláusula constitucional segundo a qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV), o Estado se comprometeu a garantir o acesso à jurisdição estatal.

A esse respeito, dignas de atenção são as notas de Dinamarco, Grinover, Cintra (2004, p.139):

*O princípio da inafastabilidade (ou princípio do controle jurisdicional), expresso na Constituição (art. 5º, inc. xxxv), garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela. Não pode a lei “excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito” (art. cit.), nem pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão (CPC, art. 126, grifo nosso).*

Bueno (2011, p.324-325), nessa mesma linha, acrescenta:

[...] toda vez que houver, no plano material, algum direito cuja fruição plena só se justifique na sua forma específica, *in natura*, isto, por si só, impõe, no plano do processo e, mais do que isto, ao processualista, àquele que pensa e reflete sobre o direito processual civil, a concepção de uma forma de tutela jurisdicional apta a assegurar aquela específica fruição. O direito processual civil como um todo, para ir direto ao ponto, deve ser pensado de forma a evitar, a todo custo, que a situação de ameaça converta-se em lesão. **Passa a ser relevante verificar em que medida o Poder Judiciário pode (e, a bem da verdade, deve) atuar em prol da imunização de situações de lesão antes de elas se consumarem. É o que impõe o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, até porque não é legítimo postergar esta tarefa, mesmo sem lei que crie condições concretas para, a cada situação de ameaça, evitar danos. É esta consequência prática da grandeza do § 1º do art. 5º da Constituição Federal.** (grifo nosso).

Mesmo no plano infraconstitucional, como está assentado no artigo 126 do Código de Processo Civil, mesmo diante de inexistência de regramento explícito sobre a matéria controvertida apresentada em juízo, ao Estado-juíz não é facultado se recusar a prestar a jurisdição que lhe for demandada. Por

outra perspectiva, pode-se dizer também que o Estado-juiz não pode abrir mão do poder de decidir.

### 1.5 Papel da jurisdição

Qual o papel da jurisdição estatal? A que se destina? Qual a sua finalidade? Estas são as perguntas que, inicialmente, devem ser enfrentadas a fim de possibilitar o entendimento adequado a seu próprio respeito. E as respostas podem se apresentar tão simples e diretas quanto as perguntas. Em última análise, a atividade jurisdicional se presta a realizar os objetivos ou fins do próprio Estado.

Bueno (2011, p. 286) endossa essa posição quando assegura ser a jurisdição que realiza os fins sociais, políticos e jurídicos do próprio Estado, além dos direitos dos cidadãos e do próprio Estado. Assim, a jurisdição tem o papel precípua de assegurar a realização das metas indicadas no art. 3º, da Constituição Federal, quais sejam:

I) Construir uma sociedade livre, justa e solidária; II) garantir o desenvolvimento nacional; III) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Acrescentam Marinoni e Arenhart (2010, p.34) que a jurisdição deve refletir essas ideias vez que o Estado brasileiro a elas se vinculou ao consagrá-las na própria Constituição Federal. Para os eméritos professores:

[...] a jurisdição, ao aplicar uma norma ou fazê-la produzir efeitos concretos, afirma a vontade espelhada na norma de direito material, a qual deve traduzir – pois deve estar de acordo com os fins do Estado – as normas constitucionais que revelam suas preocupações básicas.

Já para Jônatas Paula (2002, p. 58), na exata medida em que a jurisdição realiza os fins do Estado, descritos no art. 3º da Constituição Federal, a atividade jurisdicional se legitima: “acima da mera realização do ordenamento jurídico e normas infraconstitucionais (*sic*), há uma diretiva da atividade jurisdicional que é a busca dos fins acima descritos.”

Por outro lado, Cândido Dinamarco (2005, p. 140) chega a indicar um elenco de objetivos do Estado a serem alcançados por meio do serviço jurisdicional:

- a) No campo jurídico (atuação da vontade do direito substancial);
- b) No campo social (pacificação com justiça; educação para a consciência dos próprios direitos e respeito aos alheios);
- c) No campo político (afirmação do poder estatal; participação democrática; preservação do valor liberdade);

E acrescenta:

Pré-estabelecidos os fins do Estado, ele não dispensa o poder para caminhar na direção deles; e precisando exercer o poder, precisa também o Estado-de-Direito estabelecer as regras pertinentes, seja para endereçar com isso a conduta dos seus numerosos agentes (no caso, os juizes), seja para ditar condições, limites e formas do exercício do poder. Em torno deste, portanto (no caso, em torno da jurisdição), é que gravitam os demais institutos do direito processual e sua disciplina. (DINAMARCO, 2005, p.93).

Mesmo assim, forçoso é reconhecer que a visão clássica de Giuseppe Chiovenda, segundo a qual os fins da jurisdição se limitam a interpretar e aplicar a lei, ainda goza de grande prestígio entre os operadores do direito.

Por isso a pertinência da advertência de Dinamarco, Grinover, Cintra (2004, p.133), no sentido de ser muito pobre a concepção que enclausura o papel da jurisdição na singela tarefa de realizar o direito material (escopo jurídico do processo), no exclusivo interesse das partes, quando, na verdade, é de interesse da própria sociedade como um todo, a proteção do prestígio do ordenamento jurídico e da própria paz e ordem na sociedade decorrentes da aplicação impositiva da lei pelo Estado.

## 1.6 Caracteres da jurisdição

A jurisdição, no mais das vezes, é exercida em virtude da existência de um conflito de interesses (lide), sobretudo nos casos em que há pretensão insatisfeita; caso em que a decisão judicial substitui a vontade ou a atividade das partes envolvidas no conflito, vez que, em decorrência do próprio Estado de Direito, somente os órgãos estatais podem exercer a jurisdição, salvo, naturalmente, nos casos em que o próprio ordenamento jurídico admite a autotutela ou a autocomposição como meio de resolução dos conflitos.

Depois, a atuação da jurisdição estatal, regra geral, se faz a pedido da parte, ressalvando-se tão somente os casos em que o interesse público se apresenta de modo mais contundente, hipótese na qual o princípio da inércia da jurisdição sofre mitigação.

De outro lado, não sendo mais possível recorrer, suas decisões adquirem a autoridade de coisa julgada, tornando-se imodificáveis, salvo por meio da ação rescisória, se ajuizada dentro do prazo legal. E, por fim, em decorrência do *jus imperium*, suas decisões, caso descumpridas, podem ser coercitivamente impostas.

Acrescenta Walber Agra (2005, p. 12-13), porém, que a jurisdição estatal é dependente da existência de uma estrutura normativa. Ressalta que não se pode falar em jurisdição estatal se inexistir uma estrutura normativa que necessite ser concretizada. A jurisdição nasce, exatamente, com o fim de realizar a subsunção normativa, zelando pela eficácia do sistema jurídico. Diz, também, que a jurisdição estatal faz a ligação entre a esfera abstrata e a esfera factual, adequando a norma ao fato concreto, individualizando a lei na aplicação em um caso específico.

Assim, grosso modo, a jurisdição só tem lugar diante da existência de um conflito de interesses no qual uma das partes pede (provoca) ao Estado para aplicar a lei ao caso concreto a fim de, afastando a resistência da outra parte, satisfazer seu interesse, com a marca da definitividade.

## 1.7 Princípios inerentes à jurisdição

Falar em princípios inerentes à jurisdição é trazer a tona os próprios fundamentos da atividade jurisdicional. Por isso o brocardo jurídico: *Principium est primum a quo aliud oritur* (princípio é o primeiro, ou principal, do qual tem origem outra coisa). DINAMARCO, GRINOVER e CINTRA (2004, p. 137) informam que o exercício da jurisdição está sujeito aos seguintes princípios: a) princípio da investidura; b) princípio da aderência ao território; c) princípio da indelegabilidade; d) princípio da inevitabilidade; e) princípio da inafastabilidade; f) princípio do juiz natural; g) princípio da inércia.

a) Pelo princípio da investidura a jurisdição só será exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, que se torna a encarnação do próprio Estado.

b) Princípio da aderência ao território - informa que a autoridade do juiz está delimitada aos limites de um determinado território.

c) Princípio da indelegabilidade - significa que a atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário é indelegável, vez que suas atribuições são conferidas pela Constituição Federal.

d) Princípio da inevitabilidade - assegura que a autoridade dos órgãos jurisdicionais impõe-se por si mesma, independentemente da vontade das partes ou de eventual acordo para aceitarem o resultado da decisão judicial. Consiste, exatamente, na impossibilidade de as partes evitarem que sobre elas e sobre sua esfera de direitos se exerça a autoridade estatal.

e) Princípio da inafastabilidade - garante o acesso ao Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela; também não pode o juiz deixar de decidir por conta de eventual lacuna ou obscuridade da lei; este princípio sintetiza a própria garantia constitucional de acesso à justiça.

f) Princípio do juiz natural - garante que ninguém pode ser privado do julgamento por juiz independente e imparcial, previamente definido conforme as normas constitucionais e legais.

g) Princípio da inércia - informa que, a princípio, os órgãos jurisdicionais são inertes no sentido de que não agem espontaneamente, mas somente mediante demanda da parte.

Como fundamentos da jurisdição, tais princípios são dotados da força normativa que é própria das regras jurídicas. Isto quer dizer, por outro lado, que não se pode deixar de observá-los sem correr o risco de não obter o



efeito jurídico que se espera da atividade jurisdicional. Assim, por exemplo, o ato decisório realizado no processo judicial por quem não se encontra investido na função de juiz não pode obter validade; assim também quando o juiz decide em processo judicial fora dos lindes do território ao qual sua autoridade está adstrita.

S

### **1.8 Classificação conforme art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**

Conforme cláusula constitucional do art. 5º, inciso XXXV, CF, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O próprio texto normativo deixa evidente que a jurisdição tanto pode ser exercida no sentido de reparar ou reprimir lesão já consumada a direito, como no sentido de evitar que essa lesão venha se consumir. Daí ser possível, segundo Bueno (2011, p.327), classificar a jurisdição, segundo a perspectiva do dano, em: jurisdição reparadora e jurisdição preventiva.

a) Jurisdição reparadora – também conhecida por jurisdição repressiva, tem em vista situações cujo dano a direito já está consumado. Seu escopo, nesse contexto, é a própria eliminação da lesão, ou, não sendo mais possível, pelo menos reparar os prejuízos que dela resultarem, sejam simplesmente patrimoniais ou mesmo de conteúdo moral. Essa reparação de danos, adverte, deve ser entendida como a aplicação da sanção prevista no próprio ordenamento jurídico.

b) Jurisdição preventiva, também conhecida por inibitória – tem em vista situações de ameaça de lesão a direito subjetivo. Aqui o dano ainda não está consumado. Na verdade, a pronta e adequada intervenção (e solução) jurisdicional é exigida mediante a simples ameaça de lesão a um direito a fim, exatamente, de evitar que a ameaça venha se consumir, que a ameaça se converta em lesão.

Vale ponderar que a jurisdição preventiva tem lugar, independentemente de ser possível ou não, o retorno da situação fática ao *status quo ante*. Explica-se: a tutela preventiva é cabível não apenas quando o dano (ou seus efeitos), se consumado, for irreversível, mas, igualmente, nos casos cuja lesão também seja de fácil reversibilidade.

De outra parte, Bueno (2011, p.322-323) traz mais luz ao tema relativo à jurisdição preventiva, apresentando importante distinção entre “ilícito” e “dano”.

A tutela preventiva volta-se a evitar o ilícito, assim entendido qualquer ato praticado em desconformidade com o direito, independentemente da existência de dano. Quando menos, o que a tutela preventiva tem em mira é remover eventuais ilícitos continuados ou repetidos, independentemente dos danos eventualmente ocorridos. Assim, a tutela preventiva dirige-se a evitar que situações, as mais amplas possíveis, contrárias ao direito, venham a ocorrer e, na hipótese de elas ocorrerem, para evitar que seus efeitos propaguem-se no tempo e no espaço. Para isto, não há necessidade de dano, embora ele possa ocorrer sem descaracterizar, como tal, a amplitude da tutela que este Curso chama de preventiva. (BUENO, 2011, p. 328).

