

# TUTELAS DIFERENCIADAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

**Fauze Duailibi Amizo**

Juiz de Direito da 1ª Vara e Juizado Especial Cível/Criminal da  
Comarca de Coxim - MS. Professor de Direito Civil da UCDB –  
São Gabriel-MS, Especialista em Direito Processual Civil pela  
UNIDERP/Campo Grande-MS.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO;
2. TUTELA CAUTELAR E ANTECIPADA;
3. TUTELA INIBITÓRIA POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO;
4. INCIDÊNCIA DAS TUTELAS SUMÁRIAS DE URGÊNCIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS;
5. A AÇÃO MONITÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS;
6. CONCLUSÃO.

### 1. INTRODUÇÃO

O microsistema dos Juizados Especiais Cíveis comporta as chamadas tutelas diferenciadas, como cautelar, a antecipatória, a inibitória antecipada e a monitória?

Esclareça-se que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, “tutela jurisdicional diferenciada é a proteção concedida em via jurisdicional mediante meios processuais particularmente ágeis e com fundamento em uma cognição sumária”. [1]

Assim, essas tutelas são estigmatizadas pela sumariedade da cognição, dispensando-se, pois, a cognição exauriente, visando assegurar a efetividade do sistema processual e prestigiando-se, assim, a celeridade do processo. Teçamos, então, breves comentários a respeito da cognição sumária.

Como é cediço, cognição é a atividade do juiz, chamado sujeito cognoscente, que o coloca em contato com o objeto controvertido entre as partes que pretendem a tutela jurisdicional.

Dependendo das peculiaridades da tutela, a atividade cognitiva pode ser analisada no sentido horizontal, podendo, assim, ser plena ou parcial, ou no sentido vertical, caso em que a cognição pode ser exauriente ou sumária.

No plano horizontal, a lei, atendendo determinados interesses, pode limitar a dimensão cognitiva do juiz, ao qual não é facultado conhecer a lide por completo. Exemplo disso está na vedação de se discutir, via de regra, questão dominial nas demandas possessórias, ou então no procedimento de busca e apreensão por alienação fiduciária, pois o §3o do artigo 2o do Decreto-lei 911/69 dispõe que “na contestação, só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais”. Outra ilustração consta no artigo 20 do DL 3.365/41, segundo o qual, nas ações de desapropriação, “a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”.

Nestes casos, o limite é imposto ao sujeito cognoscente de forma objetiva pela própria lei, que restringe a extensão do litígio a parâmetros predeterminados. Não se olvide, entretanto, que

também pode ficar ao alvitre da parte fazer com que o órgão jurisdicional exerça função cognitiva parcial. Exemplo típico disso hospeda-se no artigo 515 do Código de Processo Civil, em virtude do qual “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. Como se sabe, é consequência do efeito devolutivo da apelação a restrição de conhecimento da instância ad quem, que fica circunscrita à matéria efetivamente impugnada.

Por outro lado, no plano vertical, impõe-se restrição ao objeto cognoscente em face do momento processual de cada tipo de procedimento, daí porque, como doutrina Luiz Guilherme Marinoni, esta técnica “conduz aos chamados juízos de probabilidade e verossimilhança, ou seja, às decisões que ficam limitadas a afirmar o provável” [2]. A cognição sumária, ao contrário da exauriente, não implica na formação da coisa julgada material, salvante a hipótese contemplada na parte final do artigo 810 do Código de Processo Civil, que se refere ao acolhimento da alegação de decadência ou prescrição.

A tutela antecipada genérica do artigo 273 do Código de Processo Civil, a tutela cautelar, a liminar em interdito possessório ou em mandado de segurança, são alguns exemplos de decisões fundadas na técnica de cognição sumária, porque o conflito de interesses ainda não foi conhecido com profundidade pelo juiz, normalmente seja pela própria ausência, até então, do contraditório, seja pela não chegada da fase probatória do processo.

Assim, pela técnica de cognição sumária, opta-se pelo valor celeridade ao invés da certeza.

## **2. TUTELA CAUTELAR E ANTECIPADA**

A tutela sumária, nitidamente de urgência, de maior tradição no direito pátrio, é a cautelar. A tutela cautelar funda-se na necessidade de se garantir a utilidade prática da tutela de cognição ou de execução, tratando-se de um tertium genus de prestação jurisdicional. É que muitas vezes a própria prestação jurisdicional se torna ineficaz ante o decurso do tempo, possibilitando que o bem da vida pretendido pereça por obra da parte adversa.

