



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

GUSTAVO BITENCOURT FERREIRA

**DA APLICABILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA E DA
REQUERIDA EM CARATER ANTECEDENTE NO SISTEMA DOS JUIZADOS
ESPECIAIS CÍVEIS**

Salvador, Bahia

2017

GUSTAVO BITENCOURT FERREIRA

**DA APLICABILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA E DA
REQUERIDA EM CARATER ANTECEDENTE NO SISTEMA DOS JUIZADOS
ESPECIAIS CÍVEIS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de pós-graduação em Direito Processual Civil, na Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de Pós-Graduado em Direito Processual Civil.

Salvador, Bahia

2017

Agradecimentos.

Primeiramente a Deus por ter me concedido saúde, vontade e oportunidade de aprimorar meus estudos. Agradeço, também aos meus pais, Armando Ferreira e Ana Glória, por todo apoio e incentivo no aprimoramento da minha carreira profissional e por sempre acreditarem e confiarem na minha capacidade de superação. Aos meus avós (in memoriam) que eu tenho certeza que estão torcendo por mim, e por fim, à minha namorada, Bárbara Dourado, pelo apoio, compreensão, paciência e acima de tudo pela contribuição com as discussões e idéias para a conclusão desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as modalidades e formas de requerimento das novas tutelas provisórias trazidas com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Focando primordialmente na análise da compatibilidade da aplicação deste do novo regramento no sistema procedimental estabelecido para os Juizados Especiais Cíveis. Para isso, será necessário analisar a evolução dessas tutelas provisórias ao longo do tempo, até alcançarmos a previsão atual estabelecida pelo novo compendio processual. Além disso, será imperioso ainda, aprofundarmos o exame dos princípios balizadores do procedimento estabelecido pela Lei 9.099/95. Por fim, ponderaremos os benefícios e os prejuízos que podem ser causados pela aplicabilidade da tutela provisória de evidência e da tutela provisória requerida em caráter antecedente no sistema dos Juizados Especiais Cíveis.

Palavras-chave: Tutelas Provisórias. Princípios do Juizado Especial Cível. Tutela de Evidência. Tutela Provisória em caráter antecedente. Aplicação ao rito da lei 9.099/95.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the modalities and forms of application of the new provisional tutelages brought with the promulgation of the Code of Civil Procedure of 2015. Focusing initially on the analysis of the compatibility of the application of this new rule in the procedural system established for the Special Civil Courts. For this, it will be necessary to analyze the evolution of these provisional tutelages over time, until we reach the current forecast established by the new procedural compendium. In addition, it will be imperative to further examine the guiding principles of the procedure established by law 9.099 / 95. Finally, we will consider the benefits and losses that may be caused by the applicability of the provisional protection of evidence and the provisional guardianship required in an antecedent in the system of Special Civil Courts.

Keywords: Provisional Guardianships. Principles of the Special Civil Court. Evidence Guardianship. Temporary guardianship in antecedent character. Application to the rite of law 9.099/95.

Sumario

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. BREVE HISTÓRICO DA LEI 9099/95	2
3. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS	6
3.1 Princípios processuais inseridos na constituição.....	7
3.1.1 Devido processo legal	8
3.1.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa.....	11
3.1.3 Princípio da isonomia.....	16
3.1.4 Princípio da inafastabilidade do poder judiciário.....	17
3.1.5 Princípio da duração razoável do processo.....	18
3.1.6 Princípio do duplo grau de jurisdição.....	19
3.2 Princípios processuais da lei 9.099/95.....	21
3.2.1 Princípio da oralidade	22
3.2.2 Princípio da economia processual.....	24
3.2.3 Princípio da celeridade.....	25
3.2.4 Princípio da simplicidade e informalidade.....	26
4. DAS TUTELAS PROVISÓRIAS ANTES DO CPC DE 2015.....	29
4.1 Evolução da tutela provisória no direito brasileiro.....	29
4.2 Aplicabilidade das tutelas provisórias no rito dos juizados especiais.....	33
5. DAS ESPÉCIES DE TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC DE 2015.....	37
5.1 Tutela provisória de urgência.....	38
5.2 Tutela provisória de evidência.....	42
6. DA FORMA DE REQUERIMENTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC/2015.....	45
6.1 Tutela provisória incidente.....	47
6.2 Tutela provisória antecedente.....	48
7. DA APLICAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA E DA REQUERIDA EM CARATER ANTECEDENTE AO RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS.....	53
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
9. REFERÊNCIAS.....	65

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as modalidades e formas de requerimento das novas tutelas provisórias trazidas com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, focando, primordialmente, na análise da compatibilidade da aplicação deste novo regramento no sistema procedimental estabelecido para os Juizados Especiais Cíveis.

Para tanto, entende-se ser necessário, inicialmente, analisar e estudar alguns princípios constitucionais processuais, bem como, adentrar de forma minudente nos princípios específicos que foram balizadores da criação do rito sumaríssimo, quais sejam os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual, que estão previstos inclusive no artigo 2º da lei 9.099/95.

Em seguida, será imperativo ainda pontuarmos a evolução histórica das tutelas provisórias no sistema jurídico processual, apresentando em consequente a previsão estabelecida pelo Código de Processo Civil de 1973 para esses institutos, que até então eram denominados tutelas antecipadas.

Continuando nessa evolução histórica, avaliaremos de forma pormenorizada a positivação das modalidades de tutelas provisórias previstas pelo Código De Processo Civil De 2015, ponderando os requisitos de concessão estabelecidos neste diploma para as tutelas provisórias de evidência, aquelas pautadas na plausibilidade do direito, e para as tutelas provisórias de urgência, as quais se fundamentam no risco que pode ser imputado ao bem jurídico em razão da demora na prestação da tutela jurisdicional pelo Estado.

Posteriormente, será analisado, ainda, o procedimento estabelecido pelo novo diploma processual para a forma de requerimento das modalidades de tutela provisória *incidente*, já conhecida pela previsão no Código de Processo Civil de 1973, e na forma *antecedente*, novidade inaugurada com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Após esse exame, será possível identificar os principais problemas

encontrados pela aplicabilidade da tutela provisória de urgência e da tutela provisória requerida em caráter antecedente no sistema dos Juizados Especiais Cíveis, ressaltando os posicionamentos mais relevantes favoráveis e contrários a essa aplicação.

Por fim, serão apresentados os benefícios e riscos causados pela aplicação desses novos institutos na prestação da tutela jurisdicional trazida com inauguração da nova ordem jurídica processual, ressaltando a contribuição social e jurídica que pode ser alcançada com a superação de dogmas e recepção destes instrumentos na sistemática do procedimento sumaríssimo estabelecido pelos Juizados Especiais Cíveis.

2. BREVE HISTÓRICO DA LEI 9.099/95

Antes de adentrarmos ao tema objeto deste trabalho, necessário se faz tecermos considerações acerca do diploma legal que regulamenta o procedimento sumaríssimo, aplicado ao julgamento e execução das causas de menor complexidade.

Dispõe o art. 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988¹, que:

“A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau, [...]”

Em consonância ao comando constitucional contido no artigo supracitado, a Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, define atualmente as regras do processo de conhecimento e execução das causas que exigem uma menor dilação probatória, no

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

que se refere aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Vale registrar, no entanto, que esta não foi a primeira lei que tratou da matéria.

Com o objetivo de inserir no cenário jurídico brasileiro uma nova modalidade de procedimento que fosse mais célere, que simplificasse a prestação jurisdicional e aproximasse a justiça da população entrou em vigor no ano de 1984 a Lei 7.244/84 (Lei das Pequenas Causas), a qual teve sua origem fundada na experiência positiva dos “Conselhos de Conciliação e Arbitramento” criados no ano de 1982 no Rio Grande do Sul.

A partir de então, com a experiência prática produzida pela Lei 7.244/84, observou-se a necessidade de aperfeiçoá-la, adequando-a à nova ordem jurídica estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Assim, entrou em vigor em 1995 a Lei 9.099/95 que nasceu com o objetivo de desburocratização da justiça baseada em princípios específicos.

Conforme leciona Donizetti² em seu Curso Didático de Direito Processual:

“A instituição desse microsistema processual representado pelos Juizados Especiais surgiu como resposta à insatisfação popular com a lentidão e o formalismo que dificultam a solução dos conflitos pelos métodos já existentes. Concebeu-se, assim, para as causas de menor complexidade, um processo orientado pelos critérios ou princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. A finalidade de tudo isso, obviamente, consiste na ampliação do acesso à justiça.”

Após o início da vigência da Lei que cria os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, outras duas leis surgiram para aumentar as áreas de aplicação do procedimento sumaríssimo.

No ano de 2001, a Lei 10.259 criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em observância do § 1º do artigo 98 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

² DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 16ª Edição, São Paulo. Editora Atlas, 2012, p. 443.

Para fechar o “microsistema dos Juizados Especiais”, foi publicada a Lei 12.153/2009, definindo a criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Atualmente, esses três diplomas reunidos, formam, um microsistema processual próprio, que se diferem do Código de Processo Civil, mesmo que a ele se refiram subsidiariamente como forma de complementação. Esses preceitos legais nas palavras do professor Elpídio Donizetti³: “constituem um conjunto normativo que, antes de outros raciocínios, dialoga entre si, em aplicação intercambiante ou intercomunicante.”. Destarte, somente quando estas leis não apresentarem normas específicas, que o CPC é utilizado.

As referidas Leis se comunicam entre si, compartilhando os mesmos princípios informativos da adoção do procedimento sumaríssimo e fazendo remissões mútuas.

De forma antecipada à publicação da Lei 12.153/2009, o professor Alexandre Freitas Câmara⁴ já dispunha acerca de tal entendimento. Vejamos:

“Não há qualquer razão para que não se possa aplicar nos Juizados Estaduais as conquistas e inovações contidas nas Lei dos Juizados Federais, sempre que entre os dois diplomas não haja qualquer incompatibilidade. Isto permitirá, inclusive, a solução de problemas de outro modo insolúveis. Exemplifico: a Lei 9.099/95 não permite a interposição de recurso contra decisões interlocutórias. Isso faz com que haja um emprego exagerado do mandado de segurança contra ato judicial, transformando-se este em sucedâneo recursal. Ocorre que a Lei dos Juizados Federais permite a interposição de recurso contra a decisão interlocutória que defere ou indefere medidas de urgência. Isso tona possível, a meu ver, a interposição de tal recurso também no processo dos Juizados Especiais Estaduais, viabilizando-se o reexame de tais decisões por via recursal.”

Com essa nova roupagem estabelecida pelas leis acima indicadas o

³ DONIZETTI, Elpídio. Microsistema dos Juizados Especiais Cíveis: a intercambialidade entre as Leis nos. 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09. Disponível em: <http://concurseiraprofissional.blogspot.com.br/2011/01/microsistema-dos-juizados-especiais.html> . Acesso em 10 de novembro de 2017.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16.^a ed. RJ: Lumen Juris, 2007, p. 189.

processo civil brasileiro buscou alcançar uma maior efetividade, objetivando uma concreta democratização da Justiça, através do procedimento próprio dos Juizados.

Nesse sentido, vejamos o que estabelece o artigo 2º da lei 9.099/95⁵:

Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

No entanto, para alcançar os princípios dispostos nestas Leis utilizando-se dos critérios norteadores do próprio sistema, se fez necessária a criação de um rito próprio para estabelecer normas sobre outros aspectos do processo. Nesta fenda, foram criadas regras específicas acerca da competência, da composição dos Juizados Especiais, das partes e procuradores, dos atos processuais em geral, da extinção do processo, entre outras, que nos ensinamentos de Elpídio Donizetti⁶ criam uma “teoria geral para as causas da competência dos Juizados Especiais.”

Deste modo, para atender a essa nessa nova conjuntura processual se fez necessário estabelecer alguns requisitos, para determinar a competência e admissibilidade do procedimento da lei 9.099/95⁷, conforme se verifica em seu no artigo 3º:

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

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

⁵ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal.

⁶ DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 16ª Edição, São Paulo. Editora Atlas, 2012, p.443.

⁷ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal.

Assim, com a instalação e funcionamento dos Juizados Especiais a Justiça brasileira, que, até então, na prática, somente era acessível a uma parcela da população economicamente abastada aproximou-se da população menos favorecida, e, isto se deu em razão de ser este um procedimento mais simples e barato

Em contrapartida, o “fácil” acesso à justiça teve como consequência o crescimento demasiado no ajuizamento de ações e em razão disso um aumento proporcional na carga de trabalho dos órgãos jurisdicionais, porém, ao nosso ver, o resultado final é bastante satisfatório, haja vista que os Juizados Especiais democratizaram a justiça ao prestigiar a garantia constitucional de acesso à justiça.

Feita essa breve análise acerca do histórico da Lei 9.099/95, onde fora ressaltado seus principais objetivos, quais sejam a criação de uma justiça mais simples e célere, aproximando-a da população, entende-se necessário para que seja possível alcançar um melhor entendimento do que se pretende defender nesse trabalho um breve estudo sobre princípios outros que norteiam o nosso ordenamento processual, estejam eles previstos na Constituição, bem como na Lei 9.099/95, como será visto no próximo capítulo.

3. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

De uma maneira mais abrangente, os princípios nos inserem em um mundo distinto do jurídico, perpassando no campo da moral e da ética, já que não estão limitados as imposições legislativas, podendo assim ultrapassar os ditames das leis para denotar os valores éticos defendidos e perpetuados pela sociedade, evidenciando os usos e costumes de toda uma sociedade. Os fundamentos principiológicos modelaram de forma expansiva o campo de atuação do Direito.