Por fim, Bueno (2011, p. 324-325) reforça a perspectiva constitucional da chamada tutela preventiva, a tal ponto de ela não poder ser negada mesmo quando não exista lei que garanta condições concretas de evitar o dano:

O direito processual civil como um todo, para ir direto ao ponto, deve ser pensado de forma a evitar, a todo custo, que a situação de ameaça converta-se em lesão. **Passa a ser relevante verificar em que medida o Poder Judiciário pode (e, a bem da verdade, deve) atuar em prol da imunização de situações de lesão antes de elas se consumarem. É o que impõe o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, até porque não é legítimo postergar esta tarefa, mesmo sem lei que crie condições concretas para, a cada situação de ameaça, evitar danos. É esta consequência prática da grandeza do § 1º do art. 5º da Constituição Federal.** (grifo nosso).

Como visto, sob a perspectiva da Constituição Federal, o exercício da jurisdição não deve nem pode se limitar aos casos em que a lesão ao direito subjetivo já se encontra consumada; antes, deve-se privilegiar as medidas que impeçam a consumação da lesão ao direito material.

## 1.9 Jurisdição e efetividade

Como já assinalado anteriormente, Marinoni (2008, p. 140) chama a atenção para o fato de que o direito fundamental à jurisdição não mais se basta no singelo direito à sentença de mérito, sem qualquer comprometimento com a realização do direito material reconhecido na sentença. A marca da efetividade deve integrar o próprio conceito de jurisdição, no sentido de que a ideia de jurisdição é indissociável da ideia de efetividade. Por isso mesmo ele assegura que a jurisdição efetiva ou a efetividade da jurisdição se constitui em um direito fundamental.

O emérito jurista apresenta três aspectos do caráter da efetividade da jurisdição, quais sejam:

a) a existência de meios executivos capazes de realizar o direito material considerado na sentença; decorrente do próprio caráter da imperatividade da atividade jurisdicional, o Estado-juiz deve estar munido de meios, inclusive do uso da força, para impor suas decisões de modo a realizar o direito material, ou seja, de fazer acontecer concretamente o que foi decidido;

b) a tempestividade da tutela jurisdicional, no caso, o direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). Com o agravamento da demora da justiça e da existência de situações de direito material que exigem pronta solução do Judiciário, a técnica da antecipação da tutela está exatamente inserida nesse contexto da tempestividade da jurisdição.

O direito à tempestividade não só tem a ver com a tutela antecipatória ou com as técnicas processuais voltadas a dar maior celeridade ao processo, mas também com a compreensão da sua duração de acordo com o uso racional do tempo pelas partes e pelo juiz.

c) a possibilidade de tutela jurisdicional de urgência, de caráter preventivo, objetivando que ameaça de lesão a direito não se concretize, não se consuma. Tal possibilidade está formalmente assegurada na cláusula constitucional do inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, de tal modo que nem mesmo a lei pode impedir que o estado-juiz conheça e conceda tutelas preventivas. (MARINONI, 2008, p. 140-143).

Como visto, a noção de jurisdição está ou deve estar absolutamente comprometida com a satisfação do direito material reconhecido na sentença, ou seja, com a realização concreta do interesse da parte que já obteve provimento judicial favorável, de nada significando a sentença pela sentença sem qualquer repercussão prática no mundo dos fatos. De que serve a

sentença reconhecendo a existência de um direito se não existirem instrumentais disponíveis para fazer valer este direito?

Igualmente de muito pouco adianta o provimento jurisdicional que não chega a tempo oportuno, já encontrando instalada situação de fato irreversível. Existem situações, como é sabido, cuja lesão é irremediavelmente irreversível, como ocorre na hipótese de pessoa necessitada de tratamento médico-hospitalar de urgência que vai a óbito antes mesmo de obter o provimento jurisdicional que lhe reconheceria o direito ao tratamento médico-hospitalar. Por óbvio, o provimento jurisdicional favorável posterior ao óbito é inteiramente inútil.

## CAPÍTULO II

### 2 JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

O sistema de juizados teve origem a partir da experiência vivenciada na cidade de Nova York, com o *Small Claim Court*, destinado a atender e solucionar conflitos de menor valor econômico que não tinham acesso ao tradicional sistema de justiça. A experiência nova-iorquina teve influência direta no estabelecimento do sistema de juizados no Brasil, com as mesmas características da simplicidade, celeridade, baixo custo, informalidade, limitação de valor da causa, presença facultativa de advogado. Luciana Gross Cunha (2008, p.17) explicita mais ainda essa influência:

Os Juizados de Pequenas Causas de Nova York, criados para descongestionar o Poder Judiciário (D'Araújo, 1996, p.307), chamaram a atenção pelo fato de julgar um número expressivo de processos de forma rápida, barata e informal. De acordo com o Ministério da Desburocratização, em 1982, os juizados de Nova York haviam julgado 70.000 casos, o que representava mais do que o total de ações cíveis no Rio de Janeiro, que na época correspondia a 64.000 feitos (Carneiro, 1999a). Os juizados em Nova York julgavam causas na área cível, com valor até US\$ 1.000 dólares. Cada juizado era presidido por um juiz togado, com assistência de diversos árbitros escolhidos entre advogados com ampla experiência profissional. Somente pessoas físicas, maiores de 18 anos de idade, podiam apresentar reclamações nos juizados e as pessoas jurídicas só podiam figurar como réus. A presença de advogado era facultativa, podendo o autor optar entre os juizados ou a corte comum. Neste modelo de juizado de pequenas causas, as decisões por árbitro eram irrecorríveis. (CUNHA, 2008, p. 17).

No Brasil, o sistema de juizados teve início com a instituição dos chamados Juizados de Pequenas Causas, a partir da edição da Lei 7.244/84. Para Luciana Gross Cunha (2008, p.15), dois fatores foram decisivos para a edição dessa lei ou para a criação de um sistema de juizados:

a) a experiência com o Conselho de Conciliação e Arbitragem, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul;

b) a iniciativa do Ministério da Desburocratização, que tinha como objetivo melhorar o desempenho do Estado, por meio da simplicidade, do foco nos resultados e da economia de tempo e dinheiro, passando a enxergar o cidadão como consumidor do serviço público.

Nesse contexto, o Judiciário passa a integrar o Programa Nacional de Desburocratização e também passa a se considerar um prestador de serviço, que deve fazê-lo de forma rápida, barata e eficiente. Por meio do Ministério da Desburocratização, toma conhecimento da experiência americana com juizados especiais de pequenas causas, o *Small Claim Court*.

## **2.1 Cappelletti e Garth e as pequenas causas**

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002), na célebre obra *Acesso à Justiça*, já denunciavam a situação individualmente e socialmente injusta de os sistemas de justiça não se apresentarem acessíveis ao homem comum, sobretudo nas causas que envolvem pequenos valores, ou seja, digam respeito a “pequenas injustiças”, apontando como obstáculos ao acesso efetivo à proteção judicial, dentre outros, a notória complexidade dos procedimentos judiciais, dotados de alta carga de formalismo, bem como o alto custo financeiro do processo judicial, especialmente no que se refere aos honorários de advogado e com as próprias custas judiciais.

E nesse particular, o alto custo do processo judicial tradicional se apresenta como causa impeditiva ao cidadão comum de reivindicar seus direitos ou obter a resolução dos litígios em que se encontre envolvido, sobretudo nas chamadas pequenas causas, cujo objeto diz respeito a pequenas quantias em dinheiro. Ou o titular do direito agravado não tem como suportar os custos do processo, ou simplesmente não perceberá que não compensa arcar com os custos do processo diante da pequena vantagem a ser auferida com a suposta vitória na causa. A conferir a reflexão dos citados autores (2000, p. 19):

Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade. Os dados reunidos pelo Projeto de Florença mostram claramente que a relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa.

Nesse contexto e a persistir tal quadro, não passa de mero reconhecimento formal a garantia do acesso ao sistema jurídico no sentido de o cidadão comum poder de fato reivindicar seus direitos, mesmo quando diga respeito a pequenos valores, pois somente a parte mais abastada economicamente é que não sofre diante da necessidade de realizar as despesas que próprias do processo judicial.

Por isso é que Cappelletti e Garth alertam para a necessidade de se dar especial atenção ao problema das pequenas causas e apontam a importância de o sistema jurídico adotar procedimentos especiais de baixo custo, destinados a essas pequenas causas, exatamente para possibilitar que os titulares de direitos de penas quantias também possam desfrutar das vantagens que a legislação substantiva lhes confere, como também evitar que a titularidade desses direitos se torne destituída de sentido ou meramente simbólica (2000, p. 93/94).

Um sistema destinado a servir às pessoas comuns, tanto como autores, quanto como réus, deve ser caracterizado pelos baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhecimentos técnicos bem como jurídicos.

## **2.2 Aspecto constitucional**

A Constituição Federal (art. 98, caput e inciso I), de modo cogente, determinou a criação dos Juizados Especiais Cíveis, de modo a não deixar alternativa ao legislador ordinário. A institucionalização dos Juizados Especiais

no contexto jurídico e judicial tem, pois, raízes constitucionais. Naturalmente que o comando constitucional não se limita à singela criação dos Juizados Especiais Cíveis, pois de nada adianta criá-los e não funcionarem a contento, não cumprirem adequadamente sua missão institucional, sobretudo a de possibilitar concretamente o acesso à justiça àqueles a que a chamada justiça comum ordinariamente não se mostra viável por conta dos custos com o ajuizamento da demanda, sobretudo diante da obrigatoriedade de representação judicial.

Assim, a criação – com funcionamento adequado – dos Juizados Especiais Cíveis vem, exatamente, em socorro do que a doutrina passou a reconhecer como “litigiosidade contida”, represada, das denominadas causas de menor complexidade, sobretudo àquelas cujo valor não ultrapasse a quarenta (40) salários mínimos (Lei 9.099/95, art. 3º, caput e incisos). É uma porta – e das mais importantes – que se abre, ampliando, sobretudo, o acesso ao sistema de justiça, de modo a viabilizar o exercício do direito fundamental do acesso à jurisdição, cujo comando constitucional assim se expressa: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV).

## **2.2 Competência dos Juizados Especiais Cíveis**

Por força do comando constitucional, os Juizados Especiais Cíveis são competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade (CF, art. 98, inciso I).

O texto constitucional, no entanto, não define quais causas serão consideradas de menor complexidade. Coube, assim, ao legislador ordinário essa tarefa, e fez mediante a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, nos seguintes termos:

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



- I – as causas cujo valor não exceda a quarenta salários mínimos;
- II – as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;
- III – a ação de despejo para uso próprio;
- IV – as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

O legislador ordinário adotou, como visto, de um lado, critérios que levam em conta a matéria deduzida em juízo, como nas causas envolvendo arrendamento rural e de parceria agrícola, cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio, ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico, ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre, cobrança de seguro relativamente aos danos causados em acidente de veículo, cobrança de honorários dos profissionais liberais, ações de despejo para uso próprio e ações possessórias (Lei 9.099/95, art. 3º, incisos II, III e IV).

Por outro lado, adotou critério que leva em conta, exclusivamente, o valor atribuído à causa, fixando teto em 40 (quarenta) salários mínimos (Lei 9.099/95, art. 3º, inciso I).

*Apriori*, por exclusão, as causas que não se encontrem no rol estabelecido pelo artigo 3º da Lei n.º 9.099/95, não são, seguramente causas de menor complexidade.

Contudo, vale salientar que, conquanto o legislador ordinário tenha definido o critério de valor para efeito de enquadramento de causa como de menor complexidade, o fato é que o valor da causa em si nada tem a ver com a eventual, ou não, complexidade da demanda. Pode perfeitamente acontecer – e no dia a dia do foro não é fato incomum – que determinada causa não ultrapasse o teto de 40 (quarenta) salários mínimos e, mesmo assim, a causa não se apresente como de menor complexidade por envolver questões de alta indagação, exigindo, no mais das vezes, a realização de prova pericial complexa. Como visto, complexidade e valor, conceitualmente, não se confundem.