Em outras palavras, a necessidade de preservação de uma determinada situação fática é imperiosa para que a prestação jurisdicional, sendo um dever do Estado para com o titular do direito material, adquira eficácia. Este é o fundamento pelo qual a medida cautelar pode ser concedida de ofício pelo juiz.

Sim, porque a preservação de uma realidade, evitando o risco de dano grave e de difícil reparação ao direito pode ser absolutamente fundamental para a satisfação fática, no processo principal, do titular do direito material. É que não basta, em inúmeras ocasiões, ao demandante que tem razão, apenas uma resposta jurisdicional; é preciso um resultado rápido que lhe assegure a utilidade da prestação jurisdicional, por mais que esta seja tardia, sob pena de perder o sentido a concepção de processo judicial.

Daí surge a idéia de uma tutela que tem o fim precípua, não de satisfazer a pretensão buscada em face da situação litigiosa, mas de assegurar o resultado útil da atividade jurisdicional definitiva, afastando a existência de um risco de dano grave e de difícil reparação. Trata-se, portanto, de uma tutela de urgência, que deve incidir rapidamente para resguardar condições de fato e de direito a fim de que a justiça se preste com efetividade, justificando a existência, entre outras normas jurídicas, da que impõe o prazo decadencial de trinta dias para a propositura da ação principal (Código de Processo Civil, art. 806), ou daquela que possibilita a antecipação da própria tutela cautelar (Código de Processo Civil, art. 804). Desta providência emergencial, justamente para suprimir um risco de dano é que inevitavelmente surge, com mais facilidade, o risco do erro, que deve ser admitido, segundo Calamandrei, porque “entre fazer bem mas

tardamente e fazer logo, com o risco de fazer mal, a tutela cautelar decide-se por fazer logo, assumindo o risco de errar, relegando o problema do bem ou do mal para as formas tranqüilas do procedimento ordinário”[3].

Assim, pode-se dizer que a tutela cautelar não define a quem pertence o bem da vida disputado, sendo uma atividade do Estado eminentemente processual, servindo a outro processo, até que este seja resolvido, de acordo com as suas peculiaridades. Por isso é que se diz que esta tutela é despida de definitividade, mas caracterizada pela transitoriedade e servibilidade ou referibilidade (ver Código de Processo Civil, art. 801, III).

Justamente por causa destes requisitos, que levam a uma noção de uma tutela instrumental é que a cautela é provida de sumariedade (Código de Processo Civil, art. 801, IV e 804), quanto ao aspecto cognitivo. O exercício de uma cognição plena e exauriente conduz à formação de coisa julgada material, que não existe no processo cautelar (salvante os casos de decadência ou de prescrição do direito do autor – art. 810 do Código de Processo Civil), de sorte que incorre em flagrante equívoco o magistrado que, mesmo na sentença do processo cautelar, afirma que o direito material pertence ou não pertence ao demandante, pois ali, em que pese estar eventualmente persuadido quanto à situação conflituosa, não exerce juízo de certeza, mas de mera probabilidade.

O que diferencia a tutela cautelar da tutela antecipatória, não é a questão da sumariedade da cognição, que, a propósito, é ponto comum entre ambas. As duas são modalidades, outrossim, de tutelas provisórias, porquanto, como ensina Bedaque, “provimento de caráter definitivo é somente aquele precedido de contraditório e ampla defesa, com aptidão para se tornar imutável, consolidando a situação jurídica pretendida pelo autor”[4]. A distinção, com efeito, consiste no quesito da satisfatividade do direito material, pertinente à tutela antecipada e inexistente na cautelar.

Ora, se a demora no processo sempre beneficia o réu que não tem razão, interessado que está na conservação do bem da vida em sua esfera jurídico-patrimonial, é justo que se satisfaça, ainda que provisoriamente, a pretensão do autor, antecipando-se efeitos da tutela final, ainda que se corra um certo risco de erro pela ausência de cognição exauriente quanto ao direito material afirmado na petição inicial. Nos dias de hoje, não há mais como se satisfazer algum direito apenas e tão-somente após a enfadonha formação da coisa julgada material, devendo ser derribado, como expõe Marinoni, o dogma da *nulla executio sine titulo*. [5]

Esta é a idéia básica que move o instituto da tutela antecipada, cujos caracteres, segundo Júlio Ricardo de Paula Amaral são: urgência (no caso do inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil), sumariedade material e formal, revogabilidade e modificabilidade, satisfatividade fática, provisoriedade e preventividade. [6] A respeito dos requisitos, o mesmo autor ensina: “Dentre os requisitos positivos mencionam-se os seguintes: (a) o requerimento da parte; (b) a existência de prova inequívoca; (c) a verossimilhança da alegação; (d) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, alternativamente, (e) o abuso no direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Também a doutrina entende que, nas disposições do art. 273, §2o do CPC, existe um requisito negativo para a concessão da tutela antecipatória, consistente na não-configuração do perigo da irreversibilidade do provimento antecipado”. [7]