Os princípios, conforme artigo de Evandro de Oliveira Belém e José Roberto Dantas citando RODRIGUEZ⁸, possuem tríplice missão: A primeira é

⁸ BELÉM, Evandro de Oliveira; OLIVA, José Roberto Dantas. A importância do princípio da proteção na esfera do direito do trabalho. Disponível: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2110/2182>. Acesso em 05 de novembro de 2017.

informadora, onde inspiram o legislador para fundamentar o ordenamento jurídico; A segunda é normativa, onde preenchem lacunas encontradas em casos concretos. A terceira e última missão é interpretadora, onde orientam, além do legislador, o intérprete da lei.

A Constituição Federal De 1988 consagra, em especial, no seu artigo 5º, mas não exclusivamente nele alguns princípios que dão forma ao processo.

Assim, todos os direitos e garantias previstos no artigo supra, não tem por natureza, exigir outra lei para que sua eficácia seja efetivada. Por tais motivos, doutrinariamente, são conceituados de “Direitos e Garantias Fundamentais”.

Em apertada síntese, os princípios previstos constitucionalmente, asseguram ao cidadão, dentre outros direitos, o livre acesso ao Poder Judiciário, a fim de ter protegido e/ou reparado o dano a seu direito, o devido processo legal, valendo-se do contraditório e da ampla defesa, tendo o julgamento realizado sob a égide do órgão competente, qual seja, o juiz natural, após tratamento igualitário com os atos públicos, tudo consubstanciado em provas lícitas e legítimas e com decisão fundamentada, dentro de um processo eficiente, econômico, célere e efetivo.

Além dos princípios explícitos na Constituição há, também, princípios estabelecidos na legislação processual infraconstitucional que não possuem, necessariamente previsão expressa na Lei Maior, mas que estão, em regra, nela fundamentados.

Assim, após essa breve análise geral sobre o conceito, função e importância dos princípios processuais, passaremos, a seguir, a analisá-los de maneira mais específica tanto no âmbito da Constituição como também no âmbito da Lei 9.099/95 e do Código de Processo Civil de 2015.

3.1 Princípios processuais inseridos na Constituição

Conforme visto acima, são diversos os princípios processuais expressos na nossa Constituição. Cada um deles com sua importância. No entanto, para um melhor entendimento desse trabalho de conclusão de curso não se faz necessário o estudo pormenorizado de todos eles.

Deste modo, será visto a seguir uma análise dos aspectos fundamentais de alguns princípios processuais que decorrem diretamente da Constituição Federal, os quais entende-se ser de fundamental importância para esta monografia.

3.1.1 Devido Processo Legal

O devido processo legal (*due process of law*) constitui princípio matriz, um supra-princípio haja vista que o direito processual civil pátrio, dele decorrendo todos os demais princípios, sendo, portanto, expressão direta dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Positivado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal consagra que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Em uma análise superficial, é possível concluir que ninguém poderá sofrer nenhuma restrição de direito sem ter tido a oportunidade de se manifestar através de um processo onde seja garantido o acesso a todas faculdades e garantias processuais estabelecidas, materializando-se, por exemplo, nos princípios do contraditório e ampla defesa, que falaremos de forma mais minuciada posteriormente.

Em verdade, é da materialização deste princípio-base que decorrem diversos outros princípios constitucionais, que ao lado dele compõe o sistema protetivo necessário para garantir e afastar as injustiças sociais. Infere-se, portanto, que, ainda que outros princípios não tivessem sido incluídos de forma expressa na norma constitucional, estes poderiam ser implicitamente extraídos do devido processo legal.

Em consonância, entende Elpídio Donizetti⁹, que o devido processo legal é cláusula geral, aberta, geradora de princípios vários e autônomos, incidentes sobre toda e qualquer atuação do Estado, e não exclusivamente sobre o processo jurisdicional.

É da interpretação e conseqüente exame deste princípio que decorrem diversos avanços jurídicos no que concerne a ampliação dos direitos e garantias fundamentais, como por exemplo a presunção de inocência.

A jurisprudência especializada ensina inclusive que a lei que viole esta garantia constitucional deverá ser afastada, o que representa a expressão clara da observância obrigatória deste princípio na ordem jurídica processual. A esse respeito, entendeu o Ministro Celso de Mello ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade trazida a seguir:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.713/93 (ART. 8º, § 1º, E ART. 9º) – [...] - ATIVIDADE LEGISLATIVA E OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW - CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA EM PARTE. AUTONOMIA PARTIDÁRIA:

A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. Observância, pelas normas legais impugnadas, da cláusula constitucional do substantive due process of law.”

(STF, ADI-MC 1063/DF, Tribunal Pleno, julgado em 18/5/94, DJ 27/4/2001).

⁹ DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 16ª Edição, São Paulo. Editora Atlas, 2012, p-83

Cabe ressaltar neste ponto a contribuição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco¹⁰ sobre este princípio, quando acrescentam que:

“Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fato legitimante do exercício da jurisdição.”

Acompanhando o pensamento dos autores acima continua Evandro de Oliveira Belém e Gilberto Notário Ligerio¹¹ em seu texto sobre os princípios norteadores do direito processual civil, afirmando que para conceituar o devido processo legal, é importante considerar dois aspectos.

O primeiro diz respeito a sua essência, que tem como objetivo a garantia do acesso à justiça por todos aqueles que litigam em processo, seja na esfera administrativa ou na esfera judicial; O segundo diz respeito ao aspecto formal, que engloba os instrumentos criados pelas legislações ordinárias para garantir a materialização deste princípio, como por exemplo o direito a suspensão de provas ilícitas, ou ainda direito de igualdade que deve ser garantido às partes durante o processo.

¹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2002, p. 82.

¹¹ BELÉM, Evandro de Oliveira; LIGERO, Gilberto Notário. Princípios Constitucionais Norteadores Do Processo Civil. Disponível: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2107/2211>. Acesso em 05 de novembro de 2017.

Sobre esse segundo aspecto, vale transcrever o que disse os já mencionados autores¹²:

“[...] São as garantias encontradas durante o andamento do processo, para que o princípio aqui estudado venha se concretizar, por exemplo: direito à citação e ao conhecimento da acusação; direito a um julgamento público; direito às testemunhas e à comunicação das mesmas; direito ao contraditório; direito a não ser processado baseado em lei existente posterior ao fato; direito de igualdade entre acusação e defesa; direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; direito de suspensão de provas ilícitas; direito à assistência judiciária, inclusive gratuita e privilégio contra a auto-incriminação.”

No mesmo sentido tem-se os ensinamentos de Ada Pellegrini, Antonio Cintra e Cândido Rangel Dinamarco¹³:

“[...] Por direito a processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício da função jurisdicional.”

Diante do exposto, é possível se inferir, portanto, que a idéia do devido processo legal está, necessariamente, associada à garantia de um processo justo, a assegurar o direito à uma ordem jurídica justa.

3.1.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa

¹² BELÉM, Evandro de Oliveira; LIGERO, Gilberto Notário. Princípios Constitucionais Norteadores Do Processo Civil. Disponível: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2107/2211>. Acesso em 05 de novembro de 2017.

¹³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2002, p. 84.

Conforme já pontuado acima o princípio do contraditório e da ampla defesa constituem a materialização do princípio do devido processo legal, tendo sido inseridos na Constituição Federal como garantias fundamentais.

Deve-se lembrar, inicialmente, que os direitos e garantias fundamentais correspondem ao conjunto de condições mínimas para a convivência em sociedade, sendo os direitos, as declarações de poder sobre determinados bens e pessoas e as garantias, os instrumentos previstos para que se possa realizar a proteção desses direitos. É nesse contexto que se insere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Em síntese apertada, o princípio do contraditório consagra que deve ser garantido às partes a manifestação sobre todos os fatos e fundamentos suscitados pela parte contrária, não podendo o órgão julgador utilizar como fundamento para decidir a causa, questão que não tenha sido oferecida oportunidade para ambas as partes se manifestarem.

Quanto a este princípio, se faz importante acrescentar que, atualmente, aquele conceito tradicional de contraditório, fundado no binômio (informação + possibilidade de reação) encontra-se superado, pois percebeu-se que não bastaria apenas informar e garantir a possibilidade de reação, mas também que esta reação, quando exercida pela parte, possa, de fato, influenciar o julgador quando da prolação de sua decisão.

Sobre esse tema nos ensina Daniel Assumpção¹⁴:

“A reação deve ser apta a efetivamente influenciar o juiz na prolação de sua decisão, por que em caso contrário o contraditório seria mais um princípio “para inglês ver”, sem grande significação prática. O “poder de influência” passa a ser, portanto, o terceiro elemento do contraditório, tão essencial quanto os elementos da informação e da reação.”

Nesse sentido, temos que o contraditório somente será efetivo com a

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 117.

ocorrência dos três elementos indicados acima.

Em contrapartida, o princípio da ampla defesa estabelece que deve ser garantido a todas as partes envolvidas no processo, a possibilidade de utilização de todos os meios e ferramentas, desde que não vedadas por lei, para provarem suas alegações. De modo que seja permitida uma produção probatória complexa, facultando às partes, a produção de quaisquer meios probatórios, típicos ou atípicos para comporem seus meios de defesa.

Sobre o conceito de ampla defesa, esclarece Alexandre de Moraes¹⁵ que:

“[...] por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário.”

O princípio do contraditório e da ampla defesa consagram de forma direta a igualdade entre as partes e, assim, buscam em conjunto evitar o desequilíbrio processual, afastando as desigualdades e injustiças.

A preocupação com atendimento e observância destes princípios constitucionais fez com que o legislador, acabasse por incluir o texto destes princípios já fixados na carta magna no novo compendio processual civil de 2015.

Vejamos texto normativo estabelecido pelos artigos 7º, 9º, 10º e 369 do Código de Processo Civil de 2015¹⁶, quando reforçam os ditames estabelecidos pela Constituição Federal, ao ratificarem que:

“Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 17ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 135.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

Da análise destes artigos, percebe-se que há uma preocupação veemente em garantir o atendimento destes princípios constitucionais, vedando de forma rígida e expressa qualquer modalidade de cerceamento ou limitação de defesa na prática dos atos processuais.

Deste modo, deve ser oportunizado às partes o direito de resposta referente a qualquer ato praticado, seja na esfera judicial ou na esfera administrativa, sendo permitido que as mesmas utilizem todos os instrumentos possíveis, desde que lícitos, para provar suas alegações.

Nesse sentido cabe mais uma vez trazer o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco¹⁷ sobre o tema:

“O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a *tese* e a outra a *antítese*) o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético”.

Acrescenta ainda Vicente Greco Filho¹⁸:

“A sentença do juiz deve resultar de um processo que se desenvolveu

¹⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2002, p. 55.

¹⁸ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 99ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. Volume 2, 1995, p. 80.

com igualdade de oportunidades para as partes se manifestarem, produzirem suas provas etc. É evidente que as posições das partes (como autor ou como réu) impõem uma diferente atividade, mas, na essência, as oportunidades devem ser iguais.”

Em que pese hajam diferenças entre os princípios aqui discutidos, fica evidente a correlação entre os mesmos, pois estes se unem com objetivo claro de garantir um processo mais correto e justo para as partes envolvidas, ou seja, garantem a observância ao devido processo legal estabelecido.

Nas palavras de Fredie Didier sobre estes princípios¹⁹:

“Contraditório e ampla defesa formam um belo e conhecido par. Não por acaso, estão previstos no mesmo dispositivo constitucional (artigo 5º, LV, CF/1988). Tradicionalmente, a doutrina distinguia ambas as garantias, embora reconhecesse que entre elas havia forte conexão. [...] O contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, está se realiza através do contraditório. Convém lembrar ainda, que a ampla defesa é direito fundamental de ambas as partes, consistindo no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado contraditório”

Por fim vale registrar que mesmo nas hipóteses excepcionais que em razão da urgência opera-se o fenômeno do contraditório diferido, não há desrespeito ao contraditório e a ampla defesa, haja vista a provisoriedade de tais decisões, que visam assegurar situações de perigo imediato, sendo, no entanto, permitido que a outra parte exerça o seu direito de defesa antes que o provimento se torne definitivo.

Consoante esse entendimento, aduz ainda Nelson Nery Junior²⁰, que:

“O cerne da questão se encontra na manutenção da provisoriedade da medida, circunstância que derruba, a nosso ver, a alegada inconstitucionalidade das liminares sem a ouvida da parte contrária.”

¹⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 88.

²⁰ NERY Júnior, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 245.

Conclui-se, portanto, que mesmo nas hipóteses excepcionais previstas no novo compêndio jurídico, a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa foram respeitados e até ampliadas pelo legislador processual.

3.1.3 Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia, descrito no artigo 5º, caput e inciso I do texto constitucional, prevê a igualdade subjetiva perante a lei, além de promover o respeito da dignidade humana, a proteção contra o poder estatal arbitrário e o estabelecimento de condições mínimas de vida para o desenvolvimento da personalidade humana.

Na esfera processual civil, as diferenças entre as partes devem ser respeitadas para o alcance da igualdade não apenas formal, mas substancial. Porém, é válido ressaltar que o critério econômico não deve ser excluído da relação jurídica e realçar o conceito realista e a igualdade proporcional, a fim de concederem às partes e procuradores um tratamento igualitário e oportuno para que seja possível atingir a igualdade substancial.