Ainda sobre a questão da adoção do critério de valor, Figueira Júnior; Lopes (1995, p. 58) chamam a atenção para o seguinte aspecto:

Ressaltamos que quarenta salários mínimos não significam pequeno valor, muito menos para a esmagadora maioria da população brasileira, que tem uma renda per capita bem inferior ao referido *quantum* (aproximadamente US\$ 3.000, em 1994), o que equivale a dizer que a procura por estes Juizados será enorme, e o número de demandas crescerá, por certo, significativamente, estando a exigir dos Estados a implementação de mecanismos e de pessoal suficientes para darem vazão a todas essas questões.

Apesar de conceitualmente valor e complexidade não se confundirem, o fato é que o legislador elegeu o critério do valor para determinar se uma causa é ou não complexa, definindo as que não ultrapassem ao valor correspondente a quarenta (40) salários mínimos como de menor complexidade para efeito de obter trânsito perante o sistema dos Juizados Especiais.

### **2.3 O Papel dos Juizados Especiais Cíveis**

Os Juizados Especiais Cíveis têm um papel próprio a desempenhar no quadro da jurisdição estatal?

Como já dito, anteriormente, a criação – com funcionamento adequado – dos Juizados Especiais Cíveis vem, exatamente, em socorro ao que a doutrina passou a reconhecer como “litigiosidade contida” das denominadas causas de menor complexidade, sobretudo daquelas cujo valor não ultrapassa a quarenta (40) salários mínimos (Lei 9.099/95, art. 3º, caput e incisos). Veio dar concretude ao direito fundamental do acesso à jurisdição, cujo comando constitucional assim está expresso: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV).

É fato que antes da existência dos Juizados Especiais Cíveis, muitos conflitos nem chegavam ao sistema de justiça. Isso não quer dizer que ainda

hoje não existam causas que continuam não chegando ao Judiciário, mas, certamente, em menor escala do que antes da criação e funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis; No mais das vezes, o titular preferia renunciar seu direito – para não dizer que na verdade se via obrigado – por conta das dificuldades impostas ao acesso à justiça, especialmente de ordem econômica, sem contar a descrença no sistema de justiça convencional.

Inquestionavelmente, os Juizados Especiais Cíveis se constituíram em uma nova forma de acesso à justiça, ampliando-o a um número cada vez maior de pessoas, democratizando-o. Fala-se com propriedade em “popularização da justiça”.

Bem recorda Cunha (2008, p. 20) esse aspecto quando ainda estava em discussão o projeto de lei que cuidaria da criação dos antigos juizados de pequenas causas, mas de tudo aplicável à criação dos Juizados Especiais Cíveis:

Se, por parte do Ministério da Desburocratização, a criação dos juizados de pequenas causas tinha a ver com a melhoria na prestação dos serviços pelo Judiciário, por outra, os juristas que integravam a comissão, a quem foi encomendado o texto do anteprojeto de lei, entre eles três integrantes da magistratura, viam neste instrumento a oportunidade de transformar a imagem do Judiciário e da Justiça brasileira, de aproximá-lo da comunidade e de garantir o seu lugar como o *locus* de solução dos conflitos sociais. De acordo com Kazuo Watanabe (1985, p.4), ‘A grande preocupação (da lei que criou os juizados de pequenas causas) foi remover aquela idéia negativa de que não vale a pena ir à Justiça’.

É inegável que a partir do momento em que se abre a possibilidade de o jurisdicionado ter acesso ao sistema de justiça (pelo menos perante o juízo de 1º grau) sem ter que realizar qualquer despesa com custas processuais e, a depender do valor – no máximo até 20 (vinte) salários mínimos (art. 9º da Lei 9.099/95) –, sem necessitar estar assistido de advogado que patrocine sua causa, já são motivos bastantes para demonstrar o quanto o Poder Judiciário se tornou acessível a quem, cuja causa se enquadre em

qualquer uma das hipóteses de menor complexidade (art. 3º da Lei 9.099/95), sobretudo em relação às causas de tidas como de baixo valor.

Ninguém duvida também que até a instalação do sistema de Juizados Especiais Cíveis muitos cidadãos não se davam ao trabalho de procurar satisfazer seu direito material por meio do sistema ordinário estatal de justiça por que simplesmente não compensava, era caro e lento demais, mesmo nas hipóteses em que poderia contar com os benefícios da gratuidade judiciária, envolvendo custas e gastos com honorários de advogado. Preferia desistir de fazer valer seu direito substancial quando a causa era de pequeno valor.

#### **2.4 Princípios inerentes aos Juizados Especiais**

Falar em princípios inerentes aos Juizados Especiais é trazer a tona os próprios fundamentos da atividade de tais órgãos de justiça. Por isso o brocardo jurídico: *Principium est primum a quo aliud oritur* (princípio é o primeiro, ou principal, do qual tem origem outra coisa).

Por isso mesmo, ao lado do regramento legal, os princípios que informam o sistema dos juizados especiais se apresentam como parâmetro ou critério de orientação tanto na atividade hermenêutica quanto na própria tomada de decisões, possibilitando ao intérprete e/ou aplicador do direito, inclusive, maiores possibilidades de resolução dos problemas processuais, sem contar que também servem de estímulo ao melhoramento da práxis processual como contraponto ao modelo tradicional de justiça, para a afirmação de uma nova realidade processual que se instituiu propositadamente com a finalidade precípua de alterar paradigmas estabelecidos.

Por força de comando constitucional e legal, os Juizados Especiais Cíveis estão submetidos ao regime dos seguintes princípios: oralidade,

simplicidade, economia processual, celeridade e conciliação (artigo 98, I, da CF; artigo 2º da Lei n.º 9.099/95, respectivamente).

Dentre tais princípios, destaca-se o princípio da oralidade, que tem status constitucional, pois a própria Constituição Federal (art. 98, I) cuidou de expressamente de indicar que o procedimento será oral, de modo que o legislador ordinário e o aplicador do direito têm o dever de observá-lo o quanto possível a fim de obedecer ao comando da Lei Maior.

No entanto, como bem salienta o processualista Lúcio Grassi de Gouveia (2002, p. 35), existe a impossibilidade da oralidade pura, ou absoluta, de modo que não se pode dizer que a forma escrita não tem qualquer lugar no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, pois “[...] são imprescindíveis para a validade e eficácia processual a documentação e a conversão em termos dos atos principais.” Na verdade, o que há é a prevalência do procedimento oral sobre o escrito.

Como ensina Cretella Júnior (1992, p. 53), a escolha do procedimento, se oral ou escrito, no fundo, define o modo pelo qual se realiza a comunicação entre juiz e partes. A opção pelo procedimento preponderantemente oral reduz o formalismo e privilegia o contato entre os sujeitos processuais. Daí se dizer com propriedade que do princípio da oralidade decorrem outros princípios, tais como o da imediatidade e o da concentração, embora não sejam exclusivos do procedimento oral.

O primeiro (princípio da imediatidade) informa que o juiz deve manter-se em contato com as partes, oportunidade na qual deve convidá-las à conciliação, e caso não obtenha acordo entre elas, deve produzir toda a prova e expor as questões controvertidas. Já o princípio da concentração explica que todos os atos processuais devem ser realizados numa única sessão, numa única audiência, sem postergar a prática de qualquer ato para momento ulterior.

Os demais princípios: simplicidade, economia processual e da celeridade, mesmo que indiretamente, igualmente têm estatura constitucional, na medida em que a própria Constituição Federal (art. 98, I) também determina que o procedimento seja sumaríssimo, ou seja, seja breve na sua missão de dar solução aos conflitos. São princípios decorrentes desse comando constitucional.

Sob o aspecto financeiro se sobressai o fato de o acesso ao primeiro grau prescindir da assistência de advogado, pelo menos nas causas cujo valor não ultrapasse a 20 (vinte) salários mínimos, bem como a irrestrita e total gratuidade no ajuizamento das demandas (somente em grau de recurso – no chamado Recurso Inominado – a lei não dispensa o patrocínio de advogado e o pagamento de custas). Obviamente que beneficiário da “justiça gratuita”, segundo os critérios da Lei n.º 1.060/50, estará dispensado do preparo prévio.

Por fim, vale ressaltar que a existência de tais princípios, obviamente, não quer dizer que outros princípios que norteiam o universo processual civil e que se referem ao devido processo legal não tenham vigência no sistema dos Juizados Especiais Cíveis, como por exemplo, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da igualdade entre as partes, da segurança jurídica, da correlação entre o pedido e a sentença, dentre outros.

## CAPÍTULO III

### 3 TUTELAS DE URGÊNCIA OU URGÊNCIAS DE TUTELA

Existem pretensões que não admitem qualquer retardo na entrega da prestação jurisdicional, nem mesmo a que decorre da denominada “demora natural” do processo, advinda, por exemplo, da simples fluência normal dos prazos fixados na lei processual; existem situações, de fato, que reclamam urgência da atividade de julgar, mediante o manejo de provimentos jurisdicionais preventivos que a doutrina e a jurisprudência denominam de tutelas preventivas, ou tutelas sumárias de urgência, ou, simplesmente, tutelas de urgência, cujo objeto é exatamente evitar que o dano temido ao direito substantivo venha de fato acontecer. Ou seja, que danos irreparáveis ou, pelo menos, de difícil reparação se concretizem no mundo dos fatos.

Haverá urgência por tutela jurisdicional, por exemplo, nos casos que envolvem risco à saúde ou a própria vida de pessoa necessitada de imediata internação hospitalar ou de intervenção cirúrgica, ou mesmo quando existe a possibilidade de ficar desassistida de serviço essencial, como o fornecimento de água ou de energia elétrica, e assim por diante.

De outra parte, o jurista italiano Andrea Proto Pisani (apud Moreira, 2003, p. 286-297), na obra *Appunti sulla giustizia civile*, ao tempo em que indica que a urgência tanto pode se referir ao (i) risco de desaparecimento de elementos necessários à efetividade do processo, como no caso da única ou da principal testemunha que se encontra doente com risco de morte, como também da própria (ii) natureza ou função do direito invocado que não admite qualquer retardamento para o seu cumprimento, como é próprio das relações jurídicas de caráter não patrimonial (v.g: direitos da personalidade), como também das situações jurídicas patrimoniais de extrema importância na vida das pessoas, como é o caso dos alimentos e do salário, aponta também técnicas para o enfrentamento do problema, quais sejam:

a) os procedimentos devem ser abreviados ou sumarizados, compatibilizando a atividade cognitiva do juiz e as garantias fundamentais dos

litigantes – *contraditório, ampla defesa, coisa julgada material* – com maior celeridade ao rito processual tal ocorre no procedimento sumário, juizados especiais e julgamento antecipado da lide;

b) a cognição deve ser sumarizada, afastando-se da idéia da necessidade de conhecimento completo da matéria litigiosa a fim de garantir a eficácia da tutela jurisdicional, adotando o critério do juízo de probabilidade favorável ao autor da ação para o adiantamento provisório dos efeitos finais da tutela. Também pela adoção da técnica do contraditório eventual, tal como consagrado na ação monitória, na qual a discussão sobre a higidez do crédito depende do ajuizamento dos embargos.

E é exatamente a sumarização da cognição que mais de perto interessa analisar, na medida em que envolve as chamadas tutelas de urgência (provimentos de urgência cautelares e antecipatórias).

### **3.1 Dano decorrente da demora (normal ou anormal) do processo judicial**

O processo judicial, necessariamente, se desenvolve dentro de um decurso de tempo. A prática de atos processuais ou a simples existência de prazos processuais a serem observados por todos os atores do processo, necessariamente envolve a utilização de um determinado período de tempo. Consome-se tempo quando se observam os prazos para apresentação de defesa, réplica, alegações finais, interposição de recursos, dentre outros atos processuais, como também com a produção de provas em audiência e realização de perícias, sem contar com o próprio julgamento da causa e o aguardo do tempo necessário para a consumação do trânsito em julgado.

Essa questão é bem colocada por Tucci (1993, p. 100) ao apontar a natureza dinâmica do processo e a conseqüente impossibilidade de ele se exaurir num único ato:

O processo – direção no movimento – consubstancia-se então num instituto essencialmente dinâmico, porquanto não exaure o ciclo vital num único momento, mas é destinado a desenvolver-se no tempo,



possuindo duração própria. Os atos processuais, embora tenham uma determinada ocasião para serem realizados, normalmente não se perfazem de modo instantâneo, mas, sim, desenrolam-se em várias etapas.