Mister frisar que a antecipação da tutela sem a oitiva da parte contrária não fere o princípio do contraditório, que continuará garantido à parte adversária até o deslinde da causa. Além do mais, caso o juiz perceba, com a apresentação da resposta, que inexistente o requisito do *fumus boni iuris*, poderá revoga-la ou modifica-la, desde que a requerimento do interessado, e por decisão

fundamentada, como consta na parte final do §4o do artigo 273 do CPC.

### **3. TUTELA INIBITÓRIA. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO.**

A tutela inibitória é uma legítima forma de tutela preventiva, destinando-se a impedir direta e definitivamente a violação do direito material, sua continuação ou repetição. Não se preocupa, em linha de princípio, com a questão da efetividade do processo, garantindo a eficácia do provimento final, e nem é marcada pela sumariedade, como ocorre com a tutela cautelar e a antecipatória.

Esta assertiva não pode causar estranheza, pois a tutela inibitória genérica não está sintetizada no §3o do artigo 461 do Código de Processo Civil. O seu significado e campo de atuação é muito maior, tratando-se de uma tutela preventiva com a marca da definitividade quanto ao direito material, que deve ser desfrutado in natura e não caracterizada pela provisoriedade ou por uma cognição simplesmente perfunctória. Esta é a sua natureza jurídica.

Acrescente-se que é claro que em grande parte dos casos, haverá uma situação de urgência que demandará a contenção do ilícito a ser praticado ou reproduzido, havendo, então, a necessidade de se deferir a medida liminar; mas nem por isto pode-se reduzir o significado da tutela inibitória.

Diferentemente da tutela de ressarcimento, a inibitória não atua para consertar o mal causado por alguém através de indenização em pecúnia; ela protege o direito material, de sorte que o seu titular possa dele usufruir in natura. Não é menos correto dizer que os alvos preferidos da tutela inibitória são os direitos de cunho não patrimonial e, ao abordar este aspecto, Joaquim Felipe Spadoni assevera que “para os titulares destes direitos, uma proteção estatal atuada apenas após a violação do direito, atribuindo-lhes um direito de indenização por perdas e danos, representa apenas um mero ‘prêmio de consolação’”. [8]

Não é raro observar-se, inclusive em audiências preliminares do artigo 331 do CPC, advogados sugerirem aos seus constituintes que permitam a mácula à sua honra pela outra parte, a fim de ensejar o cabimento de demandas indenizatórias, tipicamente repressivas.

O problema da disseminação da cultura do “deixe protestar o título”, “deixe sair a publicação”, “permita a venda”, “não se incomode, por enquanto, com os barulhos do vizinho” ou “com o mau cheiro vindo do estabelecimento lindeiro”, é que muitos, ou a maioria dos titulares destes direitos, estão interessados na cessação imediata da ameaça dos respectivos ilícitos, e não propriamente dita com o dinheiro. Sim, porque se nem sempre é possível manejar-se, com a anterioridade necessária, a ação preventiva, é claro que, em qualquer ocasião, não resta dúvida de que ela é superior à tutela repressiva, pois mantém a integridade do direito material em questão. Ademais, outro aspecto de que não se pode olvidar é que, tal como no exemplo acima fornecido, um processo de indenização por danos morais pode demorar vários anos tramitando na Justiça, e, após finalmente conseguir obter, em definitivo, um provimento favorável, a parte terá em mãos um vultoso título executivo e, amiúde, o agressor será insolvente. O que se fazer, então, com a sentença? Enviar cópia aos (interessados) que tomaram conhecimento do fato há dez ou quinze anos atrás? Divulgá-la na imprensa, correndo o risco de “desenterrar” malogros já sepultados? Será que alguém se contenta com isso?

Em Roma, tinha-se a noção de que a única e verdadeira tutela contra o ilícito era a reparação do dano, ou a tutela ressarcitória, ainda que na forma específica, conforme nos noticia Marinoni [9]. Mas em virtude de um árduo processo de evolução histórica, hoje podemos perfeitamente distinguir o ilícito do dano, conquanto ainda exista alguma resistência literária e falta de

aprofundamento, nos estudos, de alguns operadores do Direito.