Sendo assim, o processo não deve ponderar apenas o lado formal. Haja vista que para se alcançar a igualdade substancial não se pode dar tratamento igual aos substancialmente desiguais, sob pena do cometimento de injustiças.

Complexa é a tarefa de balanceamento das esferas formal e substancial, assim como demonstra Ada Pellegrini Grinover²¹ quando afirma:

“No processo civil legitimam-se normas e medidas destinadas a reequilibrar as partes e permitir que litiguem em *paridade em armas*, sempre que alguma causa ou circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou de inferioridade em face da outra. Mas é muito delicada essa tarefa de reequilíbrio substancial, a qual não deve criar desequilíbrios privilegiados a pretexto de remover desigualdades.”

²¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2002, p. 54.

Portanto, será através do fundamento isonômico que o magistrado interpretará o texto constitucional, ponderando os princípios e/ou direitos fundamentais em conflito na relação jurídica.

3.1.4 Princípio da inafastabilidade do poder judiciário

A Constituição consagra no art. 5º, XXXV, o princípio da inafastabilidade ao prescrever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

Deste modo, tal previsão quer garantir a todos o acesso à apreciação jurisdicional, ao direito de ação. Assim, interpretando o dispositivo constitucional não pode o Poder Judiciário quando estiver exercendo a jurisdição ou Senado Federal e na arbitragem quando a jurisdição estiver sendo neles exercida, deixar de se manifestar sobre a pretensão a eles formulada.

Nesse ponto ensina o professor Fredie Didier²²:

“Quando a constituição refere à impossibilidade de exclusão de lesão ou ameaça de lesão da apreciação jurisdicional quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de *alegação* de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é direito abstrato. O direito de ação é o direito à decisão judicial *tour court*.”

No contexto do que fora exposto acima, entende-se que não há matéria que possa ser excluída da apreciação jurisdicional, salvo raras exceções previstas na própria Constituição.

²² DIDIER JR., Fredie. Curso de direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 179.

Ao fim, vale registrar a vigência de algumas leis que exigem o esgotamento da lide administrativa antes do ajuizamento de uma demanda no Judiciário. No entanto, se essa restrição se mostrar abusiva no caso concreto poderá vir a ser afastada pelo Poder Judiciário.

3.1.5 Princípio da duração razoável do processo

O princípio da duração razoável do processo está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. De acordo com esse dispositivo constitucional, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

É de conhecimento geral que o processo brasileiro é moroso, no entanto, é justo reconhecer que as nossas legislações vêm sendo reformadas privilegiando dispositivos que, em tese, promovam a celeridade processual que é o meio para se alcançar a duração razoável do processo. O microssistema dos juizados especiais elencados em tópico anterior é um exemplo disso, as tutelas de urgência que serão estudadas adiante e o julgamento antecipado de mérito previsto no Novo Código de Processo Civil são outros exemplos.

Porém, não adianta apenas as reformas legislativas para que se atinja a tão almejada duração razoável do processo. Há, inclusive, determinadas situações em que não se faz possível alcançá-la a depender da complexidade da demanda.

No entanto, é fato, que, independentemente da complexidade do caso concreto, o comportamento das partes é um fator indispensável para que seja possível atingir o objetivo desse princípio, de modo que ele se encontra intimamente vinculado aos princípios da boa-fé e lealdade processual, bem como ao princípio da cooperação.

Faz-se importante registrar, entretanto, que não se pode prestigiar a celeridade do procedimento em detrimento da segurança jurídica, bem como em relação à qualidade da prestação jurisdicional. O objetivo primordial é que caminhem juntos, mas se não for possível, esses últimos deverão sempre prevalecer.

Nesse sentido, cabe ressaltar um forte posicionamento de Fredie Didier²³ ao afirmar que:

“Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional.”

Não se pode finalizar o estudo desse princípio sem pontuar que para que seja possível alcançar o seu objetivo, além das reformas legislativas que vêm sendo feitas e do comportamento leal, probó, cooperativo e de boa-fé das partes para evitar dilações indevidas no processo, se faz necessário que se resolva um problema de estrutura e organização do Poder Judiciário, problema esse não afeto ao processo civil.

Nesse sentido temos a crítica realizada pelo professor Daniel Assumpção²⁴ em seu manual:

“Enquanto o Estado brasileiro, por meio do Poder Executivo e seu laiaio, o Poder Legislativo, continuarem a ver o Poder Judiciário como um estorvo, este Poder não terá condições materiais para enfrentar o cada vez maior número de processos. O que falta é dinheiro, estrutura e organização profissional, temas estranhos ao processo civil. Sem isso, continuará somente como promessa o direito a um processo com duração razoável.”

Assim, podemos concluir que para a concretização e melhor eficácia do princípio da duração razoável do processo é necessário um esforço cooperado entre os três poderes de Estado em conjunto com as partes envolvidas no processo em si. Atendendo neste ponto ao também novo princípio da cooperação processual preconizado no artigo do 6º do Código de Processo Civil de 2015.

3.1.7 Princípio do duplo grau de jurisdição

²³ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 98.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 143-144.

O Princípio do duplo grau de jurisdição é um princípio decorrente do sistema, uma consequência da atividade jurídica, já que não há previsão explícita no texto constitucional.

No entanto, o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal aponta a possibilidade de promover recurso em caso de discordância referente à decisão proferida pelo juiz.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco²⁵:

“O duplo grau de jurisdição é, assim, acolhido pela generalidade dos sistemas processuais contemporâneos, inclusive o brasileiro. O princípio não é garantido constitucionalmente de modo expresso, entre nós, desde a República; mas a própria Constituição incumbe-se de atribuir a competência recursal a vários órgãos da jurisdição (art. 102, inc. II; art. 105, inc. II; art. 108, inc. II), prevendo expressamente, sob a denominação de *tribunais*, órgãos judiciários o de segundo grau (v.g., art. 93, inc. III). Ademais, o Código de Processo Penal, o Código de Processo Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho, leis extravagantes e as leis de organização judiciária preveem e disciplinam o duplo grau de jurisdição.”

Em consonância tem-se a contribuição de Vicente Greco Filho²⁶ ao discorrer sobre a garantia ao duplo grau de jurisdição:

“Não está prevista no rol do bastante citado art. 5º, mas decorre do sistema constitucional. A estrutura do Poder Judiciário é escalonada em graus de jurisdição, afirmando o texto constitucional em várias passagens a competência dos tribunais para julgar “em grau de recurso”, daí a natural consequência de que, em princípio, as decisões não dever ser únicas.”

²⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2002, p. 75.

²⁶ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 9º Edição. São Paulo: Editora Saraiva. Volume 1, 1995, p. 51.

Nesse mesmo sentido continua Vicente Greco Filho²⁷:

“[...] O juízo único gera grave risco de decisão injusta, daí a necessidade do sistema recursal; mas também é indispensável a participação do juiz de primeiro grau, dada sua imediatidade ao fato e a possibilidade de melhor aferição da prova. O sistema ideal, portanto, é o da dupla apreciação, que, no Brasil, pode alcançar triplo ou quádruplo exame, conforme a matéria, se surgir questão constitucional.”

Entende a melhor doutrina que o principal fundamento para a justificação do duplo grau de jurisdição ser um princípio constitucional é de natureza política, onde nenhum ato estatal deve ficar sem algum tipo de controle.

Dessa forma, o duplo grau nada mais é, do que a previsão da faculdade de reexame das decisões por um órgão superior colegiado, que pode, conforme análise da matéria trazida em sede de recurso, alterar decisões que tenha se fundado em má interpretação legislativa ou em posicionamentos jurídicos ultrapassados, corrigindo, assim, equívocos jurídicos, e garantindo a correta aplicação da lei.

Vale registrar, também, que a possibilidade de ter a sua decisão reformada faz com que, intimamente, o julgador de piso se cerque de maior atenção ao proferir o seu julgamento.

Assim, corroborando com os princípios da ampla defesa e do contraditório constitucional, o princípio do duplo grau de jurisdição busca o atendimento direto e efetivo do princípio fundamental do devido processo legal.

3.2 Princípios processuais da Lei 9.099/95

Ao tratarmos dos princípios processuais balizadores para criação do rito estabelecido pela Lei 9.099/95, devemos levar em consideração aqueles estabelecidos no artigo 2º do mencionado diploma, que prevê o necessário

²⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. Volume 1, 1995, p. 51.

atendimento aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual.

Conforme já explanado acima e nas palavras do advogado José Lourenço Torres Neto²⁸:

“Princípios são regras estruturantes, responsáveis por fornecer caráter, perfil e mecânica a determinado sistema, cujo conteúdo vincula todos os preceitos que o compõem. São as ideias básicas que servem de fundamento ao direito positivo, guiam e orientam a busca de sentido e alcance das normas, direta ou subsidiariamente.”

Nesse ponto se faz necessária a análise individual de cada um desses princípios para que com isso possamos entender de forma clara o objetivo histórico do legislador com a escolha destes ditames para composição da “alma jurídica” deste sistema processual.

3.2.1 Princípio da Oralidade

O primeiro princípio a ser analisado é o princípio da oralidade, que de forma menos complexa tem leitura autoexplicativa, sendo aquele que estabelece que na prática de atos processuais no rito dos juizados especiais deve prevalecer a comunicação oral, em que pese não haver vedação para a redução a termo desses atos posteriormente.

No entanto, isto não significa que a parte não possa eleger a forma escrita para prática de seus atos processuais. Na verdade, este princípio concede uma opção às partes, que podem escolher a forma mais rápida e adequada às suas necessidades.

²⁸ NETO, José Lourenço Torres. Princípios norteadores da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais. Disponível:http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10449&revista_caderno=21 .Acesso em 10 de Novembro de 2017

Sobre isso esclarece José Lourenço Torres Neto²⁹:

“Contudo, não se deve ter o entendimento equivocado de que esse princípio exige que os atos processuais sejam produzidos obrigatoriamente pela forma oral. Ao contrário, esta forma poderá, também, ser usada, ou seja, é uma faculdade apresentada às partes no processo, quando lhes for conveniente o uso da palavra não escrita. Já para os juízes não existe tal faculdade. Olhando com atenção a legislação pertinente aos Juizados Especiais, além do art. 2º da Lei 9099/95 que elenca os princípios norteadores dos JEs são exemplos da aplicação prática do princípio da oralidade o que está disposto no artigo 62, no artigo 77 e seu §3º, e no artigo 83, §1º.”

Assim, conforme pontuado pelo nobre colega, são exemplos clássicos do princípio da oralidade previsto na lei, a preferência pela citação pessoal realizado no próprio juizado sempre que possível, bem como a previsão normatizada para realização de defesa e embargos na forma oral, que devem ser, em seguida, para fins de documentação posterior, reduzidas a termo.

Vejam abaixo a transcrição dos artigos 30 e 83 da Lei 9.099/95³⁰ que preveem a possibilidade de apresentação de defesa e oposição de embargos oralmente:

Art. 30. A contestação, que será oral ou escrita, conterà toda matéria de defesa, exceto arguição de suspeição ou impedimento do Juiz, que se processará na forma da legislação em vigor.

Art. 83. Cabem embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

§1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

Ao que se pode perceber, este princípio tem como objetivo básico auxiliar e garantir a eficácia de outros dois importantes princípios que veremos a frente, o

²⁹ NETO, José Lourenço Torres. Princípios norteadores da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais. Disponível: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10449&revista_caderno=21. Acesso em 10 de Novembro de 2017

³⁰ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal

princípio da celeridade e da simplicidade processual, sendo ferramenta que privilegia a praticidade nata do rito em análise, pois contribui para prática de atos de forma menos burocrática e concedendo resultados mais rápidos.

3.2.2 Princípio da economia processual

Quando tratamos do princípio da economia processual também não encontramos grandes dificuldades em sua definição, consistindo o mesmo, na busca pela prática do maior número de atos possíveis com o mínimo de trabalho e tempo gastos, evitando, em decorrência, a realização de atos imprestáveis, que somente atrasem a marcha processual.

Nas palavras de Antônio Velos Peleja Junior e Humberto Santarosa de Oliveira no livro sobre a repercussão do novo CPC no sistema dos juizados³¹:

“A economia processual traduz o máximo de resultado com o mínimo de emprego de energia. Por seu intermédio evita-se a prática de atos inúteis, ferindo justamente a regra da economia processual. Conecta-se à essência procedimental dos juizados que se traduz pela concentração dos atos, pela oralidade, informalidade e pela simplicidade.”

Em contrapartida, faz-se importante trazer a ponderação da saudosa professora Ada Pellegrini Grinover³²:

“Apesar da importância do princípio da economia processual, é inegável que deve ser sábiamente dosado. A majestade da Justiça não se mede pelo valor econômico das causas e por isso andou bem o ordenamento brasileiro ao permitir que todas as pretensões e insatisfações dos membros da sociedade, qualquer que seja seu valor, possam ser submetidas à apreciação judiciária (CF., art. 5º, inc. XXXV); e é louvável a orientação do Código de Processo Civil, que

³¹ MELLO, Alexandre Schmitt da Silva, et al. Coleção repercussões do novo CPC. Coordenador geral Fredie Didier Jr. Volume 7. Editora JusPodvim, Salvador, 2015, p. 71.

³² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2002, p. 73-74.

permite a revisão das sentenças pelos órgãos da denominada jurisdição superior, em grau de recurso, qualquer que seja o valor e natureza da causa.”

Assim, a economia processual visa, inserindo-se no contexto geral do microsistema desses princípios, contribuir de forma direta para o aperfeiçoamento e atendimento do princípio da celeridade processual, porém, sua aplicação não deve ser “cega”, sob pena de desprestigiar a qualidade da prestação jurisdicional.