E acrescenta: “Seria realmente um inominado absurdo imaginar-se um processo no qual houvesse imediata tutela ao direito supostamente violado:...”

Não existe, portanto, processo judicial que prescindia de um tempo para se desenvolver. O tempo é uma realidade visceralmente ligada ao próprio processo judicial. Esse tempo pode até ser maior ou menor, mas, invariavelmente, se consumirá tempo entre o momento em que o autor promove a ação judicial, pela qual formalmente apresenta seu pedido de tutela jurisdicional, e o momento em que o juiz apresenta sua decisão de mérito relativamente a este pedido, como também haverá o decurso de um tempo para acontecer à efetiva satisfação do direito material no mundo dos fatos.

Na conta desse decurso de tempo, também se debitam as exigências que são próprias do devido processo legal, fruto da consagração do chamado estado de direito, como à observância cogente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, todos de natureza constitucional. É impossível não “gastar” tempo no curso da demanda judicial, quando se deve garantir às partes a possibilidade de tomarem conhecimento e, querendo, manifestarem-se nos autos acerca das declarações uma da outra, exatamente para não serem surpreendidas.

Como, então, não retardar o desfecho da causa quando se deve possibilitar às partes a apresentação das defesas e alegações que julgarem adequadas à proteção de seus interesses? Como não infligir uma demora ao processo, quando se deve assegurar a possibilidade das partes produzirem as provas que julgarem convenientes à defesa do direito que entendem possuir?

Além dessa demora “natural” (ou normal) do processo, não há como ignorar que durante a marcha processual também não é incomum ocorrerem percalços dos mais variados que retardam ainda mais o desfecho da demanda

judicial, tais como: a necessidade de citação por hora certa ou mediante a publicação de editais; a existência de litisconsortes passivos com advogados diferentes, impondo a duplicidade de prazo; a apresentação de defesas indiretas como a incompetência do juízo, suspeições e impedimentos; a manifestação de recursos judiciais, com finalidade meramente procrastinatória, sem contar as deficiências estruturais do próprio Poder Judiciário, sobretudo no que se refere ao quadro insuficiente de magistrados e de servidores, dentre muitas outras causas.

O mesmo se diga em relação ao Ministério Público e Defensoria Pública, cujos agentes também atuam no ambiente do processo judicial e igualmente sofrem das mesmas mazelas estruturais do Judiciário, sem falar da excepcional situação que possuem juntamente com a Fazenda Pública de terem o privilégio processual de contarem com prazos diferenciados para a prática de atos processuais. Estabelece a Lei Processual Civil (Código de Processo Civil, art. 188), por exemplo, que: “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.”

O principal motivo da crise da justiça tem a ver com o fator tempo, que permeia a própria noção de processo. A demora excessiva do processo judicial, por si só, mesmo aquela que decorre do próprio ritual estabelecido pela lei processual – a demora natural do processo –, é, como bem destaca Tucci (1993, p.101), fonte direta de injustiça social e propiciadora de desigualdade:

Realmente, a duração excessiva do processo constitui “fenômeno que propicia a desigualdade..., é fonte de injustiça social, porque a resistência do pobre é menor do que a do rico: este, e não aquele, pode, via de regra, aguardar, sem sofrer grave dano, uma justiça lenta... Um processo longo beneficia, em última análise, a parte rica em detrimento da parte desafortunada.

Nicolò Trocker (apud Tucci, 1993, p. 101), tratando da morosidade da justiça, chega a afirmar:

Provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a

perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também num cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição.

A seu turno, Bedaque (2009, p.21) faz importante reflexão acerca das consequências advindas da demora do processo, ao salientar que o dano sofrido pelo titular do direito substancial, em virtude do inadimplemento da obrigação pelo devedor, pode ser agravado pelo próprio processo. Ou seja, o próprio retardo no desenvolvimento do processo, por si só, tem a energia necessária para agravar o dano sofrido pelo titular do direito substancial.

Interessante esta abordagem porquanto coloca à vista de todos que o processo, ao tempo em que tem por objeto restabelecer a normalidade no plano material, mediante a satisfação do interesse do credor prejudicado, termina, por conta da demora que lhe é própria, sendo causa do agravamento do dano do titular do direito. Por isso, Bedaque (2009, p.21) sustenta que: “O simples fato de o direito permanecer insatisfeito durante o tempo necessário ao desenvolvimento do processo cognitivo já configura dano ao seu titular.”

Trata-se, segundo a doutrina, do denominado “dano marginal” do processo. E é exatamente para evitar ou minimizar o “dano marginal” causado pelo processo que o sistema processual deve se valer de instrumentos dotados do que se convencionou denominar de sumarização da atividade cognitiva, buscando entregar a tutela jurisdicional com mais brevidade, de modo a garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Inclusive Marinoni (2002, p.22), sustenta a inevitabilidade de o processo judicial ser dotado da técnica da antecipação da tutela de modo a permitir a distribuição racional do tempo do processo.

### **3.2 Tutelas de urgência**

Tutelas de urgência, também denominadas de tutelas sumárias de urgência ou tutelas diferenciadas, nada mais são que provimentos jurisdicionais

de caráter essencialmente preventivo visando evitar que o tempo possa comprometer a própria efetividade da prestação jurisdicional. Tutela jurisdicional destituída de efetividade significa a própria inexistência de tutela jurisdicional, a própria negação do acesso à justiça a que o Estado se comprometeu quando trouxe para si o monopólio da jurisdição e proibiu, como regra, a autotutela.

Salvo hipótese de cumprimento espontâneo do dever jurídico, a efetividade das regras de direito material depende fundamentalmente da efetividade do processo, que tem a ver, sobremaneira, com o modo pelo qual o direito processual se propõe a assegurar a atuação das regras substanciais. O sistema processual deve ser dotado de meios adequados a cada tipo de demanda de direito material, possibilitando, sobretudo, tutela jurisdicional a partir da mera verossimilhança do direito afirmado, sem mais necessidade de conhecimento exauriente, especialmente nas demandas com a marca da urgência. As tutelas de urgência possuem esta singularidade: são precedidas de cognição não exauriente.

Por isso, Bedaque (2009, p. 13) assegura ser:

[...] imprescindível que o titular da situação substancial carente de proteção possa utilizar instrumento estruturado para assegurar não apenas a tutela formal de seu direito, mas proteção real, ou seja, capaz de proporcionar-lhe praticamente a mesma situação que o cumprimento espontâneo da norma lhe conferiria.

Para Bueno (2011, p.325), a expressão “tutelas de urgência” quer significar as tutelas que:

[...] têm em comum a gênese constitucional inquestionável de servirem para evitar que ameaças transformem-se em lesões, isto é, são técnicas de realizar a tutela jurisdicional preventiva de que trata o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Bedaque (2009, p.85) também pontua a matriz constitucional da tutela de urgência e a necessidade de se eliminar o risco decorrente da demora na oferta da prestação jurisdicional:

Inafastável, portanto, a necessidade de o sistema processual prever e regular uma providência jurisdicional destinada a eliminar qualquer risco decorrente da demora na oferta da prestação requerida. Trata-se, sem dúvida, de proteção inerente à garantia constitucional da ação, que **não pode ser objeto de restrição por parte do legislador ordinário. O acesso à justiça assegurado na Constituição não está limitado às tutelas definitivas e satisfativas. A tutela cautelar de urgência deve ser incluída, portanto, no âmbito de proteção que a Constituição Federal confere ao direito de ação, que, em última análise, é direito de acesso às garantias do devido processo legal ou devido processo constitucional.** (grifo nosso).

De tal sorte, a Constituição Federal impõe ao legislador ordinário não apenas o dever de estruturar instrumentos destinados a evitar que as ameaças de lesão aos direitos substanciais venham se concretizar no mundo dos fatos, mas, igualmente, de se abster de criar restrições indevidas ao exercício da jurisdição preventiva.

### **3.3 Modalidades de tutelas de urgência**

Tutela cautelar e tutela antecipatória são espécies do gênero tutela jurisdicional preventiva, ambas já consagradas pela doutrina como modalidades de tutelas de urgência. Para Barbosa Moreira (2003, p. 293), as tutelas de urgência podem se apresentar da seguinte forma:

a) medidas puramente cautelares, como as de produção antecipada de prova; b) medidas cautelares, mas produtoras de efeitos antecipados suscetíveis de cessação: concessão de alimentos a título provisório; c) medidas cautelares, mas produtoras de efeitos antecipados definitivos: demolição de prédio em ruína iminente, para resguardar a segurança pública (art. 888, VIII, CPC); d) medidas antecipatórias fundadas no art. 273 ou em regra especial inserta em lei extravagante (imissão de posse – Dec.-lei n. 3.365, art. 15).

Em comum têm a tutela cautelar e a tutela antecipatória as seguintes marcas:

a) a sumariedade da cognição pelo juiz, em virtude da qual o provimento judicial pode se apoiar tão somente num juízo de probabilidade ou na verossimilhança do direito material;

b) a provisoriedade do provimento judicial, de modo que o provimento judicial não desfruta da imutabilidade própria da coisa julgada material;

c) e a vocação para combater os efeitos do tempo, de modo a assegurar, mediata ou imediatamente, a utilidade do processo e do próprio provimento judicial.

Neste sentido, Bedaque (2009, p.26):

Por esse ângulo, há quem identifique no gênero tutela de urgência duas espécies distintas: a cautelar e a antecipatória, ambas destinadas a evitar que o tempo comprometa o resultado da tutela jurisdicional. Identificam-se não só pelo escopo comum, mas também pela inexistência da coisa julgada como qualidade inerente ao pronunciamento que as contém.

Distinguem-se, no entanto, pelo caráter satisfativo de uma, inexistente, como regra, na outra. Enquanto a tutela antecipatória tem por objeto adiantar a entrega do próprio bem da vida, tutelado pelo direito material que se apresenta verossímil, a tutela cautelar, por seu turno, tem por objeto, regra geral, apenas garantir a utilidade do processo judicial tido por principal.

### 3.3.1 Da tutela cautelar

Em meio aos requisitos gerais que viabilizam o conhecimento de toda e qualquer ação – condições gerais da ação (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido) –, existem outros que são específicos ou peculiares das ações cautelares, quais sejam: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Parte da doutrina, no entanto, não reconhece o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* como simples requisitos da ação cautelar, mas como o seu próprio mérito, como bem salienta Bueno:

Destarte, o “mérito”, isto é, a constatação da existência de um direito a ser protegido jurisdicionalmente em sede de “cautelar” – mesmo que, de acordo com a doutrina tradicional, um direito a ser reconhecido ou satisfeito em outro processo – corresponde à

verificação, em caso concreto, da efetiva ocorrência do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* dignos de tutela jurisdicional. (BUENO, 2010, p.175).

E acrescenta:

O “mérito” do “processo cautelar”, destarte, corresponde, como em qualquer outro processo, ao pedido de tutela jurisdicional tal qual formulado pelo autor. Na medida em que o magistrado enfrente-o, isto é, tenha condições de apreciá-lo porque superadas as questões relativas à existência e à regularidade do processo (pressupostos processuais; v. n. 2, supra) e ao desenvolvimento do próprio direito de ação (condições da ação; v. n. 3, supra), o julgamento é, para fins do art. 269, em especial de seu inciso I, de mérito. O magistrado poderá acolher ou rejeitar o pedido, no todo ou em parte, concedendo, em idêntica proporção, tutela jurisdicional. Em qualquer das hipóteses, seu julgamento é de mérito. (BUENO, 2010, p.176).

Mas independentemente de serem requisitos ou o próprio mérito da ação cautelar – distinção que refoge aos objetivos delimitados do presente trabalho – o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, indiscutivelmente, devem estar presentes para que seja viável à pretensão da tutela cautelar.

A expressão latina *fumus boni iuris*, grosso modo reconhecida como fumaça do bom direito, traduz a perspectiva ou mesmo a probabilidade de os fatos apresentados na peça inaugural cautelar serem dotados verossimilhança ou de serem considerados como tal. Esta aparência deve ser constituída de tal forma que aprove a atuação da medida protetiva, apresentando a versão narrada pelo autor como plausível. O jurista Misael Montenegro (2006, p. 182) sustenta que “se refere à demonstração preliminar e superficial da existência do direito material que dará suporte ao ingresso da ação principal”.