Observe-se, outrossim, a lição de Marinoni acerca da tutela ressarcitória e a inibitória:

A tutela ressarcitória, na maioria das vezes, substitui o direito originário por um direito de crédito equivalente ao valor do dano verificado e, nesse sentido, tem por escopo apenas garantir a integridade patrimonial dos direitos; já a inibitória, que não tem qualquer caráter sub-rogatório, destina-se a garantir a integridade do direito em si. A tutela inibitória é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar o ilícito ou a impedir a sua repetição, não perde a natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado.[10]

Note-se, por fim, que este tipo de tutela é pleiteada através da ação inibitória, que é de conhecimento e de cognição plena e exauriente, de caráter nitidamente preventivo, já que visa atos futuros – instantâneos, continuados ou repetitivos – tidos como ilícitos, que, acaso sejam concretizados, representam violação ao direito do autor. Entenda-se que nada impede que esta tutela seja obtida antecipadamente, e que a ação acima referida, em que pese ser de conhecimento, possui força executiva, não necessitando de uma ulterior ação de execução, podendo o magistrado fazer uso de robustos instrumentos para satisfazer o direito invocado, como a imposição da multa diária ou das medidas sub-rogatórias.[11]

Delineados aspectos relevantes da demanda inibitória, imperioso dizer que este instrumento prevê a sua antecipação, prevista no §3o do artigo 461 do Código de Processo Civil e no §3o do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, marcada pela sumariedade, mostrando-se típico provimento de urgência.

A propósito, Barbosa Moreira, sempre com propriedade, salienta que sendo a tutela preventiva superior à tutela repressiva, para garantir àquela o máximo de eficiência, é necessário revesti-la de formas procedimentais particularmente simples e expeditas, já que o interesse na atuação do mecanismo judicial emerge, em regra, da urgência do remédio, vale dizer, da iminência da ofensa.[12]

Observe-se, a respeito, a seguinte lição de Spadoni:

Não pode, em regra, o autor de uma ação inibitória aguardar o trânsito em julgado da decisão final para que tenha o seu direito tutelado. Se recorreu ao Poder Judiciário com tal pretensão, é porque seu direito, provavelmente, já está sendo violado por ato continuado ou repetitivo, ou está sob a ameaça de breve violação. Necessita, portanto, de uma intervenção rápida do Estado na relação jurídica sob litígio, para que este, cumprindo os seus deveres constitucionais (art. 5o, inc. XXXV), proteja o direito do jurisdicionado de forma adequada e tempestiva.[13]

Com efeito, se o autor tiver que aguardar o provimento final, certamente o ilícito já terá sido praticado, repetido ou continuado pelo réu e, a fim de se assegurar a viabilidade desta tutela preventiva é que dispõe o §3o do artigo 461 do CPC que: “Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia”.

Note-se que, se a antecipação da tutela pode – dependendo das peculiaridades do caso, e não da discricionariedade do juiz – ser deferida liminarmente, a fortiori pode ser concedida no curso do processo, após a triangularização da relação processual, e até mesmo na própria sentença. O único caso em que a tutela antecipada não pode ser deferida antes da resposta é no caso do

inciso II do artigo 273 do CPC, que exige o abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu.

A respeito dos requisitos da tutela antecipada inibitória, a fumaça do bom direito é trazida pelo §3o do artigo 461 sob a expressão relevância do fundamento da demanda. É, como salienta Marinoni, a probabilidade de ilicitude[14], que decorre da verossimilhança da causa de pedir exposta na inicial, e que deve necessariamente ser demonstrada pelo autor, seja através de documentos, seja por intermédio de provas produzidas na audiência de justificação prévia. Assim, a certeza do primeiro ou do novo ilícito é requisito para a tutela inibitória definitiva, não para a tutela antecipatória, que se contenta com a demonstração da probabilidade de ilicitude.

Não havendo dúvidas quanto à possibilidade de se satisfazer provisoriamente o direito material pleiteado através da tutela inibitória, é necessário perquirir se é requisito desta antecipação o perigo de ilícito ou de dano, ou ambos.