3.2.3 Princípio da celeridade

O processo será mais efetivo quanto mais célere for atingido seu objetivo, que é definir a quem pertence o bem da vida ali discutido, sem, obviamente, “passar por cima” das garantias constitucionais.

É objetivando evitar esse prejuízo, que se desenvolve o princípio da celeridade processual, se consolidando em um conjunto de previsões normativas que permitem uma atuação mais rápida para a entrega da prestação jurisdicional pelo Estado, seja ela favorável ou desfavorável para a parte postulante.

Sobre isso ressalta esclarece José Lourenço Torres Neto³³:

“A importância de tal princípio, instituído no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, ainda pode ser dimensionada pelo fato de que ele passou a ser foco de acréscimo para integrar um dos incisos da Constituição da República, vindo a tornar-se, então, um princípio basilar, que rege a sociedade como um todo, devendo reger, inclusive, a Justiça Comum, e não apenas os juizados especializados. O princípio da celeridade traz o sentido de realizar a prestação jurisdicional com rapidez, celeridade, presteza, sem, contudo, causar prejuízos em relação à segurança jurídica. O que se pretende é maior celeridade. Esse princípio está completamente ligado à razão de ser dos juizados especiais, que foram criados, diante da problemática situação da justiça comum, vivenciada pela sociedade nos anos 70/80, como se sabe.”

³³ NETO, José Lourenço Torres. Princípios norteadores da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais. Disponível:http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10449&revista_caderno=21. Acesso em 10 de Novembro de 2017

Desse princípio decorre por exemplo, a impossibilidade de realização de réplica neste rito, deve o autor se manifestar em audiência apenas sobre as preliminares arguidas e documentos apresentados pelo réu, não é permitida a reconvenção, mas apenas pedido contraposto, entre outros. Caberá ao juiz ponderar a veracidade das argumentações trazidas na inicial e a contraposição trazida na defesa.

O princípio da celeridade está intimamente vinculado ao princípio da duração razoável do processo e ao lado do princípio da simplicidade, constituem a marca registrada do procedimento estabelecido pelo rito da lei 9.099/95, vez que são as molas basílicas do funcionamento de todo o sistema. Cabe sempre ponderar que tais princípios não podem se sobrepor às garantias constitucionais do devido processo legal.

3.2.4 Princípio da Simplicidade e Informalidade

Considerado um princípio inovador, face ao desconhecimento da previsão deste enunciado em legislações alienígenas, este ditame prima essencialmente pelo estabelecimento de um sistema processual simplificado, que permita que o processo se desenvolva da maneira menos complexa e burocrática possível.

Sobre o tema pontua os já mencionados autores Antonio Veloso Peleja Junior e Humberto Santarosa³⁴:

“O segundo dos princípios mencionados no artigo 2º da Lei 9.099/95, é o princípio da simplicidade, decorrência lógica do princípio da informalidade. Ele traduz a ideia de que o procedimento dos juizados deve ser simples, direto e claro, em uma série concatenada, concentrada e enxuta de atos processuais rumo à prolação da sentença.”

³⁴ MELLO, Alexandre Schmitt da Silva, et al. Coleção repercussões do novo CPC. Coordenador geral Freddie Didier Jr. Volume 7. Editora JusPodvim, Salvador, 2015, p-70.

Além do alcance natural aos atos processuais, a simplicidade defendida por este princípio repousa ainda na natureza da matéria tratada, ou seja, somente poderão ser objeto de processos nos juizados especiais matérias de menor complexidade, ou seja, que não demande excessiva dilação probatória.

É nesse ponto inclusive, que se figura umas das polêmicas decorrentes da utilização deste rito, qual seja, sobre a possibilidade ou não de produção de provas periciais nos juizados especiais.

Para a maioria doutrinária e jurisprudencial, matérias que exijam prova pericial são incompatíveis com este procedimento, entretanto esta tese vem sofrendo críticas e mitigações por diversos doutrinadores e juristas.

Significativa parcela da doutrina defende que, em face da inexistência de proibição da produção dessa modalidade probatória no texto legal, aliado a efetiva previsão de produção de prova técnica no artigo 35 da lei 9.099/95, seria perfeitamente possível a produção de prova pericial nos juizados especiais, desde que esta prova técnica não seja excessivamente complexa de forma a atrasar o processo como um todo.

Um outro aspecto importante deste princípio se materializa na possibilidade de acesso à justiça pelas partes independentemente de estarem representadas por advogado, bastando para tanto que a parte marque dia e horário para prestar “queixa”, e com isso, dirigindo-se à unidade judiciária responsável, relatar ao atendente judiciário os fatos objeto de futura ação, que o mesmo, reduzirá a termo e distribuirá a ação para uma das unidades dos juizados.

Essa possibilidade de exercício do *jus postulandi* é grande marca do avanço social alcançado com a utilização do sistema do rito da lei 9.099/95 para pessoas menos favorecidas, que muitas vezes não tem condições financeiras de contratar advogado e pagar custas processuais, mas efetivamente precisam da intervenção do Poder Judiciário para a proteção dos seus direitos que, em tese, foram lesados.

Cabe ainda ressaltar como exemplo da concretização deste princípio a impossibilidade de apresentar reconvenção neste rito, em razão da exigência da prática de alguns atos com maior formalidade para este instituto, o que tornariam mais lento o processo.

Entretanto, em substituição ao instituto da reconvenção, foi criado o instituto parecido conhecido como pedido contraposto. Este instrumento possui a mesma funcionalidade da reconvenção, porém tem procedimento mais simples que este segundo, podendo, assim, ser apresentado como pedido na contestação e deve se restringir aos fatos da causa o que o diferencia da reconvenção.

Cabe ressaltar, contudo, que com a promulgação do CPC/2015, as diferenças procedimentais entre esses dois institutos foram reduzidas, vez que na sistemática do novo compêndio processual, a reconvenção passou a ser também matéria de defesa, não sendo mais necessária a apresentação de peça processual apartada, como era previsto no CPC/1973.

Da utilização do princípio da simplicidade decorre ainda o princípio da informalidade, que se traduz pela redução da exigência de formas para a prática de determinados atos.

Vejamos texto legal do artigo 13 da Lei 9.099/95³⁵:

“Art. 13. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei.”

Sobre este princípio também se manifesta José Lourenço Torres Neto³⁶:

“Essa informalidade, contudo, não deve servir de pretexto para a supressão das garantias individuais do cidadão, que ostentam dignidade constitucional. A colação a seguir, ao contrário da anterior,

³⁵ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal

³⁶ NETO, José Lourenço Torres. Princípios norteadores da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais. Disponível:http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10449&revista_caderno=21. Acesso em 10 de Novembro de 2017

menciona os princípios relativos aos JEs, para garantir o devido processo dos JEs garantindo uma prestação de justiça digna do cidadão, como se vê.”

Percebe-se que o objetivo do legislador ao desenvolver estes princípios não foi erradicar totalmente as formas e os procedimentos relativos a determinados institutos utilizados no procedimento comum, mas apenas diminuir o excesso de formalismo e exigências burocráticas desnecessárias em face da menor complexidade do rito, para que com isso fosse possível desenvolver um procedimento mais rápido e efetivo.

4. DAS TUTELAS PROVISÓRIAS ANTES DO CPC DE 2015

4.1 Evolução da tutela provisória no direito brasileiro

O processo civil brasileiro, assim como, o alemão busca dar uma maior efetividade à Justiça, de modo a democratizá-la. Em tempos onde todos questionam acerca da morosidade do Poder Judiciário, a tutela de urgência serve como meio de resgate do princípio da celeridade, auxiliando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo fundamental da República.

Para o autor da ação, o processo será mais efetivo quanto mais rápido for atingido seu objetivo, pois a demora do processo, em regra, só vem a beneficiar o réu, principalmente nas demandas em que este não tem razão.

Nesse contexto, de alcançar uma maior efetividade do processo e de respeito aos princípios da celeridade e duração razoável do processo, ambos citados no tópico anterior, tornou-se necessária a busca por soluções para combater essa morosidade e, com isso, tornar o processo mais justo e igualitário para as partes.

Quando tratamos das ferramentas criadas com objetivo de diminuir a lentidão dos processos no ordenamento jurídico, podemos pontuar a criação da ação cautelar como primeiro instrumento capaz de dar uma resposta mais rápida a prestação jurisdicional do Estado.

No entanto, este instrumento, por si só, não se mostrou capaz de solucionar este tão preocupante problema que assola o poder judiciário nacional. Essa situação é de fácil constatação, quando verificamos que o uso do referido instituto fora distorcido, sendo utilizado com uma forma de antecipação de tutela.

Diante dessa situação, constatou-se a necessidade de desenvolvimento de novos institutos capazes de minimizar o grave problema da demora na resposta judicial dada as partes no sistema brasileiro³⁷.

Desta forma, através da Lei 8.952/94³⁸, reformada pela Lei 10.444/2002³⁹, fora introduzido no então Código de Processo Civil⁴⁰ de 1973, a antecipação dos efeitos da tutela, conforme se verifica a transcrição integral do dispositivo legal abaixo colacionada:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

³⁷ CASSOL, Maria Helena. *A superação do princípio da unicidade da sentença e a nova modalidade de julgamento antecipado da lide*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Tersina, ano 14, n. 2253, 1 set. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13427>. Acesso em: 15 ago. 2017.

³⁸ BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, DF: Senado Federal

³⁹ BRASIL. Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado." (NR)

Necessário registrar neste ponto, que a inclusão da tutela antecipada no então Código de Processo Civil vigente não era uma completa novidade no ordenamento jurídico pátrio, vez que o referido instituto já se encontrava previsto em outras legislações, como por exemplo a previsão de concessão em ações civis públicas, em ações possessórias, no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, percebendo-se o resultado positivo alcançado na utilização deste instituto nos sistemas processuais acima, o legislador optou por incluir como regra geral a possibilidade de concessão de tutela antecipada em todos os procedimentos previstos, desde que para tanto, fossem preenchidos os requisitos de concessão previamente estabelecidos.

Sobre o tema esclarece Calmon de Passos⁴¹:

"[...] a possibilidade de antecipação da tutela em qualquer procedimento, o que significa obter-se decisão de mérito provisoriamente exequível, mesmo antes de cumpridos todos os trâmites do procedimento que a ensejaria em condições normais, isto é, após se haver cumprido, em sua inteireza, o procedimento tipificado para a espécie."

Interpretando do dispositivo legal transcrito acima, entende-se que, em verdade, eram os efeitos da tutela que seriam antecipados e não a tutela pretendia em si.

Esse, inclusive, é o entendimento do mestre Calmon de Passos⁴² ao dizer que o que se antecipa em favor da parte são "as consequências práticas e fáticas de que se beneficiará, caso venha a obtê-la em termos definitivos."

⁴¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v III, p. 19.

⁴² PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v III, p. 34.

Em relação a essa provisoriedade, haja vista que a tutela antecipada poderá vir a ser revogada ou modificada a qualquer tempo Dinamarco⁴³ afirma que:

“Todas as tutelas jurisdicionais de urgência, como medidas provisórias que são, têm em comum, ao lado dessa sua destinação, (a) a sumariedade na cognição mediante a qual o juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e (b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautem por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC art. 300).”

Nesse diapasão, em razão de ser uma decisão provisória e, em regra, fundada em cognição sumária e superficial, concluiu-se que a decisão que antecipava os efeitos da tutela teria natureza jurídica de decisão interlocutória, haja vista que poderia ser alterada ou revogada a qualquer tempo, na forma do artigo 273, §3º do CPC/1973.

O principal motivo da instituição da tutela antecipada no Código de Processo Civil foi a preocupação do legislador no sentido de que situações urgentes de direito material pudessem ser amparadas por resposta jurisdicional imediata, sob pena de perecimento do direito, ou nos dizeres do art. 273 do CPC/1973, prevenção de dano irreparável ou de difícil reparação.

No entanto, em que pese o fator tempo seja essencial para a realização efetiva da função jurisdicional, não se pode, jamais, perder de vista alguns dos princípios estudados nesse trabalho como o do contraditório e da ampla defesa que, em muitas situações, são desprestigiados ou não recebem a devida importância.

Vale registrar que a concessão de tutela sumária em favor do autor pode resultar em muitos casos em prejuízos de difícil reparação para o réu ao qual não foi ofertada a oportunidade de exercer o contraditório. Por isso, entende-se, que a tutela de urgência antecipada ou cautelar somente deverá ser concedida – fora, obviamente, casos excepcionais – após a angularização processual.

⁴³ DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Volume I. 8º Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2016, p. 256.

Entendeu-se, no entanto, que a medida não afrontava os princípios supracitados, tendo em vista que o réu, ante o caráter provisório da tutela, poderia impugnar sua concessão quando do oferecimento da defesa (contestação) ou até mesmo, antes de formada e estabilizada a relação processual, recorrendo por intermédio do recurso de agravo de instrumento, conforme previa o artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973.

4.2 Da aplicabilidade das tutelas provisórias no rito dos Juizados Especiais

Conforme visto no segundo tópico desse trabalho a Lei 9.099/95, lei dos Juizados Especiais, foi criada com o objetivo claro de proceder à resolução de conflitos de menor complexidade de forma mais objetiva, concreta e, conseqüentemente, de maneira mais rápida, consoante está disciplinado no artigo 3º, *caput* da referida lei.