Já a expressão “*periculum in mora*”, ou perigo da demora, é a tradução da urgência da medida solicitada. É a temeridade de o retardamento da decisão judicial ser prejudicial ao direito substancial da parte, exatamente em razão da demora. Para Misael Montenegro (2006, p. 182), este requisito “[...] repousa na verificação de que o autor se encontra em situação de urgência, necessitando de pronta intervenção jurisdicional, sob pena de o bem ou o direito de que se afirma titular vir a perecer.”

As cautelares em regra são concedidas mediante provocação – pedido da parte interessada. No entanto, também podem ser concedidas de ofício, de acordo com o regramento contido no art. 798 do CPC, constituindo-se no hoje denominado “Poder Geral de Cautela” do juiz, que nada mais é do que o poder outorgado ao magistrado de viabilizar medidas cautelares sejam elas típicas (indicadas expressamente na legislação, especialmente o Código de Processo Civil), sejam elas atípicas.

Logo, é perfeitamente legítima a pretensão cautelar revestida de verossimilhança e urgência, mesmo quando não configurada entre as figuras legislativas. De acordo com a própria letra do art. 798 do CPC, o juiz pode decidir sobre as medidas provisórias que julgue apropriadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Sobre o tema, acrescenta Cássio Scarpinella (2010, p. 201-202):

O chamado “poder geral de cautela”, previsto no art. 798, deve ser entendido para todos os fins, como um autêntico “dever-poder”. “Dever” no sentido de que a tutela (proteção) de uma dada situação que seja apresentada ao magistrado é, para ele, impositiva. Não há espaço para entender que haja, no exercício da função jurisdicional, em plena harmonia como o “modelo constitucional do direito processual civil”, qualquer elemento de “liberdade”, “facultatividade” ou de “discrecionabilidade”. Tais atributos não existem no que diz respeito ao exercício da função jurisdicional.

“Poder” no sentido de que, para o atingimento da finalidade destacada pelo parágrafo anterior, o magistrado lançará mão dos mecanismos que, consoantes como o “modelo constitucional do direito processual civil”, mostrem-se aptos suficientes para garantir o resultado pretendido.

Por último, há que se destacar rapidamente o caráter de fungibilidade existente nas medidas cautelares. Fungibilidade esta, no sentido de apreciação da medida vista como mais adequada pelo magistrado. Assim, torna-se perfeitamente possível que ele receba uma cautelar inominada como uma cautelar nominada, bem como às avessas.



### 3.3.2 Tutela antecipatória

A rigor, o instituto da tutela antecipada não é inteiramente uma novidade no direito brasileiro, pois havia muito tempo que já existiam provimentos jurisdicionais que adiantavam os efeitos da sentença de mérito. Neste contexto estão os provimentos liminares nas ações possessórias, na ação de busca e apreensão prevista no Decreto-lei 911/69, na ação civil pública, na possibilidade de despejo liminar e a hipótese no art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. A Lei 8.952/94 que deu nova redação ao art. 273 o CPC, tão somente estendeu a todos o que só era possível a poucos em situações especiais.

Consiste basicamente no adiantamento dos efeitos práticos da sentença, a antecipação no tempo dos efeitos previsíveis da sentença de mérito, permitindo ao autor da ação usufruir de seu direito antes mesmo do desfecho final do processo. Trata-se de decisão interlocutória de cognição sumária que avança no mérito, mas dotada de provisoriedade e satisfatividade, pois admite a prática de atos de execução antes mesmo da definição do direito na sentença de mérito.

Seu escopo é dividir o ônus da demora do processo com o réu que sempre foi suportado exclusivamente pelo autor da ação, possibilitando a entrega tempestiva da prestação jurisdicional perseguida.

Seus requisitos são:

a) pedido da parte: *a priori*, a medida só pode ser pleiteada pela parte autora, seu destinatário declarado pela lei. No entanto, não se pode ignorar que ao réu, em reconvenção, pode também ser facultado igual privilégio processual, subsistindo resistências quanto à possibilidade de concessão de ofício pelo juiz, sobretudo diante do princípio do dispositivo em virtude do qual o réu não deve sofrer os efeitos concretos de decisão judicial se o autor não tiver postulado nos casos e formas legais (art. 2º do CPC). Neste sentido, João Batista Lopes:

Em verdade, o texto do art. 273 é claro a tal respeito e está em perfeita harmonia com a regra do art. 2º do CPC que estabelece: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte, ou interessado a requerer, nos casos e formas legais”. A disciplina da matéria adotada pelo legislador difere da prevista para o processo cautelar em que, em casos especiais, se admite a concessão da providência *ex officio* (art. 797 do CPC). (LOPES, 2009, p.92).

Porém, Napoleão Nunes Maia afirma sobre a possibilidade de pedido implícito de concessão de adiantamento da prestação jurisdicional:

Ademais, sendo a antecipação da tutela apenas e somente o atendimento prematuro do pedido do autor (que não terá mais de aguardar o longo trâmite do feito e a edição da decisão final), será logicamente legítimo afirmar que a petição inicial sempre conterá ou embutirá a postulação da tutela, de modo que concedê-la em pedido expresso não seria de modo algum similar ao atendimento de um pleito não formulado. (MAIA FILHO, 2003, p.152).

b) prova inequívoca dos fatos e verossimilhança da alegação: supõe a existência de prova robusta, clara, evidente e segura acerca dos fatos. Tal prova, para ser inequívoca, não se submete a qualquer dúvida e deve ser capaz de convencer o juiz da verossimilhança da alegação, ou seja, da probabilidade da existência do direito. Sobre o juízo de verossimilhança, esclarece Luciana Carreira Alvim:

Portanto, o juízo de verossimilhança que o juiz deve formular, para conceder a tutela antecipada, apoia-se numa forte probabilidade, capaz de convencê-lo, pelo que consta dos autos, de que, na sentença, provavelmente julgará a causa em favor do beneficiário da tutela e contra a parte contrária. Com mais técnica teria agido, portanto, o legislador, se, ao invés de empregar expressão ‘verossimilhança’, tivesse empregado ‘probabilidade’ (CABRA, 2010, p.54).

c) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso no direito de defesa ou manifesto propósito protelatório – é o perigo da demora ou “*periculum in mora*” traduzido na urgência da medida pretendida. Como já abordado linhas acima, é a temeridade em relação à demora da decisão a ponto de ser prejudicial ao direito, como esclarece Cassio Scarpinella Bueno:

Esse 'perigo na demora da prestação jurisdicional' deve ser entendido no sentido de que a tutela jurisdicional deve ser prestada (e, para os fins presentes, antecipada) como forma de evitar a perpetuação da lesão a direito ou como forma de imunizar a ameaça a direito do autor. Trata-se, inequivocamente, de uma situação em que a tutela jurisdicional é antecipada como forma de debelar a *urgência*, sendo insuficiente a prática de atos que busquem meramente assegurar o resultado útil do processo, isto é, a futura prestação da tutela jurisdicional. É essa a razão pela qual a figura do inciso I do art. 273 pode muito bem ser chamada – como, de resto, é por vezes identificada – como 'tutela antecipada de urgência'. (BUENO, 2010, p.36).

Por fim, a antecipação dos efeitos da decisão de mérito encontra um limite: o perigo da irreversibilidade da medida. Este limite, no entanto, não é absoluto e pode ser transposto em situações excepcionais de modo que a tutela antecipada produza efeitos concretos irreversíveis, como no caso da prestação de alimentos. Deve o juiz, naturalmente, levar em conta qual interesse deve prevalecer, o peso dos direitos que estão em jogo. Deve buscar o equilíbrio entre a situação desfavorável temida e a situação desfavorável imposta ao réu.

## **CAPÍTULO IV**

### **4 JURISDIÇÃO PREVENTIVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

De acordo com a cláusula constitucional do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Portanto, do ponto de vista constitucional, o exercício da jurisdição se desdobra em jurisdição reparadora e jurisdição preventiva.

A questão que aqui se coloca é a da viabilidade jurídico-constitucional (ou não) de os juizados especiais cíveis, regidos pelo regramento da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, poderem exercer jurisdição preventiva, ou seja, jurisdição destinada a evitar que ameaça de lesão a um direito material venha a se consumir no mundo dos fatos. A questão é posta nestes termos porque subsistem, no âmbito dos juizados especiais cíveis, posturas interpretativas divergentes em relação ao tema: existe uma linha de interpretação que entende que a jurisdição exercida nos juizados especiais também contempla a tutela preventiva, possibilitando o conhecimento do mérito dos pedidos de antecipação de tutela ou de medidas liminares; de outro lado, outra exegese, advogando a tese da absoluta impossibilidade do exercício da jurisdição preventiva no âmbito dos juizados especiais.

Para esta última corrente de interpretação, os juizados especiais cíveis devem se limitar a exercer jurisdição visando exclusivamente à reparação ou à repressão de lesão já consumada a um direito substantivo. Ou seja, o provimento judicial, advindo dos juizados especiais cíveis, deve se resumir a reparar lesão de direito, o que importa em dizer, por outro lado, que os juizados especiais cíveis, mesmo quando a causa posta em juízo for de sua competência – de menor complexidade –, não devem conhecer de pedido que tenha por objeto a proteção de direito substantivo ameaçado de sofrer lesão, que envolva o exercício da jurisdição preventiva.

Em outras palavras, o jurisdicionado, cujo direito substantivo ainda não se encontra lesado, mas ameaçado de sê-lo, e que pretenda exercer o direito de obter jurisdição por meio dos juizados especiais cíveis, deve aguardar a consumação da lesão de seu direito material; o jurisdicionado que não puder ou não quiser aguardar a consumação da lesão a seu direito material, terá que se valer da chamada justiça comum, pois não será admitido no sistema de juizados especiais.

Diante de tal quadro, alguns questionamentos se apresentam: a interpretação que não admite o exercício da jurisdição preventiva nos juizados especiais encontra ressonância na Constituição Federal? A Constituição Federal admite a possibilidade de um órgão jurisdicional ser impedido de exercer tutela preventiva ou, mesmo, ser desprovido do poder geral de cautela?

A prevalecer a interpretação segundo a qual a jurisdição é indissociável da ideia de efetividade ou que a marca da efetividade integra o próprio conceito de jurisdição, a resposta, obviamente, é não. Marinoni (2008, p. 140), inclusive, sustenta que a jurisdição efetiva ou a efetividade da jurisdição se constitui num direito fundamental. E diz mais: a possibilidade de tutela jurisdicional de urgência, de caráter preventivo, objetivando que ameaça de lesão a direito não se concretize, não se consuma, está formalmente assegurada na cláusula constitucional do inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, de tal modo que nem mesmo a lei – isto mesmo, nem mesmo a lei – pode impedir que o estado-juiz conheça do mérito dos pedidos de tutelas preventivas.

Bueno (2011, p. 324-325) igualmente ressalta o caráter constitucional da atividade jurisdicional preventiva:

[...] toda vez que houver, no plano material, algum direito cuja fruição plena só se justifique na sua forma específica, in natura, isto, por si só, impõe, no plano do processo e, mais do que isto, ao processualista, àquele que pensa e reflete sobre o direito processual civil, a concepção de uma forma de tutela jurisdicional apta a assegurar aquela específica fruição. O direito processual civil como um todo, para ir direto ao ponto, deve ser pensado de forma a evitar,

a todo custo, que a situação de ameaça converta-se em lesão. Passa a ser relevante verificar em que medida o Poder Judiciário pode (e, a bem da verdade, deve) atuar em prol da imunização de situações de lesão antes de elas se consumarem. **É o que impõe o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, até porque não é legítimo postergar esta tarefa, mesmo sem lei que crie condições concretas para, a cada situação de ameaça, evitar danos. É esta consequência prática da grandeza do § 1º do art. 5º da Constituição Federal.**” (grifo nosso).

No mesmo tom, Dinamarco, Grinover, Cintra (2004, p.139) afirmam:

Não pode a lei “excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito” (art. cit.), nem pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão (CPC, art. 126).