Se o dano não é requisito para a concessão da tutela inibitória definitiva, como já foi afirmado, pode-se afirmar que o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação também não é necessário para a antecipação dos efeitos da inibitória. Este periculum in mora é imprescindível para a antecipação dos efeitos da tutela, em sua forma genérica nos termos do artigo 273 do CPC, tanto que o artigo 461, parágrafo terceiro, do mesmo diploma processual a ele não faz nenhuma referência. Esta norma menciona, isto sim, o justificado receio de ineficácia do provimento final, expressão que dá maior largueza ao periculum in mora do que aquele citado pelo artigo 273. Por isso é que não é aceitável a opinião de Humberto Theodoro Júnior quando anota que “quanto à situação de perigo é exatamente a mesma nas duas hipóteses: o risco de dano grave e de difícil reparação, de que fala o art. 273 é justamente o fundado temor de que o provimento final se torne ineficaz, caso a medida do art. 461 não seja antecipada”. [15]

Importantíssima a lição de Marinoni de que “nada impede, contudo, nos casos em que há identidade cronológica entre o ilícito e o dano, que o autor invoque a probabilidade do dano, até porque o dano, apesar de não ser sintoma necessário, constitui sintoma concreto do ilícito” [16].

Enfim, nada há que obste – e é até recomendável – que o advogado do autor exponha, no requerimento de antecipação de tutela, a probabilidade do dano; mas mesmo que isto não ocorra em determinado caso, pode-se perfeitamente postular pela sumariedade da tutela, porque o requisito fundamental continua sendo o ilícito e, neste caso, a probabilidade de que ele exista pela conduta inadvertida do réu.

No mais, aplicam-se à antecipação da tutela inibitória outros aspectos da tutela antecipada genérica do artigo 273 do Código de Processo Civil, de modo que também é requisito (negativo) para a primeira, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

#### **4. INCIDÊNCIA DAS TUTELAS SUMÁRIAS DE URGÊNCIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.**

As tutelas sumárias de urgência encontram fundamento constitucional no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5o, XXXV da Constituição Federal de 1988, que assim preleciona: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Desta forma, é inexorável o entendimento de que a tutela cautelar e a tutela antecipatória, genérica ou inibitória, são perfeitamente cabíveis nos Juizados Especiais Cíveis, devendo a parte

interessada fazer a postulação, toda vez que haja o preenchimento dos requisitos legais.

Pela motivação acima exposta, no sentido de que a demora na prestação do serviço jurisdicional causa gravames iníquos à parte que tem razão, não é compreensível o desiderato da "recomendação final" constante no enunciado 26 do Fórum Permanente de Juizes Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil: "São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis, em caráter excepcional".

Ora, por que "em caráter excepcional"? Na medida em que aprofundamos o estudo destes institutos, constatamos que, no contexto hodierno da Justiça brasileira, onde até alguns Juizados se tornaram "instâncias ordinárias", as tutelas fundadas na cognição sumária representam uma "luz no fim do túnel" e devem se tornar a regra, ou seja, devem ter efeitos expansivos, e não atroficos, na cultura pátria.

Entretanto, algumas observações devem ser feitas. A primeira é no sentido de que, se preenchidos os requisitos acima mencionados, nenhum magistrado (tampouco o do Juizado, sob o fundamento dos artigos 5o e 6o da lei 9099/95), tem o poder discricionário para apreciar estas tutelas sumárias. Como bem acentua José Roberto dos Santos Bedaque:

Na verdade, não se trata de poder discricionário, visto que o juiz, ao conceder ou negar a antecipação de tutela, não o faz por conveniência ou oportunidade, juízos de valor próprios da discricionariedade. Se a situação descrita pelo requerente se subsumir em qualquer das hipóteses legais, não restará outra alternativa ao julgador senão deferir a pretensão. Tanto que dessa decisão cabe recurso, providência destinada exatamente a possibilitar o reexame da questão pelo órgão superior, que modificará a decisão de primeiro grau, se entendê-la incorreta.[17]

Ora, o fato de as normas relativas às tutelas diferenciadas estarem cobertas de conceitos normativos, malgrado tenha o juiz liberdade de interpretação, não significa que tenha ele a opção entre dois ou mais caminhos válidos diante do caso que lhe é posto em exame. A advertência de Joel Dias Figueira Júnior, neste aspecto, é primorosa:

A mera transferência para o processo civil do conceito sobre poder discricionário, conforme delineado pelo direito administrativo, quando aplicado a hipóteses concretas, resultará na conclusão duplamente equivocada, de que, qualquer pronunciamento judicial realizado sob o pálio da discricionariedade, poderá encontrar mais do que uma solução válida, correta e desvinculada de qualquer outro critério, mas tão-só na oportunidade e/ou conveniência; por conseguinte, em seqüência lógica de raciocínio, não poderá ser impugnada, isto é, da decisão não caberá recurso.[18]

Portanto, temos como absolutamente ilegal o despacho do juiz que, pelo seu mero alvitre, posterga a decisão sobre a tutela sumária de urgência para momento posterior à resposta do réu, dizendo "prefiro examinar o requerimento de antecipação de tutela após a manifestação do réu. Cite-se, nos termos do pedido". Ora, o magistrado não tem este poder. Deve analisar o requerimento imediatamente e, caso não tenham sido preenchidos os requisitos necessários, deverá indeferi-lo ao despachar a inicial, mas nunca proferir, em última análise, um non liquet como este.