Com o advento da referida lei que disciplinou a criação e funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis, houve grande celeuma acerca da definição da competência em razão do foro. Seria ela absoluta ou relativa nas causas que lhe dizem respeito?

Nesse sentido, a jurisprudência acabou por sedimentar entendimento na hipótese de que a competência seria relativa, sendo, em verdade, uma faculdade de a parte ingressar nos Juizados Especiais. Esse entendimento é corroborado por grande parte da doutrina.

Essa assertiva nos leva a concluir que aquele que optar por demandar no âmbito dos juizados especiais, está consciente de que estar abdicando de vários direitos e prerrogativas que não são permitidas neste rito. Não podendo por exemplo mover ações nas quais o deslinde processual demanda certa complexidade na causa, tão pouco, aquelas em que o valor da causa extrapole o limite geral de 40 (quarenta) salários mínimos.

Nesse sentido, se ao juizado foi dada competência para julgar determinada demanda, necessário se faz ressaltar que o juízo deve desempenhar todas as providências necessárias para prestação da tutela jurisdicional. Deste modo, o quanto estabelecido pelo CPC/1973 no seu artigo 273 poderia ser bem utilizado, como efetivamente foi. Sendo cediço neste ponto a resposta positiva, face a inexistência de conflitos com a lei especial.

No entanto, a carta magna de 1988 optou por instituir como cláusula pétrea a garantia de exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme preconiza o seu artigo 5º, inciso LV. Em consonância com essa previsão constitucional, as legislações processuais ordinárias passaram a criar instrumentos de materialização destes princípios, como por exemplo, os recursos e a formas de defesa.

Entretanto, é possível constatar seguinte problemática na lei 9.099/95: ao mesmo tempo que veda a recorribilidade das decisões interlocutórias, quando estabelece em seu artigo 30 que a contestação é o meio adequado a conter toda a matéria de defesa, é omissa quanto ao cabimento ou não das chamadas tutelas de urgência, o que estimulou polêmica discussão à época, de modo que, surgiram posicionamentos contrários e favoráveis a sua aplicação.

Parcela doutrinária entende que em razão da opção por estabelecer a inexistência de recurso imediato das decisões interlocutórias no juizados, não poderia haver a concessão dessas tutelas. Pois para eles, manter decisões de cunho decisório, que podem inegavelmente gerar prejuízos as partes sem a devida possibilidade de revisão imediata, pode conceder ao estado julgador uma prerrogativa perigosa, que conseqüentemente levará a limitação da ampla defesa e do acesso ao judiciário.

Tais doutrinadores asseveram que, conceder tutelas de urgência no âmbito dos Juizados é, a toda evidência, afrontar cabalmente os preceitos da Carta Magna.

Conforme assevera Fredie Didier⁴⁴ citando Athos Gusmão Carneiro, a antecipação da tutela, a princípio, não teria cabimento no procedimento dos juizados

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 589.

especiais, tendo em vista ser esse procedimento informado pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual.

Fato é que, a Lei dos Juizados Especiais não estabelece a aplicação supletiva do Código de Processo Civil para os casos de omissão do texto legal. Muito embora, não exista esta previsão, esta aplicação supletiva não encontra resistências doutrina e jurisprudência, razão pela qual, pode ser perfeitamente realizada nos casos em que seja verificada ausência de previsão legal para determinadas situação no rito da lei 9.099/95.

Vale lembrar que a CLT⁴⁵, em seu art. 769 assim preconiza:

“Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Se observarmos de forma criteriosa, resta claro que, não havia à época e como não há atualmente medida proibitiva no sentido de obstar a aplicação da medida antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, regidos pela Lei Federal nº 9.099/95.

Parcela significativa da doutrina e jurisprudência já haviam se posicionado no sentido de que seria perfeitamente possível a aplicação das tutelas provisórias estabelecidas no CPC/1973 no rito estabelecido para Lei 9.099/05, desde que fossem atendidos os requisitos estabelecidos no diploma legal processual, vigente à época, para sua concessão.

Neste sentido, entende-se que são as tutelas provisórias medidas cabíveis no procedimento da Lei n. 9.099/95, sendo possível conjugar o art. 273 do CPC com o art. 2º da Lei Especial. Sendo importante destacar o princípio da celeridade do processo, questão é tão visado pelos juristas e pela sociedade.

⁴⁵ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Senado Federal

Entende-se, assim que tal princípio é o principal motivo que justifica mais adequadamente a antecipação dos efeitos da sentença nos Juizados.

Um outro aspecto importante que merece ser lembrado diz respeito aos requisitos previstos em lei para ser possível conceder esta medida. Requisitos estes, que são basicamente: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, ou seja, a plausibilidade do direito e do conjunto probatório postulado pelo autor; E o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Além disso, poderia ser considerado requisito de concessão ainda, a constatação de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, requisito este que era acessoriamente utilizado para coibir o abuso de defesa por parte dos réus.

Nesse diapasão, a antecipação de tutela nos juizados especiais passou a ser aplicada mais comumente na forma liminar, ou seja, sem qualquer manifestação da parte contrária, fundamentando primordialmente na urgência da concessão da medida.

O procedimento estabelecido pela lei 9.099/95, busca principalmente a efetivação da prestação jurisdicional, entretanto, muitas vezes a não concessão da medida de forma imediata pode ensejar dano irreparável as partes envolvidas, de modo que se apresenta necessária a concessão na modalidade antecipatória. Vejamos palavras de Guilherme Arruda⁴⁶ citando Nicolò Trocker, quando expõe que:

“A justiça realizada morosamente é, sobretudo, um grave mal social: 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 tem a perder. Um processo que perdura por longo tempo, transforma-se também em um cômodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições de rendição.”

De fato, devemos tomar cuidado quando da aplicação da tutelar liminar em sede de juizados, para que não sejam concedidas de forma arbitrária, e com isso

⁴⁶ OLIVEIRA, Guilherme Arruda de. A tutela antecipatória e a Lei 9.099/95 face ao princípio da celeridade. Disponível: <http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=446> . Acesso em 08 de novembro de 2017.

possam ensejar prejuízos de difícil reparação para o réu. De modo que sua concessão deve ser a exceção, e não a regra.

Assim, restou evidente a importância do instituto da tutela antecipada *inaudita altera parte* para resolver as situações de dano iminente e que não podem aguardar o trâmite normal do processo, sob pena de se ter uma tutela inútil e ineficaz, porém não se pode admitir abusos com a concessão sem critérios de tal medida sob pena de descaracterizar completamente o instituto e, principalmente por ofender princípios outros fundamentais para o nosso ordenamento.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe algumas inovações quanto a este instituto, dando-lhe uma nova roupagem, bem como uma melhor organização legislativa que será discutida a partir do próximo tópico, bem como as suas implicações na Lei 9.099/1995.

5. DAS ESPECIES DE TUTELAS PROVISÓRIA NO CPC DE 2015

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, o legislador reorganizou a sistemática das tutelas provisórias no ordenamento jurídico processual, inicialmente extinguindo o procedimento cautelar, que deixou de ser processo autônomo e passou a ser simples modalidade de concessão de tutelas dentro do processo.

Posteriormente, afastou a ideia de tutela antecipada como gênero, de modo que tutela antecipada passou a ser considerada modalidade de concessão de tutela provisória, e não mais espécie de tutela em si.

Com isso, as tutelas provisórias segundo o novo compêndio processual, seriam subdivididas em: tutelas provisórias de urgência, aquelas que teriam como fundamento de concessão o efeito do decurso do tempo no pedido formulado; E de outro lado as tutelas provisórias de evidência, as quais teriam como fundamento de concessão a plausibilidade do direito postulado.

Explicando a diferença entre as duas, cabe ressaltar artigo publicado por Alexandre Flexa e Alexandre Chini⁴⁷, quando esclarece que:

“A principal diferença entre as tutelas provisórias de urgência e da evidência está na existência ou não de risco de dano irreparável, de difícil reparação ou ao resultado útil do processo, respectivamente. Em outras palavras, quando o inimigo da parte for o tempo e houver probabilidade da existência do seu direito, ela pode beneficiar-se da tutela provisória de urgência. Por outro lado, quando o direito da parte for provável porque previsto numa das hipóteses do art. 311, independentemente de risco de dano, o juiz pode conceder a tutela da evidência. Em suma: Quando o direito da parte for provável e existir risco de dano ao seu direito ou ao resultado útil do processo, há hipótese de pedido de tutela de urgência; quando o direito da parte é provável e, sem risco de dano, o que ela quer é gozar de imediato do seu direito, temos a possibilidade de tutela da evidência.”

Nesse diapasão, as tutelas antecipadas, ou seja, aquelas nas quais a parte busca uma satisfação prévia de parte do pedido postulado, passam a ser modalidade de concessão das tutelas provisórias, sendo, assim, espécie de tutela satisfativa que pode ser concedida tanto nas hipóteses de tutelas provisórias de urgência, como em alguns casos nas tutelas provisórias de evidência.

De acordo com o novo código a tutela provisória de urgência poderia ser antecipativa de mérito ou cautelar, enquanto a tutela provisória de evidencia apenas poderia ser concedida de forma antecipativa de mérito.

5.1 Tutela provisória de urgência

A tutela provisória de urgência tem como fato gerador o risco que o decurso tempo pode causar ao bem jurídico a ser protegido na relação processual. Nesse sentido, a sua concessão depende diretamente da constatação de um prejuízo às partes em razão da postergação da prestação jurisdicional. De modo que, com isso

⁴⁷ FLEXA, Alexandre; CHINI, Alexandre. A tutela de urgência em caráter antecedente no sistema dos Juizados Especiais cíveis estaduais. Disponível: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240313,31047-A+tutela+de+urgencia+em+carater+antecedente+no+sistema+dos+Juizados> Acesso em 10 de Novembro de 2017.

seja possível justificar a mitigação do necessário atendimento aos princípios processuais da ampla defesa e do contraditório, que são a regra do trâmite processual.

Nesse sentido, a concessão de qualquer tutela de urgência exige o preenchimento de alguns requisitos indispensáveis, com objetivo de afastar o uso indiscriminado de um instituto que por sua natureza flexibiliza algumas garantias constitucionais importantes.

Assim, são requisitos cumulativos para concessão das tutelas provisórias de urgência no novo Código de Processo Civil, a verificação do (*fumus boni iuris*) e do (*periculum in mora*). Tais requisitos já estavam previstos no Código de Processo Civil revogado.

O primeiro se refere à possibilidade do direito posto em juízo, que determina a constatação da verossimilhança das alegações de fato e direito aduzidas pelo postulante. De modo que, os fatos e documentos trazidos até aquele momento devem ser suficientes para se verificar um mínimo de veracidade do direito arguido.

O segundo requisito se refere ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo que pode ser gerado em razão da demora da prestação jurisdicional. Este dano ou risco deve ser concreto, iminente e grave para justificar a concessão da medida.

Vejamos o artigo 300 do CPC/2015⁴⁸, quando afirma que:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.”

Ademais, conforme descrito no §2º do artigo acima, o legislador positivou duas formas de concessão da tutela provisória de urgência, que poderá ser concedida na forma antecipativa de mérito ou na forma cautelar.

Indispensável se faz neste momento pontuarmos de forma mais detalhada a diferença entre as tutelas cautelares e as tutelas antecipativas de mérito,

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

esclarecendo que as cautelares visam primordialmente a proteção de um bem ou prova que esteja ou que será discutida em juízo, mas corre risco de perecer com o decurso do tempo, motivo pelo qual precisa ser protegida naquele momento; já as tutelas antecipadas de mérito, como o próprio nome esclarece visam a satisfação antecipada de parte do mérito processual discutido, em razão da possibilidade de prejuízo a qualquer das partes pela postergação desta prestação jurisdicional.

Sobre esta distinção Daniel Assumpção citando Pontes de Miranda afirma que “A tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir”. Acrescenta ainda o mencionado autor⁴⁹ que:

“[...] O objeto da tutela cautelar é garantir o resultado final do processo, mas essa garantia na realidade prepara e permite a futura satisfação do direito. A tutela antecipada satisfaz faticamente o direito, e, ao fazê-lo, garante que o futuro resultado do processo seja útil à parte vencedora. A presença da garantia e satisfação em ambas serve para explicar a frequente confusão em sua distinção, o que inclusive levou o legislador a prever expressamente a fungibilidade entre elas (art. 305, parágrafo único, do novo CPC)”

A tutela provisória de urgência de natureza cautelar poderá ser concedida às partes através das já conhecidas modalidades de medidas cautelares que eram previstas pelo código de 1973, quando a medida cautelar era processo e não apenas procedimento, deste modo podem, assim, serem efetivadas por arresto, sequestro, arrolamento de bens, entre outras.

Vejamos disposto no artigo 301 do CPC/2015⁵⁰:

“Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.”

⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 414.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Em contrapartida, a tutela provisória de urgência antecipada de mérito, além dos requisitos gerais estabelecidos para concessão das tutelas de urgência em si, exige o atendimento de outro requisito específico, qual seja, a reversibilidade da medida objeto da tutela, ou seja, é necessário que o objeto da tutela provisória possibilite o retorno ao estado anterior. Vejamos parágrafo 3º do mesmo artigo:

“Art. 301. *Omissis*.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Este requisito garante maior proteção às partes envolvidas na lide processual, diminuindo os riscos para a parte contrária e afastando questionamento sobre o cerceamento de defesa.

Em verdade o legislador dedicou-se com extremo zelo a afastar o uso indiscriminado desta medida no sistema processual vigente, estabelecendo algumas consequências jurídicas para a parte que se beneficia da tutela de urgência requerida. Esta preocupação se materializa com o disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil vigente⁵¹, quando estabelece que:

“Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.”