De outro lado, a matéria relativa à concessão de tutelas de urgência pelos juizados especiais cíveis já foi levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, mas em outro patamar, pois, nem mesmo se discute se os juizados especiais cíveis podem ou não podem exercer jurisdição preventiva. A questão é tratada como superada ou até mesmo como inexistente na medida em que nenhum dos ministros que compõem a mais alta Corte do país questiona ou põe em dúvida essa possibilidade, até porque a própria Corte Constitucional já havia afirmado, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n.º 4 (BRASIL, 2008), que o poder geral de cautela é inerente à própria atividade jurisdicional.

A discussão no Pretório Excelso envolveu questão que supõe a concessão de tutela preventiva, pois tem a ver com a possibilidade do manejo do mandado de segurança para enfrentar decisões interlocutórias que concedam liminares ou antecipem os efeitos da tutela no âmbito dos juizados especiais cíveis, consoante se verifica da súmula do julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 576.847-3/BA, da relatoria do ministro Eros Grau, consoante se extrai da respectiva ementa, assim sintetizada:

CONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DE TUTELA LIMINAR NO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE ANTECIPA OS EFEITOS DA TUTELA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL.

INDEFERIMENTO LIMINAR PELA TURMA RECURSAL.  
REPERCUSSÃO GERAL.

Do referido acórdão, vale registrar o trecho do voto do ministro Marco Aurélio que, assim como os demais juízes da Corte Constitucional, sequer põe em dúvida a possibilidade de os juizados especiais cíveis concederem tutela de urgência, apesar de a Lei 9.099/95 ter consagrado o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, avançando para a possibilidade do uso do mandado de segurança para o enfrentamento de tais decisões:

No caso, está-se diante de situação concreta que acaba por inviabilizar a definição do acerto ou desacerto de decisão interlocutória, quando prolatada por juizado especial, pouco importando o alcance revelado. As duas leis atinentes às causas submetidas aos juizados especiais – a nº 9.099/95 e a nº 10.259/2001 – estabelecem a irrecorribilidade dos atos interlocutórios, encerrando o princípio da concentração. É o que decorre do disposto nos artigos 29 da primeira Lei e 5º da segunda. Em face dessa circunstância, não existe, pois, óbice ao manuseio do mandado de segurança. (BRASIL, 2011).

Mesmo assim, não deixa de ser oportuno investigar e refletir sobre alguns dos principais obstáculos jurídicos apresentados que impedem o conhecimento de pedido de tutela preventiva no âmbito dos juizados especiais.

#### **4.1 Obstáculos ao exercício da jurisdição preventiva nos Juizados Especiais Cíveis**

Quais os obstáculos (argumentação jurídica) a impedir o juiz de exercer jurisdição preventiva nos juizados especiais cíveis? Um elenco de objeções pode ser extraído de dois acórdãos do I Colégio Recursal da Comarca do Recife. São eles:

- a) Mandado de Segurança n.º 2173/2003, da relatoria do juiz Saulo Sebastião de Oliveira Freire.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA FINAL PRETENDIDA. [...] MÉRITO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO NA LEI 9.099/95. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. OFENSA AOS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM O PROCEDIMENTO EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA O FIM DE ANULAR A DECISÃO IMPUGNADA.

Voto do relator:

[...]

De pronto, impõe-se visualizar que a possibilidade de concessão de antecipação – total ou parcial – dos efeitos da tutela final pretendida no procedimento adotado nos Juizados Especiais Cíveis é matéria não pacificada e que, na realidade, bem distante está dessa talvez necessária pacificação.

[...]

É certo, ademais, em sede de Juizados, o processo, na maior parte do seu desenvolvimento, caminha por impulso oficial (o que se compadece com os princípios norteadores instituídos na Lei 9.099/95) e, por isto, no mais das vezes, a intervenção do juiz somente é necessária a partir da audiência de instrução e julgamento e, se assim o é, o encaminhamento dos autos ao juiz (antes mesmo da sessão de conciliação) para manifestação prévia (sobre pedido de antecipação de tutela), além de ferir ou de estancar a celeridade e a informalidade indispensáveis, agride frontalmente o pilar maior do procedimento consagrado na Lei 9.099/95 – que é a conciliação, já que, a toda evidência, admitida e deferida a medida antecipatória do mérito da causa, ninguém, em sã consciência, aceitará algum acordo que não nas bases do que postula ou pelo menos nos moldes do que lhe foi concedido na antecipação da tutela, podendo preponderar, pois, a intransigência, vindo daí o desmantelamento da fase de conciliação.

Por mais urgente que seja a necessidade de se admitir a antecipação dos efeitos da tutela em sede de Juizados Especiais Cíveis, não se justifica a aplicação do instituto por via transversa, sem escora legal e sem as necessárias adaptações que a medida exigiria no procedimento adotado no Sistema dos Juizados; é temerário trilhar um caminho que se distancia da legalidade.

O instituto da antecipação dos efeitos da tutela não se compadece com as características próprias do procedimento nos Juizados Especiais Cíveis. Tal instituto, desde a sua origem, contém uma certa carga de formalidades, cuja existência é pressuposto para a sua correta aplicação, sendo de se acrescentar, inclusive, que a decisão que concede ou não medida antecipatória, respeitados os princípios desse instituto, desafia única e exclusivamente o recurso de agravo (recurso este não previsto na Lei 9.099/95), sendo irreal pensar, dentro da melhor técnica, que tal omissão renderia ensejo à substituição desse remédio recursal (o agravo) pela ação mandamental, já que esta não se presta a tanto, isto é, não pode ser utilizada como supedâneo de recurso.



O que dizer ou o que fazer, então, dentro da normalidade jurídica inafastável, quando o juiz defere ou indefere pleito de antecipação dos efeitos da tutela, deduzido em processo instaurado em Juizado Especial Cível? Qual o meio legal de se contrapor a uma decisão com tais características? Tais indagações são irrespondíveis ou, quando menos, de difícil resposta e, em assim não sendo, resultará na produção de inconvincentes argumentos, se se pretender buscar respaldo no ordenamento jurídico vigente.

O ato judicial que concede ou nega a tutela antecipada tem indiscutível natureza de decisão interlocutória e não de sentença, e, como tal, sujeita-se exclusivamente ao recurso de agravo. A Lei 9.099/95 contempla apenas duas espécies de recurso: o recurso contra a sentença que põe termo ao processo (chamado recurso inominado) e os embargos de declaração. Por corolário lógico, em se admitindo a antecipação de tutela em sede de Juizados, forçoso será admitir a inexistência de recurso contra tal decisão (de mérito, na verdade) e, nesse rumo, autêntica afronta ao princípio constitucional da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Nessa medida, em respeito ao que prescreve a Lei 9.099/95 (lei suprema no procedimento dos Juizados Especiais) e não sendo cabível, na espécie, a aplicação subsidiária do CPC, tenho que a decisão aqui impugnada é ilegal e feriu direito líquido e certo da impetrante, comportando a correção através de mandado de segurança. (JURISPRUDÊNCIA, 2007, p. 609-617).

b) Mandado de Segurança n.º 1100/2005, da relatoria do juiz Alberto Flávio Barros Patriota.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO. NÃO CABIMENTO NO PROCEDIMENTO DA LEI 9.099/95. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

Voto do relator:

[...]

No regime da Lei 9.099/95, com um micro-sistema processual próprio e bem específico, não há espaço para decisões de tal jaez. De logo é de se assentar que o CPC, via de regra, não tem aplicação aos feitos sujeitos ao processamento perante os Juizados Especiais, salvo em caráter subsidiário e desde que não haja conflito com os critérios estabelecidos no art. 2º da Lei Especial e os fins visados nesse diploma.

A Lei 9.099/95 não previu qualquer espécie de recurso para desafiar interlocutória e, incisivamente, estabeleceu o princípio da irrecorribilidade de tais decisões como se depreende do teor do art. 29 e seu parágrafo único. Em consequência, tem-se utilizado o mandado de segurança como mero recurso, desvirtuando sobremaneira a finalidade da ação materialmente constitucional, dando-lhe “natureza” de verdadeiro “agravo”, para atacar decisão interlocutória, subvertendo toda a sistemática procedimental da Lei Especial.

O hoje Des. Jones Figueiredo, então juiz membro desta Corte, deixou assentado no MS nº. 00060/1998: “Os instrumentos-institutos dos arts. 273 e 798 do Código de Processo Civil e do parágrafo 3º do art. 84 da Lei 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) são operativos da Justiça Ordinária, não tendo incidência prevista para as ações opcionalmente propostas em Juizados Especiais que dispõem de procedimento próprio, autônomo, cuja operacionalidade reclama agilização processual compatível com o próprio sistema, para tanto munida de instrumentos específicos, os quais buscam a rápida solução do litígio pela conciliação ou pela presteza do julgamento. A aplicação subsidiária daqueles institutos descaracteriza o sistema dos Juizados Especiais. A decisão concessiva de tutela de urgência, em se tratando de Juizados, não tem amparo legal, à falta de previsão expressa da lei, não se confortando, destarte, com a idéia-força dos princípios que norteiam o procedimento sumariíssimo. Concessão da segurança, à unanimidade, para anular a decisão interlocutória proferida. (JURISPRUDÊNCIA, 2007, p. 619-617).

Dentre tantos obstáculos, destacam-se os seguintes argumentos:

- a) a lei de regência não prevê a possibilidade do exercício da jurisdição preventiva;
- b) a inexistência de recurso para enfrentar a decisão interlocutória que defere pedido de antecipação de tutela;
- c) a impossibilidade de aplicação subsidiária das normas do Código de processo Civil.

Proceda-se, pois, à reflexão sobre cada um destes argumentos ao exercício da jurisdição preventiva nos juizados especiais.

#### **4.1.1 Inexistência de previsão legal para o cabimento da tutela preventiva nos juizados especiais**

A questão pode ser colocada nestes termos: o fato de a Lei 9.099/95 não prever a possibilidade de concessão de tutelas de urgência, por si só, se constitui em um obstáculo intransponível ao exercício da jurisdição preventiva nos juizados especiais cíveis? Qual o valor desse silêncio da lei? Trata-se de um “vazio intencional” da lei ou de mera omissão a ser sanada?

O fato é que, ao ponderar a falta de previsão legal como motivo bastante para a impossibilidade jurídica do exercício da jurisdição preventiva nos juizados especiais, está-se elevando o “silêncio da lei” ao status de proibição. Por este raciocínio, sempre que a lei nada disser, é porque está proibindo, de modo que não mais se pode guiar pela regra de liberdade segundo a qual “tudo que não está proibido, está permitido”. As proibições que limitam a liberdade do homem deixam de ser, necessariamente, expressas e passam a ser admitidas tacitamente. Está-se dando ao vazio da lei uma intencionalidade de proibição.

Como já visto anteriormente, do ponto de vista constitucional, pode-se dizer que a falta de previsão legal não é motivo impeditivo ao exercício da jurisdição preventiva. Como bem salienta Bueno (2011, p. 324-325), o Judiciário deve atuar em prol da imunização de situações de lesão antes de elas se consumarem, mesmo sem lei que crie condições concretas para, a cada situação de ameaça, evitar danos.

Pontes de Miranda (1959, p.293) inclusive sustenta que ao lado da pretensão à tutela jurídica (à sentença) e da pretensão à tutela jurídica à execução, existe também a pretensão à tutela jurídica à segurança, seja quanto aos fatos e provas, seja quanto à segurança da pretensão, ou seja, da pretensão à segurança de outra pretensão. E Ovídio Baptista arremata (2006, p.224):

Segundo Pontes, o Estado, ao monopolizar a produção do Direito, tanto no nível legislativo quanto jurisdicional, assumira o dever de protegê-los quando violado, e também obrigara-se a protegê-lo no caso de ele ser ameaçado de violação, porquanto a recusa de protegê-lo preventivamente poderá provocar seu desaparecimento ou sua inutilidade prática, casos em que o Estado teria falhado em seu dever de tutelar direitos.