Em segundo lugar, é necessário acentuar que em qualquer das três hipóteses acima tratadas – tutela cautelar, antecipatória genérica ou inibitória – cabe a justificação prévia para demonstrar o alegado de plano, se o autor não portar as provas documentais logo no início do processo.

Ora, os artigos 804 e 461, §3o (que se aplica também à hipótese de tutela antecipada genérica)

do Código de Processo Civil prevêem a justificação prévia, e o eventual indeferimento correlato pelo juiz do Juizado Especial corresponde à própria negação destas providências no âmbito deste microsistema.

Nas causas de até vinte salários mínimos, isto exige um maior preparo do serventuário do cartório do Juizado que atende a parte autora não assistida por advogado, pois, se ele verificar uma situação de emergência, deverá especular sobre a possibilidade de realização de audiência de justificação prévia, desde que o autor traga as testemunhas no dia marcado, ou forneça os seus nomes e endereços, para fins de intimação.

Em terceiro lugar, não se pode deixar de registrar um dos mais relevantes passos da última reforma processual. É que a lei 10.444, de 7.5.02 acrescentou o §7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação: “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 incidental do processo ajuizado”.

A respeito desta inovadora inserção, observe-se o escólio de Carreira Alvim:

O mais importante ponto da reforma, a meu ver, veio através do §7º do art. 273, que é manifestação de lege lata do fenômeno denominado sincretismo processual. O sincretismo processual traduz uma tendência do direito processual, de combinar fórmulas e procedimentos, de modo a possibilitar a obtenção de mais de uma tutela jurisdicional, simpliciter et de plano (de forma simples e de imediato), no bojo de um processo, com o que, além de evitar a proliferação de processos, simplifica (e humaniza) a proteção jurisdicional.[19]

Esta fungibilidade entre estes tipos de tutelas sumárias – cautelar e antecipatória – veio a prestigiar o princípio da efetividade do processo, não podendo mais o juiz hesitar diante de determinada postulação (e muito menos indeferi-la) ao fundamento de que sua essência é outra, como era o caso da sustação de protesto ou exclusão do nome de alguém dos órgãos de proteção ao crédito (Código de Defesa do Consumidor, art. 43).

Mas será que perdeu o sentido o processo cautelar, não servindo para mais nada o estudo destas características acima apontadas?

Carreira Alvim entende que não, afirmando que:

Embora muitos suponham que o processo cautelar restou esvaziado depois da reforma, na verdade não houve senão uma complementação necessária – que vinha sendo reclamada pelo ordenamento jurídico – desde que, à falta e melhor resistência, nele buscaram abrigo as medias cautelares satisfativas, únicas capazes de dar resposta a pedidos de tutelas de urgência e restaurar, de pronto, direitos subjetivos sem proteção eficaz em sede mandamental, ou no âmbito do processo de conhecimento. Buscou-se, primordialmente, localizar os provimentos satisfativos em local mais condizente com o seu status, tirando-os da incômoda situação de um inquilino que, podendo habitar um espaçoso apartamento, estava confinado a um diminuto flat.[20]

Os eméritos doutrinadores Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr. E Marcelo Abelha Rodrigues compartilham de opinião contrária. Transcrevo os seus fundamentos:

A possibilidade de requerimento, agora com base legal expressa, de medida cautelar no próprio processo de conhecimento enfraqueceu o já desprestigiado e combalido processo cautelar. Ora,



qual é a utilidade de a parte dar ensejo a um processo cautelar autônomo preparatório, se o pedido cautelar pode ser formulado no processo de conhecimento, que ademais seria necessariamente ajuizado (art. 806 do CPC)? Realmente, nenhuma. Até mesmo a salutar discussão que se travava, antes da reforma, sobre a possibilidade de concessão de providências satisfativas pelo procedimento cautelar também perdeu a utilidade, pois o rigor científico, que exigia a postulação dos diversos tipos de tutela em seu “tipo de processo” respectivo, foi desestimado por essa benfazeja flexibilização normativa. Pelo que ora visualizamos, restarão ao processo cautelar autônomo duas únicas utilidades: a) como ação cautelar incidental (art. 800 do CPC), tendo em vista a necessária estabilização da demanda acautelada (arts. 264 e 294 do CPC), que já fora ajuizada, e também como forma de não tumultuar o processo com o nove requerimento; b) nas hipótese em que a ação cautelar é daquelas que dispensam o ajuizamento da ação principal, exatamente porque não se trata de medida cautelar (exibição – arts. 844 e 845 do CPC; caução – arts. 826 a 838 do CPC), ou porque não se trata de medida cautelar constritiva (produção antecipada de provas, arts. 846 a 851 do CPC).[21]