As inovações trazidas com a nova ordem processual deverão contribuir, em muito, para o afastamento dos abusos no uso deste instrumento, melhorando de forma considerável o regramento para concessão das tutelas de urgência, de modo a

⁵¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

possibilitar o uso consciente deste instrumento que protege de forma inegável bens jurídicos que se encontrem carentes de proteção imediata.

5.2 Tutela provisória de evidência

O Código de Processo Civil de 1973 no seu artigo 273, já trazia em seu corpo a possibilidade de concessão de uma espécie de tutela provisória baseada na plausibilidade do direito. Em que pese não trazer de forma expressa a denominação tutela de evidência, este já preconizava a concessão da essência desta agora positivada medida.

Vejamos a previsão do artigo 273, inciso II, do CPC de 1973⁵² quando estabelece que:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - *fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.* (grifo nosso)

Da análise do texto acima, percebe-se que o Código de Processo Civil de 2015 não inovou ao trazer a previsão para deste instituto, mas apenas o positivou com maior amplitude e clareza, trazendo inclusive novas hipóteses de configuração da evidência do direito capazes de autorizar a concessão desta tutela provisória.

Nesse diapasão, o legislador, visando proteger situação jurídica peculiar, trouxe de forma mais nítida o conceito de tutela provisória de evidência, esclarecendo que a mesma seria concedida quando, independente da urgência, restasse clara a plausibilidade do direito postulado pelo autor em hipóteses específicas trazidas pelo texto do artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.

⁵² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Vejamos o que estabelece o mencionado artigo, quando esclarece que⁵³:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Assim, o legislador positivou previamente em quais situações é considerado evidente o direito postulado em juízo, diminuindo a insegurança jurídica anteriormente demonstrada pela subjetividade que o conceito de evidência poderia trazer pela análise individual de cada operador do direito.

Considerando o primeiro inciso acima, seria considerado evidente o direito postulado quando ficasse caracterizado o abuso de defesa ou manifesto objetivo protelatório da parte contrária, que estaria utilizando-se dos instrumentos processuais para postergar a concessão da tutela jurisdicional devida a uma das partes. Este inciso exige uma necessária ação danosa específica da parte contrária para sua constatação, por isso não admite concessão na forma liminar, ou seja, antes da oitiva da parte contra a qual a medida poderá ser concedida.

Nesse sentido esclarece Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria⁵⁴:

“A tutela provisória de *evidencia punitiva* (art. 311, I, CPC) pressupõe que tenham sido praticados atos pelo réu de embaraço ao andamento do processo. Assim, difícil imaginar sua ocorrência antes da efetiva participação do réu na causa (em caráter liminar, pois). Não é absurdo imaginar a hipótese em que o réu se esquiva furtivamente de receber

⁵³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 594.

o mandado de citação. Essa conduta, contudo, somente poderá servir como fundamento para concessão da tutela provisória *depois* da ouvida o réu. (...) A verdade é que não se admite a concessão de tutela provisória liminar, em tais situações; a mitigação do princípio do contraditório não se justifica para efetivar uma sanção antecipada por um comportamento abusivo, alegado e provado apenas unilateralmente.”

Voltando a análise da posituação sobre este instituto, será considerado evidente o direito do autor ainda, quando a petição inicial se apresentar instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, e o réu por seu turno não pontue prova capaz de gerar dúvida razoável sobre este direito. Deste modo, assim como no inciso I, o inciso IV também não admite a concessão na forma liminar, vez que exige uma omissão ou ação da parte contrária para sua concessão, pois depende em suma da inexistência de resistência argumentativa válida da parte contrária para ser configurada.

Impossibilidade que não se verifica no incisos II e III do artigo supracitado conforme se pode observar no parágrafo único do mesmo artigo 311, a seguir transcrito⁵⁵:

Art. 311. *Omissis*

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Continuando a análise, outra hipótese estabelecida pelo mesmo artigo é a previsão do seu inciso II, que estabelece a evidência para o caso das justificativas de fato trazidas por uma das partes permitir comprovação apenas através da análise direta de prova documental, dispensando a produção de outros tipos de prova para sua verificação. Além disso, é necessário que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante a favor da tese trazida pela parte a qual o direito é evidente.

Por fim, o inciso III do artigo 311, trouxe hipótese específica de possibilidade de concessão de tutela de evidência para o contrato de depósito,

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

considerando evidente o direito quando em suma tratar-se de pedido reipersecutório, ou seja, no caso de o autor reclamar um bem ou direito que já lhe pertence, entretanto por motivos diversos ainda não foi incorporado ao seu patrimônio.

Importante lembrar, no entanto, que parcela doutrinária entende que o rol estabelecido pelo artigo 311 é meramente exemplificativo, de modo que seria possível a concessão de tutelas de evidência em outras hipóteses além daquelas previstas na previsão legal deste artigo, desde que fosse constatado a plausibilidade do direito posto em juízo.

Vejamos posicionamento de Daniel Assumpção⁵⁶ sobre o tema:

“Conforme já criticado, o rol do art. 311 do novo CPC não consegue contemplar todas as hipóteses de cabimento da tutela da evidência, sendo criada pelo legislador a tutela da evidência típica, prevista no art. 311 do novo CPC, e a tutela da evidência atípica, prevista esparsamente pelo ordenamento legal. A observação não é meramente acadêmica, porque sendo a tutela da evidência a típica, os requisitos são específicos, e com será visto, menos robustos do que aqueles previstos no art. 311 do novo CPC (..)”

Assim, para este autor, teríamos a possibilidade de concessão de tutelas de evidência típica, previstas no rol do artigo 311 do CPC/2015, e atípicas, estabelecidas conforme entendimento do magistrado, levando em conta a evidência do direito postulado.

Após análise da positivação acima, é possível perceber que o benefício alcançado pela evolução deste instituto no código processual atual é significativo, principalmente quando levamos em conta os princípios da celeridade e da duração razoável do processo, pois assegura uma proteção mais rápida e efetiva do bem jurídico em hipóteses nas quais o requerente demonstre ser clara a pretensão aduzida, afastando o atraso na concessão da tutela jurisdicional nestes casos.

6. DA FORMA DE REQUERIMENTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC/2015

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 414.

O Código de Processo Civil de 1973 já trazia em seu texto a possibilidade de requerimento para concessão das tutelas provisórias de forma incidental, ou seja, requerida dentro de um processo em curso, onde ao final será deferida uma tutela definitiva.

A sistemática do novo Código de Processo Civil trouxe uma significativa inovação neste ponto, contribuindo de forma considerável para a aceleração na prestação da tutela judicial no sistema brasileiro, ao estabelecer como possibilidade o requerimento de tutelas provisórias de forma antecedente, ou seja, antes mesmo da propositura da ação onde será formulado o pedido principal da tutela definitiva.

Importante ressaltar neste ponto, que segundo a nova ordem processual, apenas há previsão legal de requerimento nas duas formas para as tutelas de urgência, sejam elas cautelares ou antecipativas de mérito, de modo que o código não traz a possibilidade expressa de requerimento da tutela de evidência.

Acrescenta nesse sentido os professores Fredie, Paula Sarno e Rafael Alexandria⁵⁷:

“A tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente; a tutela provisória de evidência só pode ser requerida em caráter incidente.”

Assim, a possibilidade de requerimento da tutela de evidência de forma antecedente restou afastada, em face da inexistência de previsão legal nesse sentido, em razão do não cumprimento do requisito essencial para requerimento desta forma de tutela, qual seja, a urgência extrema do pedido postulado.

Daniel Assumpção critica de forma interessante esta opção legislativa, apresentando fundamentos que parecem consideráveis para concluir que o legislador poderia ter permitido o requerimento da tutela de evidência também na forma antecedente.

⁵⁷ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 585.

Vejamos o que esclarece o mencionado autor⁵⁸ sobre o tema:

“Não concordo com a opinião doutrinária de que o legislador acertou porque o pedido de tutela provisória em caráter antecedente está condicionado a situações de urgência. Na realidade é plenamente justificável que um pedido de tutela de evidência se faça de forma antecedente, sem qualquer exigência de urgência, ainda mais pela possibilidade de estabilização de tutela provisória nos termos do artigo 304 do novo CPC. Admitindo-se a tutela de evidência de forma antecedente, mesmo sem o amparo de norma expressa nesse sentido, é preciso lembrar que seu cabimento está limitado a duas hipóteses previstas no artigo 311 do novo CPC, em que é cabível a concessão dessas espécies de tutela provisória liminarmente (..)”

Em que pese o posicionamento trazido pelo respeitável autor, a maioria da doutrina entende que, efetivamente, acertou o legislador ao não possibilitar o requerimento da tutela de evidência na modalidade antecedente.

6.1 Tutela provisória incidente

Quando verificamos a possibilidade de requerimento de tutelas provisórias de forma incidente, não são encontradas grandes novidades em comparação ao quanto estabelecido no Código de Processo Civil de 1973, tendo o legislador no código de processo atual repetido em sua essência os requisitos estabelecidos pelo antigo compêndio processual para o requerimento nesta modalidade.

Nas palavras de Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria⁵⁹ em seu curso de direito processual civil:

“A tutela provisória incidental é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), independentemente do pagamento de custas. É requerimento contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva: o interessado ingressa com

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 414.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 585.

um processo pleiteando, desde o início, tutelas provisória e definitiva ou ingressa com um processo pleiteando apenas a tutela definitiva e, no seu curso, pede a tutela provisória.”

Ademais, o código atual organizou apenas o momento da concessão desta forma de requerimento, ratificando que a mesma poderá ser deferida liminarmente, antes de qualquer oitiva ou manifestação da parte contrária ou pode ser concedida após realização de audiência de justificação prévia, onde é permitida a parte adversa se manifestar sobre o pedido de tutela provisória formulado, na forma do já citado artigo 303, §2º do CPC/2015.

Na verdade, o entendimento atual é que a tutela provisória pode ser concedida em qualquer momento do processo.

Pontue-se palavras de Daniel Assumpção⁶⁰:

“A doutrina vem corretamente entendendo que a tutela antecipada, quando requerida incidentalmente, pode ser concedida a qualquer momento do processo, o que significa no início, com a propositura da demanda, até o final, com o transito em julgado [...]”

Com isso não podemos confundir tutela provisória requerida de forma incidente com tutela provisória requerida de forma liminar.

A tutela provisória incidental é aquela requerida dentro de um processo onde já há também um pedido de tutela definitiva que será posteriormente analisado. Enquanto que, a tutela provisória liminar é forma de concessão de tutela antes da oitiva da outra parte. Assim, a tutela provisória incidente pode ou não ser concedida de forma liminar, ou seja, antes da manifestação da parte contrária no processo.

6.2 Tutela provisória antecedente

⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 414.

Novidade significativa pode ser identificada quando tratamos da possibilidade de requerimento de tutelas provisórias de forma antecedente, ou seja, antes mesmo da propositura da ação que busca a concessão da tutela definitiva.

Para o Código de Processo Civil vigente apenas poderá ser utilizada esta forma de requerimento nos casos em que em razão de extrema urgência do pedido, não seja possível aguardar o colhimento de todo o conjunto probatório para formulação da petição inicial com o pedido de tutela definitiva, sem que isso importe em um dano irreparável e ou de difícil reparação à parte postulante.

Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria⁶¹ em seu já mencionado livro contribuem sobre a temática ao esclarecerem que:

“A tutela provisória antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, *no futuro*, pedir a tutela definitiva. É requerimento anterior à formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objetivo adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pede-se a tutela provisória; só depois, pede-se a tutela definitiva.”

Ainda sobre essa forma de requerimento, acrescenta Daniel Assumpção⁶²:

“Nos termos do art. 303, caput, do novo CPC, quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Como se pode notar do dispositivo legal, não se trata propriamente de uma petição inicial, mas de um requerimento inicial voltado exclusivamente a tutela de urgência pretendida, ainda que o §4º do mesmo dispositivo legal exija a indicação do valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.”

Importante não confundir nesse ponto a tutela provisória antecedente com a tutela provisória liminar. A forma de concessão liminar refere-se a concessão de qualquer espécie de tutela antes da oitiva ou manifestação da parte contrária.

⁶¹ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 586.

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 414.

Enquanto a tutela provisória antecedente, se refere ao requerimento de tutela provisória antes da propositura do pedido de uma tutela definitiva, que pode inclusive ser concedida ou não na forma liminar.

Acrescenta nesse sentido os mesmos autores já citados acima, Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria⁶³:

“Decisão liminar deve ser entendida como aquela concedida *in limine litis*, isto é, no início do processo, sem que tenha havido ainda a citação ou a oitiva da parte contrária. Assim, tem-se por liminar um conceito tipicamente cronológico, caracterizado apenas por sua ocorrência em determinada fase do procedimento: o seu início. *Liminar* não é substantivo. Liminar é a qualidade daquilo que foi feito no início (in limine). Adjetivo, pois.”

Finaliza nesse sentido os mesmos autores⁶⁴:

“Perceba-se, então, que não há uma implicação necessária entre a forma do requerimento (antecedente ou incidente) e a análise liminar: o requerimento pode ser antecedente, mas não liminar (depende, por exemplo, de justificação prévia – artigo 300, §2º), ou pode ser incidente e ser decidido liminarmente.”

Vejamos a positivação deste instrumento no artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015⁶⁵:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.”

⁶³ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 592.