E mesmo que o exercício da jurisdição preventiva não tivesse foro constitucional, como já demonstrado, majoritária parte da doutrina admite a possibilidade de se conhecer do mérito de pedidos de tutelas de urgência nos juizados especiais cíveis regidos pela Lei 9.099/95. Oscar Vicente Cardoso assim sintetiza sua posição:

Apesar de a Lei 9.099/95 não prever a possibilidade da concessão de medida antecipatória ou cautelar nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, na prática se construiu um entendimento permitindo-a. Nesse sentido, dispõe o Enunciado nº 26 do Fonaje que “são cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis, em caráter excepcional”. Doutrinariamente, Guilherme Bollorini Pereira e Ricardo Cunha Chimenti defendem essa possibilidade, com aplicação subsidiária do CPC. (CARDOSO, 2010, p. 133).

O silêncio da legislação de regência dos juizados especiais cíveis quanto à possibilidade de concessão de tutelas de urgência, por si só, não quer dizer nada, pois, como adverte Marinoni (2008. p. 140), nem mesmo a lei pode impedir que o estado-juiz conheça e conceda tutelas preventivas (inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal). Se a lei não pode proibir expressamente o exercício da jurisdição preventiva, por que poderia fazê-lo, tacitamente, mediante simples silêncio?

Por isso permanece atual o ensinamento de Ovídio Baptista (2006, p.217) para quem os obstáculos à tutela preventiva partem da mentalidade dos operadores do direito e não propriamente do sistema jurídico, que admite possibilidade desse tipo tutela, já a partir do princípio constitucional que assegura a proteção aos direitos lesionados e àqueles apenas ameaçados de lesão (Constituição Federal, art. 5º, XXXV). A conferir:

O que ocorre é mais um bloqueio mental, culturalmente construído através de uma doutrina que, formando-nos a partir dos bancos acadêmicos, obriga-nos a eliminar de nosso horizonte conceitual todas as formas de tutela processuais que, burlando o juízo de certeza que se exige dos magistrados, lhes pudesse prover de poderes para tutelar alguma situação hipotética, posto que futura, ainda que verossímil. Como se sabe, a tutela preventiva sustenta-se, em maior ou menor grau, num juízo de *probabilidade*. Tutela-se o que “provavelmente” possa ocorrer. E isto corresponderia a conceder ao juiz poderes que o sistema não está disposto a transferir-lhe.

#### **4.1.2 Inexistência de recurso para enfrentar as decisões interlocutórias**

É fato que a Lei 9.099/95 só prevê recurso para o provimento judicial que extingue o processo com ou sem resolução de mérito, excetuada a hipótese de sentença homologatória de conciliação. Trata-se do denominado recurso inominado (art. 41); e recurso destinado ao aperfeiçoamento do provimento judicial – sentença, acórdão e decisão interlocutória – eivado de erro, obscuridade, contradição, omissão ou dúvida, os já conhecidos embargos de declaração (art. 48). Não prevê, portanto, qualquer recurso objetivando o enfrentamento das decisões interlocutórias, tal qual o recurso de agravo previsto no Código de Processo Civil. Ao contrário, consagra a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias (art. 29).

Mas o fato de a lei de regência não prever recurso específico para enfrentar decisões interlocutórias, não quer dizer, por óbvio, que o magistrado que exerce jurisdição no âmbito dos juizados especiais cíveis não profere decisões desta natureza – interlocutórias –, que não resolve questões incidentes no curso do processo (§ 1º do art.162, do CPC). Sua atuação não se limita a proferir despachos de mero expediente e sentenças. Também profere decisões de natureza interlocutória quando, entre outras hipóteses, correta ou incorretamente, defere ou indefere pedido de produção de provas; nega seguimento ao recurso inominado; defere ou indefere pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária; defere ou indefere o mérito de pedido de tutela de urgência, concedendo ou denegando medida liminar ou antecipação de tutela, como também, salienta-se, quando decide pela impossibilidade de apreciar pedido de antecipação de tutela ou de medida liminar, no entendimento de ser incabível tutela de urgência no âmbito dos juizados especiais.

No entanto, a jurisprudência advinda dos juizados especiais cíveis tem revelado que a inexistência de recurso próprio a desafiar as decisões interlocutórias proferidas nos juizados especiais cíveis só tem relevância diante da específica decisão interlocutória que defere pedido de tutela de urgência. Em relação a qualquer outra decisão de natureza interlocutória que não

envolva pedido de tutela de urgência, não se percebe qualquer preocupação com a defesa da parte que sofre os efeitos da eventual denegação de pedido de produção de determinada prova ou da gratuidade judiciária, por exemplo, e que igualmente não encontra na lei de regência dos juizados especiais cíveis recurso específico para reverter tal decisão que pode não ser tecnicamente correta nem justa.

E o que dizer da parte em relação à específica decisão interlocutória, que decide pela impossibilidade de apreciação de pedido de antecipação de tutela ou de medida liminar, no entendimento de ser incabível tutela de urgência nos juizados especiais? Como pode a parte autora, juridicamente, se defender de tal decisão, se não existe recurso próprio previsto na lei de regência?

Por isto o argumento da inexistência de recurso próprio, à primeira vista, parece ser dotado de certa parcialidade, pois é solenemente ignorado quando não se trata de específica decisão interlocutória que defere tutela de urgência. O deferimento de tutela de urgência tem sido a única decisão interlocutória que tem merecido esta particular atenção. Pode-se alegar, claro, que a gravidade dos efeitos de uma decisão deste jaez merece cuidado especial; nem por isso, porém, faz desaparecer a absoluta desatenção em relação à específica decisão interlocutória que decide que o pedido de tutela preventiva não deve ser sequer conhecido. Por isto, repete-se a indagação: juridicamente, como a parte autora pode se defender ou recorrer de tal decisão?

Vê-se que o viés da parcialidade do argumento fica mais evidente, porquanto só vale para um tipo determinado de decisão interlocutória e somente visando à defesa dos interesses do réu, no sentido de que este não pode sofrer os efeitos de decisão interlocutória da qual não possa oferecer recurso. Quanto ao autor da ação, que no mais das vezes já se encontra sofrendo em virtude de conduta injusta do réu – uma negativação indevida nos cadastros de maus pagadores, corte no fornecimento de energia elétrica, por

exemplo –, nenhuma lembrança sobre sua impossibilidade de reverter a decisão que se nega conhecer do mérito do pedido de tutela de urgência.

Tal postura também reafirma a visão segundo a qual o ônus da demora advinda do próprio processo deve recair, sempre e exclusivamente, sobre o autor da ação. Lúcio Grassi de Gouveia (2002, p. 31-60) chama a atenção para o fato de “A antecipação dos efeitos da tutela pretendida, disciplinada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, visa a distribuir o ônus temporal do processo, que sempre foi suportado exclusivamente pela parte autora”, inclusive perante os juizados especiais cíveis, cujo processo deveria consumir o menor tempo possível, o que não se verifica no cotidiano forense, quando a primeira audiência é marcada, quase sempre, para muitos meses depois do ajuizamento da ação; às vezes, até mais de um ano depois.

De outra parte, a falta de previsão legal de recurso para decisões interlocutórias não é inteiramente nova no direito brasileiro. A propósito, a legislação, trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 893, § 1º) além de não prever recurso próprio, impede a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Tal entendimento, inclusive, é corroborado pelo enunciado da Súmula 214, do Superior Tribunal do Trabalho, *in verbis*:

**Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato**, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT. (BRASIL, 2005, grifo nosso).

Nem por isso a justiça trabalhista tem se recusado a conhecer do mérito de pedidos de antecipação de tutela. Para ilustrar, o Recurso Ordinário n.º 501500-17.2008.5.01.0000, da relatoria do ministro Antonio José de Barros Levenhagen:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.  
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DA

RECLAMANTE NO EMPREGO. DOENÇA PROFISSIONAL. INCIDÊNCIA DA OJ Nº 142 DA SBDI-2. I "Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei nº 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva" (OJ nº 142 da SBDI-2). II - Não demonstrada a ilegalidade do ato impugnado à luz do art. 273 do CPC e considerando, sobretudo, que a determinação reveste-se de caráter provisório, podendo ser revertida quando do julgamento da reclamação trabalhista, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. III - Recurso a que se nega provimento.

Por fim, vale registro o posicionamento de Lúcio Grassi de Gouveia, que sustenta a possibilidade do uso do recurso de agravo para desafiar as decisões interlocutórias proferidas nos juizados especiais cíveis. Sustenta o emérito professor:

A despeito de valiosa doutrina e jurisprudência, a solução que parece mais coerente é a de que o recurso cabível é o agravo de instrumento, recebido, em regra, apenas em seu efeito devolutivo, e, excepcionalmente, quando o Colégio Recursal assim determinar, no seu duplo efeito. (GOUVEIA, 2002, p. 31-60).

É bem verdade que a lei de regência dos Juizados Especiais Cíveis, como já foi dito, não prevê qualquer recurso para enfrentar as decisões interlocutórias, mas nem por isso este silêncio da lei não está a impedir a utilização do recurso de agravo de instrumento, previsto na legislação processual geral. A rigor, não haveria qualquer prejuízo para as partes.

#### **4.1.3 Impossibilidade de aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil**

A utilização acessória das normas do Código de Processo Civil no procedimento cível regido pela Lei 9.099/95 encontra seu óbice mais radical, mais ortodoxo, no simples fato de a Lei 9.099/95 não conter, expressamente, tal previsão. O raciocínio é o seguinte: a Lei 9.099/95, quando admite a aplicação subsidiária de norma geral, o faz expressamente, como o fez em relação ao procedimento criminal nela previsto, admitindo a aplicação



subsidiária das normas do Código Penal e do Código de Processo Penal (art. 92). Como a lei nada disse a respeito do procedimento cível, tal silêncio é interpretado como causa impeditiva do apoio suplementar das normas do Código de Processo Civil.

Nem mesmo se trata de proibição, mas exclusivamente de silêncio da lei, ou do legislador, para se inferir pela impossibilidade do auxílio das normas do Código de Processo Civil. Tal postura de interpretação sugere que a lei especial – Lei 9.099/95 – é autossuficiente a ponto de prescindir do auxílio de norma de conteúdo geral, como a do Código de Processo Civil. Sugere, por mais absurdo que pareça, que nada escapa à previsão da lei dos juizados especiais; que nela, tudo está previsto.

A realidade, no entanto, teima em mostrar o quanto este raciocínio é falso. Exemplifica-se com algumas questões que são próprias de uma audiência de instrução e julgamento: a lei de regência dos juizados especiais nada diz sobre o valor que se deve atribuir a uma cópia reprográfica de documento; em quais circunstâncias não se deve colher o compromisso da testemunha; em quais circunstâncias a confissão não pode ser admitida em juízo; quando a testemunha pode ser contraditada. Por isso mesmo é que todos os operadores do direito – todos mesmo – se valem do regramento do Código de Processo Civil para resolver tais questões, dentre muitas outras que ocorrem no cotidiano do processo judicial nos juizados especiais.

Outra objeção – menos radical – à aplicação subsidiária das normas do CPC se dirige, exclusivamente, às regras que possam “desvirtuar” ou que se mostrem incompatíveis com os princípios que informam o procedimento previsto na Lei 9.099/95, sobretudo o princípio da conciliação.

A lógica desta oposição parcial é a seguinte: como a Lei 9.099/95 prestigia a resolução do litígio por meio da conciliação das partes, se for concedida antecipação dos feitos da tutela ou deferida medida liminar, o autor da ação pode perder o interesse em compor com o réu, inviabilizando, deste

modo, a operacionalidade do princípio da conciliação, consagrado no art. 2º da Lei 9.099/95.

Vê-se que o raciocínio está apoiado no eixo do interesse da extinção da querela pela conciliação. No entanto, se é verdade que o autor da ação pode perder o interesse em pôr fim à questão posta em juízo por meio da transação pela circunstância de já ter obtido o próprio bem da vida por meio da antecipação de tutela, é também verdade que o réu – e a práxis tem demonstrado isso –, sabedor que o sistema de juizados não tem se mostrado tão célere quanto desejava a lei de regência, que a primeira sessão de conciliação só vai acontecer – se é que vai acontecer – após meses, às vezes até mais de um ano depois, pode também perder o interesse pela conciliação imediata, pois pode acontecer de o autor da ação até desistir da causa por não poder esperar que aconteça a primeira sessão de conciliação e os demais trâmites de um processo judicial – mesmo que informal –, “preferindo” submeter-se inteiramente aos caprichos do réu, ou mesmo faltar à audiência posterior de instrução e julgamento, conduzindo, assim, ao inevitável arquivamento definitivo do processo.