É realmente necessário usar a imaginação para se dar um restante de sobrevida ao processo cautelar. É que se a medida assecuratória pode agora ser pleiteada no bojo da demanda, e não há nenhuma dúvida nisto, qual a razão lógica para se propor ação cautelar? Sim, porque o requerente terá despesas, a começar pelas custas processuais, tendo, ademais, que praticar todos os atos processuais de um outro processo, a começar pela citação, correndo o risco de ser condenado a pagar honorários ao advogado da parte ex adversa pela imposição do ônus da sucumbência, sem se falar na observância do prazo do artigo 806 do Código de Processo Civil.

Assim, razoável é o entendimento de que é muito precipitado dizer que não há mais sentido no estudo da tutela cautelar, permanecendo válidos os seus princípios e fundamentos; mas é inegável que ocorreu um esvaziamento de seu conteúdo, sendo que a prática forense se incumbirá de demonstrar uma enorme queda no percentual de cautelares propostas, a partir da maior proliferação desta cultura condizente com o sincretismo processual.

Decerto isto não será diferente no campo dos Juizados Especiais Cíveis, podendo o juiz deferir a tutela cautelar liminarmente no bojo de um processo de cognição (e não de execução forçada).

Em relação ao quarto ponto a ser abordado, faço uma pergunta: Se o juiz do Juizado, no curso do processo, defere a tutela antecipada, que vem a ser confirmada na sentença por ele proferida ou homologada, pode ele mesmo conceder o efeito suspensivo ao receber o recurso de apelação, a teor do artigo 43 da lei 9.099/95?

Entendo que não. É que trata-se de direito consagrado na legislação, para se corrigir a incoerência de o autor desfrutar dos efeitos de uma decisão interlocutória que concede a tutela antecipada, sem poder gozar de imediato do direito reconhecido na sentença. Neste caso, não pode o juiz do Juizado receber a apelação no seu efeito suspensivo, como lhe faculta o referido artigo 43, sob pena de causar retrocesso no sistema processual.

Por fim, como última questão, exponho que como praticamente se pacificou o entendimento de que, ante a falta de previsão, não cabe o recurso de agravo no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais, caberá aos juizes e às Turmas Recursais administrarem o problema referente à disseminação dos pedidos de reconsideração e mandados de segurança, respectivamente, para se impugnar as tutelas sumárias já concedidas.

## **5. A AÇÃO MONITÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

Segundo a conceituação de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “ação monitoria é

o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu direito”. [22]

Com efeito, a tutela monitoria foi criada para amparar aquelas situações em que, conquanto não exista um título executivo consoante os artigos 584 e 585 do Código de Processo Civil, há forte aparência de que aquele que se afirma credor tenha o direito material.

O juiz só admitirá a demanda monitoria, se verificar, exercendo uma cognição sumária, a existência de uma prova escrita que, sem impulsionar uma execução forçada, o leve a uma razoável convicção acerca da plausibilidade do crédito afirmado na inicial. Nesse sentido, doutrina Wambier et al que “O magistrado, nessa fase inicial do procedimento monitorio, desenvolve um juízo de verossimilhança (em “cognição sumária”); procura verificar, com base nos documentos apresentados, se há boa chance de ser verdadeira a versão contida na inicial, para, em caso positivo (e desde que as regras de direito amparem a pretensão fundada em tal versão), proferir decisão determinando a expedição do mandado de cumprimento”. [23]

Colocados de lado outros aspectos fundamentais da tutela monitoria, seria ela cabível no âmbito dos Juizados Especiais?

A tese que sustenta tal impossibilidade apegar-se ao fundamento de que os Juizados Especiais têm rito próprio, sendo que “as ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais”. [24]

Todavia, pelo exposto até aqui, há de prevalecer a opinião contrária. Ora, se a tutela monitoria é diferenciada, posta à disposição do jurisdicionado que pretende obter com maior rapidez a satisfação de seu crédito, não há razão alguma, de ordem lógica, que o obrigue a passar por todo um processo de conhecimento para se chegar à execução, apenas por se tratar de Juizados Especiais.