⁶⁴ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 593.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

É este, inclusive, o fundamento utilizado pela maior parte da doutrina para afastar esta modalidade de requerimento para as tutelas provisórias de evidência, que em sua essência não exige urgência do pedido para seu deferimento. Opção criticada por alguns autores, conforme já levantado neste trabalho.

O dispositivo acima estabelece ainda um procedimento que deve ser seguido por aquele que requer tutela provisória antecedente. Este procedimento irá variar conforme concessão ou não desta medida pelo magistrado.

Caso seja concedida a medida, deverá o requerente trazer aos autos a complementação da argumentação trazida na petição inicial, juntando novos documentos e confirmando o pedido de tutela final, evitando com isso que seja revogada esta medida no caso de recurso e contestação mais relevantes realizados pela parte contrária.

Caso seja negada a medida, a parte, também, deverá complementar a petição inicial na forma acima, entretanto, terá menor prazo processual para fazer a emenda.

Vejamos este regramento estabelecido pelos §1º e §6º do artigo acima citado⁶⁶:

“Art. 303. Omissis

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334; III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.”

Ademais, caso não haja aditamento da inicial, nem contestação pela parte ré, poderemos ter como consequência o tão discutido fenômeno da estabilização da

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

tutela provisória, com a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito. Isso, caso a parte postulante não opte por aditar a petição inicial com objetivo de ter mesmo sem oposição da parte contrária, a tutela definitiva.

Esta previsão está descrita pelo artigo 304 do Código de Processo Civil vigente⁶⁷:

“Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.
§ 1º. No caso previsto no caput, o processo será extinto.”

Com a concretização deste fenômeno, a tutela provisória se estabiliza e apenas poderá vir a ser modificada através da propositura de uma nova ação por qualquer das partes.

Vejamos o artigo 304 do Código de Processo Civil vigente⁶⁸:

“Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.
§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.
§ 5º. O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.
§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.”

Por outro lado, caso seja indeferida a tutela provisória em caráter antecedente, surgirá para o autor duas possibilidades: poderá emendar a petição inicial convertendo o pedido de tutela antecipada em um processo principal, que assim seguirá pelos mesmos trâmites processuais já previstos; ou, caso se conforme com a

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

denegação proferida, simplesmente deixar de emendar a petição inicial e aguardar que o processo seja extinto, o que ocorrerá sem nenhum custo para o autor.

Assim, apenas após passados dois anos da ciência da sentença que extingue o processo onde foi deferida a mencionada tutela, sem qualquer questionamento por nenhuma das partes, é que será possível falar em coisa julgada da tutela provisória antecedente, na forma estabelecida pelos parágrafos acima.

7. DA APLICAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA E DA REQUERIDA EM CARATER ANTECEDENTE AO RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.

Ao tratar tratamos da aplicabilidade de qualquer instrumento no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, o primeiro ponto a ser observado é a compatibilidade deste instrumento com os ditames e princípios estabelecidos pelo rito sumaríssimo, que prevê um procedimento mais célere e simples, baseado nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Sobre o tema, acrescenta Elpídio Donizetti⁶⁹:

“a aplicação ou não de determinada regra ou princípio constante no novo CPC, aos juizados especiais vai depender do confronto das respectivas normas. A principiologia dos juizados guarda relação com as fontes materiais – no caso, as razões históricas – que determinaram a sua criação. Dessa forma, ainda que uma regra do Código prescreva que este ou aquele instituto aplica-se aos juizados especiais. Em se verificando que esse instituto vai de encontro a tal conjunto de princípios, a aplicação da regra deve ser afastada.”

Assim, para aplicação da tutela provisória de evidência e para possibilidade de requerimento das tutelas provisórias de urgência na modalidade antecedente, será necessário inicialmente analisar se o procedimento estabelecido para elas pelo novo Código de Processo Civil é compatível com os princípios e com a Lei estabelecida

⁶⁹ MELLO, Alexandre Schmitt da Silva, et al. Coleção repercussões do novo CPC, Coordenador geral Fredie Didier Jr. Volume 7. Editora JusPodvim, Salvador, 2015, p. 89.

pelo rito sumaríssimo, não podendo afastar nesse ponto a função social que constitui base primordial da criação e utilização deste rito.

Nesse diapasão, quando observamos os posicionamentos sobre a possibilidade de concessão da tutela de evidência no rito estabelecido pelos juizados cíveis, não encontramos divergências relevantes. Sendo entendimento majoritário que estas podem ser aplicadas sem maiores problemas no rito sumaríssimo, vez que não apresentam procedimento de concessão peculiar diferente do que já vem sendo utilizado na concessão de tutelas provisórias de urgência em caráter incidente no sistema procedimental dos juizados atualmente.

Em contrapartida algumas preocupações são encontradas quando tratamos sobre a aplicação da tutela provisória em caráter antecedente.

Inicialmente, importante observar que anteriormente à entrada em vigor do Código de Processual Civil de 2015, as tutelas provisórias de urgência, conforme visto em tópico anterior, já eram amplamente requeridas e aplicadas na forma incidental nos Juizados Especiais Cíveis de todo país, pois em que pese não haver previsão legal desta forma de tutela na lei 9.099/95, a doutrina e jurisprudência pátria entenderam que em razão da sua função, não poderia este instrumento ser afastado do rito estabelecido por esta lei.

Fica fácil perceber neste ponto, que a utilização desta modalidade trouxe grandes avanços na melhoria da prestação jurisdicional às partes, muito em razão do expressivo aumento do número de processos judiciais em todo país, fato que contribui de forma direta para a morosidade na resolução dos processos no sistema jurídico brasileiro.

Ora, o tempo é um perigoso inimigo do processo e, muitas vezes, a urgência na concessão da tutela é condição de eficácia da proteção do bem jurídico, que pode ser prejudicada pela espera de uma tutela definitiva.

Foi nesse contexto, que o legislador trouxe para sistemática processual a possibilidade de requerimento das tutelas provisórias também em caráter antecedente, permitindo que a parte que não possui todo o arcabouço necessário para confecção da completa peça processual englobando a tutela definitiva, tenha a tutela provisória de urgência proferida, evitando, por conseguinte, a perda da eficácia da

medida, caso esta reste prejudicada pelo decurso do tempo necessário para propositura da ação definitiva.

Nas palavras de Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria⁷⁰ em seu curso de direito processual civil:

“A tutela provisória antecedente foi concebida para aqueles casos em que a situação de urgência já é presente no momento da propositura da ação e, em razão disso, a parte não dispõe de tempo hábil para levantar os elementos necessários para formular o pedido de tutela definitiva (e respectiva causa de pedir) de modo completo e acabado, reservando-se a fazê-lo posteriormente.”

Da análise do texto acima, torna-se fácil perceber que o objetivo do legislador ao positivizar esta forma de requerimento antecedente apenas busca ampliar a proteção já utilizada com o requerimento de forma incidente, que se frisa, já era utilizado no rito sumaríssimo. Abrangendo neste ponto, aquelas situações de urgência máxima, preexistentes a propositura da ação, garantindo que a efetividade da medida não seja prejudicada pelo decurso do tempo necessário a reunião de toda documentação.

Pensemos no caso de um universitário que adimpliu todos os pagamentos devidos para participação de solenidade de colação de grau junto a determinada instituição de ensino, entretanto é surpreendido alguns dias antes da celebração, com a negativa por parte da instituição de ensino em razão de suposta pendência extracurricular que pode ser facilmente resolvida através de junção de documentos pelo aluno, mas que demandem tempo superior ao disponível até o dia do evento.

O prejuízo pela não participação do evento por mera exigência burocrática é inegável a parte, que precisará da tutela provisória de urgência de forma antecedente a elaboração da peça processual completa, vez que não tem naquele momento toda a documentação necessária para sanar totalmente a pendência extracurricular apontada, mas possui documentos suficientes para embasarem o seu pedido de tutela provisória antecedente.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 588.

O procedimento para propositura desta medida na justiça comum seria o mesmo para propositura no âmbito dos juizados especiais, diferenciando-se, no entanto, na maior agilidade que é naturalmente dada a um processo quando o mesmo tramita pelo rito sumaríssimo, que inclusive já faz os autos conclusos para análise do magistrado no ato da distribuição da ação.

É cediço o benefício social configurado com a utilização desta forma de requerimento também nos Juizados Especiais Cíveis, que se pontue não exige representação por meio de advogado no primeiro grau de jurisdição, o que amplia o acesso à justiça a pessoas menos favorecidas, contribuindo para inclusão social.

Além de também não exigir o pagamento de custas processuais em primeiro grau, o que também é fator significativo de ampliação social do acesso à justiça.

É certo que a parte pode requerer o benefício da assistência judiciária gratuita na justiça comum, entretanto é possível que o juiz não se convença da hipossuficiência com os documentos juntados com o requerimento inicial, o que pode inclusive atrasar o prosseguimento da análise da tutela provisória de urgência, se for necessário o autor acostar aos autos novos documentos que comprovem esta incapacidade de arcar com as custas processuais naquele momento.

Em que pese as considerações acima, parte considerável da doutrina atual considera inaplicável o procedimento da tutela antecedente no sistema dos juizados especiais, apontando como incompatibilidade insanável a impossibilidade de aditamento da petição inicial e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Considerações mais relevantes são encontradas quando discutimos a idéia da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no sistema dos juizados especiais cíveis da justiça estadual, que para relevante parcela doutrinária pode trazer incompatibilidades procedimentais quanto ao sistema recursal no que se refere a concessão desta forma de requerimento da tutela provisória.

Entendem esses pensadores que permitir o recurso desta decisão para turma recursais pode atrasar de forma prejudicial o processo, o que iria de encontro com a celeridade estabelecida pelo rito.

Entretanto, o que se deve pontuar é que, não há vedação estabelecida pela lei 9.099/95 para recorribilidade das decisões interlocutórias, em verdade não há no

texto legal sequer a previsão de concessão desta modalidade de decisão judicial no rito sumaríssimo. Sendo a utilização deste instrumento nos juizados especiais estaduais regulada por meio de construção doutrinária e jurisprudencial análoga à estabelecida pelo Código de Processo Civil de 1973.

A doutrina e a jurisprudência da época concluíram que os benefícios trazidos pela concessão das tutelas provisórias nos juizados eram em muito significativos para serem afastados apenas por inexistência de previsão no texto legal. De modo que, por não estarem efetivamente proibidas, seria possível a sua inclusão no procedimento em questão, através de analogia aos requisitos de concessão estabelecidos pelo então Código De Processo Civil De 1973. E assim, seria possível atender necessidade social de determinada parcela da população que não dispõe de recursos ou tempo suficiente para provocar o mais burocrático rito comum.

Por outro lado, em razão de suposta incompatibilidade procedimental relevante no que se refere a recorribilidade destas decisões estabelecidas para o rito comum com os ditames do rito sumaríssimo, esta parcela doutrinaria e jurisprudência optou por tornar irrecurável de imediato estas decisões no que se refere Ao Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Opção esta que vem causando alguns problemas na esfera da pratica jurídica.

Nesse contexto, a opção pela ausência de recorribilidade das decisões nos Juizados Especiais Cíveis vem causando um problema considerável nas situações em que efetivamente a tutela provisória concedida ou denegada contem vicio que exige revisão do julgado pelo órgão superior, o que vem impulsionando advogados a utilizarem o mandado de segurança como sucedâneo recursal, transformando um remédio constitucional específico em mero recurso ordinário.

Esta prática acaba por banalizar este instituto, que foi criado para ser utilizado de forma residual para proteção de violação direta a direitos líquidos e certos, e nesses casos, passa a ser utilizado como mero recurso em face de insatisfação com a decisão de primeiro grau proferida, desvirtuando de forma preocupante a sua função constitucional.

Essa necessidade inegável de em muitos casos recorrer das decisões interlocutória, é fato tão relevante, que os Juizados Especiais Federais e os de Fazenda Pública, que se frisa também se pautam nos princípios da simplicidade e

celeridade processual, já alteraram o seu diploma legal para inserir em seu texto normativo a possibilidade de se recorrer das decisões interlocutórias.

Vejamos texto estabelecido pelos artigos 4º e 5º da Lei dos Juizados Especiais De Federais⁷¹, quando preveem que:

“Art. 4º. O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Art. 5º. Exceto nos casos do art. 4o, somente será admitido recurso de sentença definitiva.”

Bem como os artigos 3º e 4º da Lei dos Juizados Especiais De Fazenda Pública⁷²:

“Art. 3º. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação.

Art. 4º. Exceto nos casos do art. 3o, somente será admitido recurso contra a sentença.”

Ora, a efetiva necessidade de recorrer de determinadas decisões não pode ser afastada das partes simplesmente por alegar que este recurso vai de encontro ao princípio da simplicidade, sob risco de em diversas hipóteses, configurar flagrante cerceamento de defesa, atingindo de forma preocupante os princípios constitucionais básicos.

Vale ressaltar que alguns doutrinadores e juristas já defendem inclusive a possibilidade de cabimento de agravo de instrumento nos juizados especiais cíveis estaduais, vejamos decisão proferida pela turma recursal de São Paulo⁷³ sobre a matéria:

⁷¹ BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Senado Federal.

⁷² BRASIL. Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Brasília, DF: Senado Federal.

⁷³ SÃO PAULO. Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 3686 da 2ª Turma Cível, 24 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 11 de Outubro de 2017.