O réu, por vezes, tem deixado para formular proposta de acordo somente na fase de execução de acórdão das turmas recursais que confirmam os termos de sentença condenatória. Por isso, uma indagação: a demora excessiva na entrega da prestação jurisdicional, que também já acomete o sistema de juizados especiais, não se constitui causa que inviabiliza a operacionalidade do princípio da conciliação?

Mesmo assim, a conclusão segundo a qual a concessão de tutela preventiva pode afastar o interesse do autor pela conciliação pode ser, apenas, uma meia verdade. O jurisdicionado que obtém tutela preventiva determinando, por exemplo, o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua residência, enquanto se discute judicialmente a higidez dos valores cobrados na fatura, pode ainda ter interesse em resolver a questão relativa ao valor da cobrança por meio de composição com a prestadora do serviço.

A questão de fundo não é, pois, o da possibilidade de desaparecer o interesse na extinção da causa pela conciliação, mas o da distribuição do ônus temporal do processo a ser suportado pelas partes, que não deixa de ser uma distribuição de fôlego ou de armas. Naturalmente que o autor da ação, cujo direito substancial já se encontra protegido por tutela preventiva, não se apresentará na sessão de conciliação tão submisso, tão necessitado, tão carente diante do réu. Certamente sua postura psicológica será outra, se sentirá menos pressionado ou mais à vontade para negociar o melhor acordo possível ou até mesmo rejeitar qualquer proposta de acordo que importe em perda do que entende ser seu de direito, cujo valor é inegociável.

Igualmente, se o réu tem a seu favor toda a demora que é própria ao processo judicial – e a imprópria também – vai se sentir menos pressionado ou mais à vontade para, até mesmo, não formular qualquer proposta de acordo ou fazê-lo com cláusulas leoninas, sobretudo diante de autor da ação sem fôlego econômico para “brigar” judicialmente até as últimas consequências, preferindo dar-lhe um “cansaço” até obter sua rendição.

Mais uma vez o viés da parcialidade do argumento se apresenta na medida em que a preocupação com a inviabilização do princípio da conciliação só tem em vista a possível perda do interesse do autor de compor com o réu; nenhuma palavra sobre o possível desinteresse do réu de realizar transação com a parte autora, pelo menos de imediato, sobretudo diante da já constatada demora normal e anormal do processo judicial.

Mais uma vez presente a lógica perversa segundo a qual o ônus do tempo do processo deve recair, sempre e exclusivamente, sobre o autor da ação, nunca sobre o réu.

## 5 CONCLUSÃO

A temática deste trabalho está alicerçada em responder a hipótese apresentada no projeto de pesquisa do mestrado, no qual questionou-se a viabilidade jurídico-constitucional de os juizados especiais cíveis, regidos pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, poderem exercer jurisdição preventiva, ou seja, jurisdição destinada a evitar que ameaça de lesão a um direito material venha se consumir no mundo dos fatos.

Após o estudo da literatura, somando-se à experiência pessoal do autor- magistrado pode-se concluir que não há mais como defender e justificar a jurisdição como simples tarefa de interpretar e aplicar a lei ao caso concreto, encerrando seu fim mediante a singela entrega da sentença de mérito, sem qualquer compromisso com a satisfação do direito material. A percepção sobre jurisdição deve se afastar do foco rasteiro da legalidade e avançar para o plano constitucional, com vistas à realização dos fins do Estado e sua própria efetividade, a tal ponto de a jurisdição efetiva ou efetividade da jurisdição ser vista como um direito fundamental, resguardado pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV, CF/88), principalmente no que se refere à jurisdição que visa evitar que ameaça de lesão ao direito subjetivo venha se consumir, mesmo quando a lei não ofereça condições concretas para cada situação de ameaça.

O Estado-juiz não pode abrir mão do poder-dever de decidir sobre pretensões que não admitem qualquer retardo na entrega da prestação jurisdicional, nem mesmo a que decorre da denominada “demora natural” do processo, advinda, por exemplo, da simples fluência normal dos prazos fixados na lei processual, nem mesmo quando não exista lei que garanta condições concretas de evitar o dano. Isso mesmo! Entende-se que, nem a lei pode impedir que o Estado-juiz conheça e conceda tutelas preventivas por força da cláusula constitucional do inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal. Não se deve negar os provimentos jurisdicionais preventivos, a concessão de tutelas jurisdicionais preventivas, também denominadas de tutelas sumárias de urgência ou tutelas de urgência, como a tutela cautelar e tutela antecipatória.

Esse entendimento, também, se aplica aos juizados especiais cíveis, que não devem se limitar a exercer jurisdição visando, exclusivamente, à reparação ou à repressão de lesão já consumada a um direito substantivo, nem conferir à justiça comum competência absoluta para conhecer as causas de menor complexidade quando estejam envolvidas pretensões de jurisdição preventiva. O exercício da jurisdição preventiva não é uma opção do juiz, mas um poder-dever imposto por norma cogente da Carta Constitucional.

O fato de a Lei 9.099/95 não prever a possibilidade de concessão de tutelas de urgência, por si só, não se constitui em obstáculo intransponível ao exercício da jurisdição preventiva nos juizados especiais cíveis. Mesmo porque o juiz, diante de eventual omissão ou obscuridade no texto da lei, não está liberado de conhecer o pedido de tutela jurisdicional, independentemente de existir lei disciplinando a matéria posta à sua apreciação, conforme o estabelecido no art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro, bem como no art. 126 do Código de Processo Civil.

Não se pode elevar o “silêncio da lei” ao status de proibição, porque as normas do Código de Processo Civil são aplicáveis, subsidiariamente, ao procedimento cível regido pela Lei 9.099/95, no cotidiano, como sói acontecer no cotidiano forense.

Igualmente, o fato de a lei de regência dos juizados especiais não prever qualquer recurso objetivando o enfrentamento das decisões interlocutórias, tal qual o recurso de agravo previsto no Código de Processo Civil, não conduz, necessariamente, à impossibilidade de se conhecer dos pedidos de tutelas de urgência. Primeiro porque a própria lei dos juizados especiais em questão consagrou a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias (art. 29); segundo porque a falta de previsão legal de recurso para decisões interlocutórias não é inteiramente nova no direito brasileiro.

A propósito, a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 893, § 1º) além de não prever recurso próprio, impede a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias. O entendimento é corroborado, inclusive, pelo enunciado da Súmula 214 do Superior Tribunal do Trabalho.

De outra parte, a preocupação com a inexistência de recurso não pode ser dirigida para um tipo específico de decisão interlocutória – a que concede tutela de urgência – e somente visando à defesa dos interesses do réu, no sentido de que este não pode sofrer os efeitos de decisão interlocutória da qual não possa oferecer recurso, sem qualquer atenção à situação do autor da ação. Este último, na maioria das vezes, já se encontra sofrendo em virtude da conduta injusta do réu, sobre sua impossibilidade de reverter a decisão que se nega conhecer do mérito do pedido de tutela de urgência.

De igual modo, a parte autora não tem como, juridicamente, se defender de tal decisão, já que não existe recurso próprio previsto na lei de regência. Por outro lado, o princípio do duplo grau de jurisdição não é absoluto e não está expressamente previsto no texto constitucional.

Também não se sustenta a argumentação segundo a qual se for concedida tutela de urgência ao autor da ação, estará inviabilizado o princípio da conciliação, consagrado no art. 2º da Lei 9.099/95. O réu pode, e a praxis tem demonstrado isso, perder o interesse pela conciliação imediata, mesmo havendo o descrédito na celeridade processual dos juizados especiais cíveis, isso porque a primeira sessão de conciliação, às vezes, só acontece – se é que vai acontecer – após meses e até anos depois.

Todavia, há de se evidenciar que existe a possibilidade do autor da ação, cujo direito substancial se encontrar protegido pela tutela preventiva, não se apresentar à sessão de conciliação numa condição emocional de submissão, necessidade e carência diante do réu. Sua postura psicológica, provavelmente, poderá ser outra, sentindo-se menos pressionado e mais à vontade para chegar a um possível acordo ou negociação, até para rejeitar qualquer proposta que importe em perda do que entende ser seu de direito e o valor que considere inegociável.

Igualmente, se o réu tem ao seu favor toda a demora no processo judicial, com as implicações já abordadas no capítulo três, poderá se sentir menos pressionado para não formular qualquer proposta de conciliação ou fazê-lo com cláusulas abusivas, principalmente, se o autor da ação não tiver condições econômicas que permitam levar a reclamação às últimas

consequências. Além dessa postura que o réu pode apresentar, sabe-se que muitos cidadãos aceitam acordos não satisfatórios para até driblar morosidade processual.

Será que deverá prevalecer a lógica perversa segundo a qual todo o ônus do tempo do processo deve recair, sempre e exclusivamente, sobre o autor da ação e nunca sobre o réu?

Na composição de Caetano Veloso, “Oração do tempo”, procura-se uma resposta.

És um senhor tão bonito  
Quanto a cara do meu filho  
Tempo tempo tempo tempo  
Vou te fazer um pedido  
Tempo tempo tempo tempo...

Compositor de destinos  
Tambor de todos os ritmos  
Tempo tempo tempo tempo  
Entro num acordo contigo  
Tempo tempo tempo tempo...

[...]

**De modo que o meu espírito**  
**Ganhe um brilho definido**  
Tempo tempo tempo tempo  
**E eu espalhe benefícios**  
Tempo tempo tempo tempo...

(grifo nosso)

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. A densificação da jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Forense, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de Urgência e efetividade do direito. **Gênese – Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 28, p.286-297, abr./jun. 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade**, n.4. Relator : Min. Sidney Sanches . Brasília, DF, 15 outubro de 2008. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1689599>. Acesso em: 02 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário n.º 576.847-3/BA**. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 6 de maio de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 27 maio 2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2591874>>. Acesso em: 02 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Decisão interlocutória**. Irrecorribilidade (nova redação). Res. 127/2005. Diário da Justiça, Brasília, n. 14, 15 e 16 mar. 2005. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-214](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-214)>. Acesso em: 06 ago. 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência – tentativa de sistematização**. 5. ed. rev e amp. São Paulo: Malheiros, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 5.ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

CABRA, Luciana Contijo Carreira Alvim. **Tutela antecipada na sentença, com alterações introduzidas no CPC, pelas leis 10.352/01, 10.444/02, 11.232/05 e 12.016/09**. 2.ed. rev. e atual. por J.E. Carreira Alvim. Curitiba: Jurúá, 2010.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, vol. I.

CARDOSO, Oscar Valente. **Juizados Especiais da Fazenda Pública: Comentários à Lei 12.153/2009**. São Paulo: Dialética, 2010.



CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**. Volume I. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europe-America, 1956.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Princípios de Derecho Procesal Civil**. Tomo I. Traducción do Prof. José Casais y Santaló. México: Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1989.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1958.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Comentários à Constituição de 1988**, art. 92 a 144. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. VI

CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial. Criação, instalação, funcionamento e democratização do acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 20. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOUVEIA, Lúcio Grassi. Tutelas de Urgência nos Juizados Especiais Cíveis. **Revista da Pós-Graduação em Direito da UNICAP**. Recife, v.1, n.1, p.31-60, 2002.

JURISPRUDÊNCIA DO I COLÉGIO RECURSAL CÍVEL DE PERNAMBUCO. Recife: ESMape, 2007.

LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Estudo sistemático da tutela antecipada**. Os princípios constitucionais da igualdade e do acesso à jurisdição nas ações contra o poder público. Fortaleza: Gráfica Nacional, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**. Parte Incontroversa da Demanda. 5. ed. ver, atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 14.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. atualização legislativa de Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Tomo I.

MONTENEGRO, Misael. **Processo civil para concurso**. São Paulo: Método, 2006. (Série Concursos Públicos).

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação Extravagante**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social**. Baruari -SP:Manole, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: revista Forense, 1959, Tomo VIII.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RAMOS, Gisela Gondim. **Princípios Jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. atual e amp. São Paulo: Atlas, 2009.

SARAIVA, Renato. **Consolidação das leis do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: O paradigma Racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.