“O manejo do agravo dentro do sistema dos juizados especiais – que vem tentando se caracterizar principalmente pela rápida resolução conflitos, de forma diversa do que ocorre na justiça comum – necessariamente deve ser reservado para situações em que possibilidade de ocorrência de lesão grave seja real e objetivamente considerável. Não para hipótese de urgência meramente subjetiva. Se assim não for, a utilização do agravo de instrumento se banalizará, e, em curto prazo, fará com que o Sistema Especial padeça dos mesmos problemas de celeridade encontrados no demais ramos do Poder Judiciária.”

Com a promulgação do novo Código de Processual Civil de 2015, necessária e indispensável se faz uma reanálise desta irrecorribilidade das interlocutórias nos Juizados Especiais Cíveis Da Justiça Estaduais, levando em consideração neste ponto o quanto estabelecido no novo ordenamento jurídico processual vigente, que inaugurou uma ordem jurídica mais atual e compatível com as atuais necessidades sociais no que se refere a prestação da tutela jurisdicional.

Os princípios criadores e balizadores do Código de Processo atual se norteiam primordialmente pela melhoria na qualidade da tutela jurisdicional prestada, razão pela qual não podemos afastar a aplicação de um instrumento que em muito pode contribuir para esta melhoria no que se refere ao atendimento do público alvo dos juizados especiais cíveis, fundamentando este afastamento na impossibilidade de realização de adaptações procedimentais. Que se frisa, conforme acima exposto, não são assim tão incompatíveis com os princípios da celeridade e da simplicidade estabelecido pelo rito sumaríssimo, tanto que já são utilizadas em sistemas processuais análogos.

Na verdade, o que deve ser posto em evidência, é o balanço entre os benefícios e prejuízos trazidos pela permissão da utilização dessas formas novas tutelas provisórias trazidos no âmbito de juizados especiais.

Devemos levar em consideração ainda que, a alteração desta opção pela irrecorribilidade das interlocutórias nos juizados pode inclusive sanar outros problemas relevantes enfrentados pelos operadores do direito diariamente, no que se refere principalmente a utilização excessiva do mandado de segurança para atacar essas decisões, ou ainda afastar o cerceamento de defesa nas hipóteses em que ele não é aceito.

Questiona-se nesse ponto. Será que estabelecer a possibilidade de recorrer-se de uma decisão interlocutória estabelece rito complexo a ponto de comprometer a simplicidade e celeridade no sistema dos juizados especiais estaduais?

Será que os benefícios trazidos pela inclusão social e melhoria da qualidade da prestação da tutela jurisdicional, com a conseqüente melhor proteção ao bem jurídico em conflito, não seriam motivos suficientes para estimular a doutrina e a jurisprudência atual a tentar adaptar o procedimento estabelecido pelo código de processo civil de 2015 ao procedimento do rito sumaríssimo da Lei 9.099/95?

Ora, o que se busca quando se procura o poder judiciário é inegavelmente a melhor proteção possível do bem jurídico posto em litígio. De modo que devemos permitir as partes acesso a todos os instrumentos capazes de melhorar essa proteção.

Nas palavras dos já mencionados autores no livro sobre a repercussão do novo CPC no sistema dos juizados⁷⁴, ao tratarem sobre o princípio da simplicidade afirmam que:

“[...] O escopo do legislador ao inserir tal princípio foi o de elaborar um procedimento mais simples do que o rito ordinário, guardadas as proporções devidas com as causas menos complexas, objeto dos juizados especiais, mas que fosse suficiente para garantir o devido processo legal. Apesar da simplicidade, o procedimento deve ser suficiente para que o juiz prolate uma sentença que prime pela observância da segurança jurídica e pelos princípios constitucionais do processo – em suma, um devido processo legal.”

Assim, consoante posicionamento acima, o princípio da simplicidade não pode afastar a observância a direito constitucionais mínimos, respeitando o princípio da ampla defesa, e por fim alcançando a segurança jurídica e o devido processo legal.

Nessa esfera, conforme exposto acima, as leis 10.259/2001 e 12.153/2009 que regulam o procedimento sumaríssimo na esfera federal e na fazenda pública que compõe esse microssistema, já são expressas em permitir a recorribilidade das interlocutórias nos juizados especiais destas esferas. Motivo pelo qual, acredita-se

⁷⁴ MELLO, Alexandre Schmitt da Silva, et al. Coleção repercussões do novo CPC. Coordenador geral Freddie Didier Jr. Volume 7. Editora JusPodvim, Salvador, 2015, p. 70.

que não há fundamento relevante para afastar essa possibilidade de aplicação a Lei 9.099/95, já que os outros que também tem como base os princípios da celeridade e da simplicidade se adaptarem sem maiores problemas a essa novidade.

Ora, afastar de parcela da população menos favorecida o acesso a instrumentos que podem melhorar a qualidade de prestação jurisdicional parece trazer prejuízos muito mais consideráveis do que aqueles encontrados pela adaptação do procedimento das tutelas provisórias de urgência em caráter antecedente ao rito dos juizados especiais cíveis.

Concordando com esse posicionamento, vale ressaltar as palavras do advogado Francisco Dayalesson Bezerra Torres⁷⁵ em seu artigo sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos juizados especiais cíveis, federais e da fazenda, quando acrescenta que:

“[...] In casu, acreditamos que mesmo inexistindo dispositivo prevendo a interposição de agravo de instrumento nos juizados especiais cíveis, com o fito de opor as decisões interlocutórias no curso do processo, por analogia as leis retro-mencionadas e para garantir a eficácia da sentença, bem como evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação é imprescindível admitir o recurso de agravo para contrapor-se as decisões incidentais.”

Finaliza ainda o mesmo autor⁷⁶ ao afirmar que:

“O entendimento jurisprudencial deve afeiçoar-se a recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos juizados, sob pena de fugir dos verdadeiros anseios sociais. E o que é o direito, senão, a pedra mestra dos anseios e transformações sociais”

⁷⁵ TORRES, Francisco Dayalesson Bezerra. Recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos juizados especiais cíveis, federais e da fazenda. Disponível: http://www.ambito-Juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17362&revista_cade_rno=21. Acesso em 12 de novembro de 2017

⁷⁶ TORRES, Francisco Dayalesson Bezerra. Recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos juizados especiais cíveis, federais e da fazenda. Disponível: http://www.ambito-Juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17362&revista_cade_rno=21. Acesso em 12 de novembro de 2017

Tratando sobre o tema de forma geral os já mencionados autores em seu livro⁷⁷ afirmam que “*a tutela provisória é amplamente cabível no procedimento comum do CPC (artigo 318, CPC) e no procedimento das leis dos juizados.*”. Não havendo, pois, distinção considerável que afaste a possibilidade do seu requerimento na forma antecedente no sistema dos juizados especiais.

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 588.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Civil atual trouxe algumas inovações no que se refere as tutelas provisórias em si, bem como nos procedimentos e hipóteses de sua concessão.

Parcela da doutrina atual ressalta algumas preocupações no que se refere a aplicação destas tutelas no rito estabelecido pela Lei 9.099/95, justificando necessariamente no princípio da simplicidade que é de atendimento obrigatório para aqueles optam por este procedimento. E ressaltando, quando tratamos da tutela provisória requerida de forma antecedente, na regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias neste rito.

Ademais, quando tratamos da concessão da agora mais desenvolvida tutelas de evidência, maiores problemas não são identificados, vez que está em verdade em muito contribui para a celeridade na prestação da tutela jurisdicional, pois possibilita a proteção mais rápida e efetiva do bem jurídico posto em juízo, sem que necessariamente estabeleçam um procedimento complexo e incompatível com aquele estabelecido pelo rito dos Juizados Especiais Cíveis. Nesse sentido, é notório o benefício social que a expansão da utilização deste instrumento nos juizados especiais pode ensejar nas questões litigiosas postas em juízo.

Por outro lado, quando tratamos da possibilidade de requerimento de tutelas provisórias antecedentes, verificamos algumas preocupações significativas por parte da doutrina quanto a possíveis incompatibilidades entre o procedimento estabelecido pelo rito sumaríssimo dos juizados especiais e aqueles estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015.

A incompatibilidade mais apontada se refere a irrecorribilidade das decisões interlocutória neste rito. Da conclusão deste trabalho é possível identificar, a necessidade de uma reanálise por parte da doutrina e jurisprudência atual sobre esta irrecorribilidade, visto que é flagrante o impacto social positivo que pode ser gerado pela utilização destes instrumentos no rito da lei 9.099/95.

Devemos levar em consideração ainda, como fundamento para reanálise por parte dos pensadores jurídicos atuais, o fato de já haver permissão para recorribilidade de interlocutórias nos diplomas legais análogos, estabelecidos pelas

leis 10.259/2001 e 12.153/2009. Fato que, inegavelmente demonstra a inexistência de prejuízos e incompatibilidades tão acentuadas para essa permissão no rito sumaríssimo.

Em verdade, acredita-se que o acolhimento deste instituto pela ordem dos Juizados Especiais Cíveis Da Justiça Estadual, em muito fortalece outro princípio processual característico deste rito, qual seja, o já mencionado princípio da celeridade na prestação da tutela jurisdicional. Visto que a aplicação desse instituto concede a parte que utiliza da tutela provisória antecedente mais eficácia na proteção do bem jurídico da vida posto em juízo.

Ora, todo o regramento estabelecido pelas tutelas provisórias objetiva em sua essência a melhoria na qualidade da tutela prestada as partes em todo país, buscando de forma mais eficaz diminuir os prejuízos que são imputados as partes em razão da morosidade da justiça brasileira. Morosidade causada em grande parte, em razão do atolamento nas unidades judiciárias.

Nesse sentido, conclui-se que a utilização da tutela de evidência e da modalidade de requerimento de tutela provisória antecedente nos juizados especiais cíveis trará em curto prazo grandes benefícios a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional no sistema dos juizados especiais como um todo.

Fato que incontestavelmente contribui inclusive para inclusão social, pois permite a parcela da população de baixa renda que não tem condições financeiras de contratar um advogado, ter acesso a estes instrumentos que tanto podem melhorar a proteção dos bens jurídicos em perigo. Sem mencionar, a gratuidade do primeiro grau de jurisdição, que também é ferramenta decisiva de garantia de acesso ao judiciário por pessoas de baixa renda.

É cediço que buscamos no Poder Judiciário a mais satisfatória proteção possível do bem jurídico posto em litígio. De modo que, acredita-se que os benefícios apontados pela utilização destes instrumentos no rito dos Juizados Especiais Cíveis da justiça em geral, são significativos, a ponto de provocarem uma melhor análise da doutrina e a jurisprudência atual sobre as reais incompatibilidades destes instrumentos estabelecidos pelo promissor Código de Processo Civil de 2015 com o rito sumaríssimo estabelecido pela Lei 9.099/95.

REFERENCIAS

BELÉM, Evandro de Oliveira; LIGERO, Gilberto Notário. **Princípios Constitucionais Norteadores Do Processo Civil.** Disponível:

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2107/2211>

Acesso em 05 de novembro de 2017.

BELÉM, Evandro de Oliveira; OLIVA, José Roberto Dantas. **A importância do princípio da proteção na esfera do direito do trabalho.** Disponível:

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2110/2182>

Acesso em 05 de novembro de 2017.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília, DF: Senado Federal

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994.** Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, DF: Senado Federal

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal

BRASIL. **Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002.** Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências., DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009.** Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Brasília, DF: Senado Federal

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16.^a ed. RJ: Lumen Juris, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18^a edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2002.

CUNHA, Maurício, FIGUEIREDO, Roberto, DOURADO, Sabrina. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1^a Edição. Editora Armador, Recife, 2015.

DA SILVA, Ovídio A. Baptista, GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3^a edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18^o Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11^o Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume I. 8^o Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 16^a Edição, São Paulo. Editora Atlas, 2012.

DONIZETTI, Elpídio. **Microssistema dos Juizados Especiais Cíveis: a intercambialidade entre as Leis nos. 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09**. Disponível em: <http://concurseiraprofissional.blogspot.com.br/2011/01/microssistema-dos-juizados-especiais.html> . Acesso em 10 de novembro de 2017.

FLEXA, Alexandre; CHINI, Alexandre. **A tutela de urgência em caráter antecedente no sistema dos Juizados Especiais cíveis estaduais**. Disponível: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240313,31047-A+tutela+de+urgencia+em+carater+antecedente+no+sistema+dos+Juizados> Acesso em 10 de Novembro de 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 9^o Edição. São Paulo: Editora Saraiva. Volume 1, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 9^o Edição. São Paulo: Editora Saraiva. Volume 2, 1995.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A Razoável Duração do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2009.

MELLO, Alexandre Schmitt da Silva, et al. **Coleção repercussões do novo CPC**. Coordenador Geral Fredie Didier Jr. Volume 7. Editora JusPodvim, Salvador, 2015.
MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2005.

NETO, José Lourenço Torres. **Princípios norteadores da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais**. Disponível: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10449&revista_caderno=21. Acesso em 10 de novembro de 2017

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9ª Edição. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, v III.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais**. 41 ed. RJ: Forense, 2009, V. I e V. III.

SÃO PAULO. **Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do estado de São Paulo**. Agravo de Instrumento 3686 da 2ª Turma Cível, 24 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 11 de Outubro de 2017.

OLIVEIRA, Guilherme Arruda de. **A tutela antecipatória e a Lei 9.099/95 face ao princípio da celeridade**. Disponível: <http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=446> Acesso em 08 de novembro de 2017.

TORRES, Francisco Dayalessom Bezerra. **Recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos juizados especiais cíveis, federais e da fazenda**. Disponível: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17362&revista_caderno=21. Acesso em 12 de novembro de 2017