Nesta linha, permita-me transcrever o magistério de Carreira Alvim:

“Ora, se os juizados especiais adotam uma ação de conhecimento com um processo de conhecimento concentrado na audiência (art. 28), ao qual se aplicam as regras da Lei 9.099/95, e, subsidiariamente o Cód. de Proc. Civil, bem assim uma ação de execução por título extrajudicial (art. 53), que, por determinação nele contida, obedecerá ao disposto no Cód. de Proc. Civil, com as modificações introduzidas pela mesma Lei, por que não podem conviver com a ação e procedimento monitorios, aplicando-se subsidiariamente o estatuto processual civil?”

“Apenas o preconceito contra a ação monitoria pode afastá-la do âmbito dos juizados especiais. No caso da monitoria, nos juizados especiais, há deferimento do mandado monitorio liminar, o que não contrasta com os juizados especiais, que já admitem pacificamente a tutela antecipada, com aplicação subsidiária do art. 273 do CPC, sendo, no mais, intimadas as partes para a audiência de conciliação, instrução e julgamento, onde haverá a tentativa de conciliação, e, se falhar, a apresentação dos embargos monitorios (primeiros embargos), e, produzida ou não prova, conforme o caso, será proferida a sentença, com a aplicação subsidiária do art. 53 da Lei 9.099/95.”

“Outra diferença será que, se oferecidos os embargos monitorios, o procedimento será o previsto no art. 28 da Lei 9.099/95, e não o ordinário previsto no Cód. de Proc. Civil. Seguir o art. 28 ou o art. 53 dessa Lei dará no mesmo, porque tanto o processo de conhecimento quanto o de

execução extrajudicial, nos juizados especiais, são concentrados na audiência de conciliação, instrução e julgamento.”

“Se a Lei 9.099/95 consagra o processo de conhecimento concentrado e o processo de execução de título extrajudicial, pode adotar, também, o processo monitorio (quase-executivo), mediante conjugação das normas do Cód. de Proc. Civil com as dos próprios juizados especiais; e com grande utilidade para as partes, fazendo da efetividade do processo mais do que um princípio: uma realidade”[25].

## 6. CONCLUSÃO

Em linha de conclusão, não se pode olvidar que, além de o Código de Processo Civil ser fonte subsidiária das normas do Juizado, o próprio legislador da lei 9.099/95 determinou que se utilize a interpretação pelo método teleológico, ao estabelecer, no artigo 6o que “o juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”.

Isto significa dizer que o exegeta deverá, ao buscar o sentido e o alcance das normas jurídicas, buscar a justiça do caso concreto, de forma que seria iníquo assentar o entendimento de que as tutelas diferenciadas não são cabíveis em sede do Juizado Especial, porque esta negação afeta o próprio direito material em questão.

Ademais, é certo que a mentalidade do juiz do Juizado, desde que em consonância com os princípios do artigo 2o da lei 9099/95, deve ser assimilada pela burocrática e formalista Justiça Tradicional. Por outro lado, não é menos verdade que não apenas quanto às tutelas diferenciadas, mas tudo aquilo que, de forma salutar à celeridade e à qualidade da prestação do serviço jurisdicional, estiver previsto no sistema tradicional, deve ser aplicado aos Juizados Especiais.

Exemplo disso consiste, sem dúvida, na possibilidade de as Turmas Recursais aplicarem a norma do §3o do artigo 515 do Código de Processo Civil, trazido pela lei 10.352 de 26.12.01, verbis: “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

- 
- [1] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 735. v.
- [2] MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela. 3. ed. São Paulo: Malheiros, [s.d]. p. 30.
- [3] CALAMANDREI, Piero. Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares. Campinas-SP: Servanda, 2000. p. 43.
- [4] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização). São Paulo: Malheiros, 1998. p. 310.
- [5] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da demanda. São Paulo: RT, 2002. pg. 22.
- [6] AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Tutela antecipatória. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 77.
- [7] Id., Ibid. pg. 90.
- [8] SPADONI, Joaquim Felipe. Ação Inibitória – a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 31. v. 49.
- [9] MARINONI. Tutela Inibitória – individual e coletiva. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 27.
- [10] Id., Ibid., ps. 28, 29.
- [11] Como ensina Spadoni, a este respeito: “A ação inibitória, por ser ação satisfativa, tem por objetivo realizar o direito declarado

na sentença da forma mais precisa possível. O que importa fundamentalmente para o autor desta espécie de ação preventiva é a tutela específica de seu direito. Sua ação tem este objetivo, ou seja, pretende alcançar, por intermédio do Poder Judiciário, o exato cumprimento da prestação positiva ou negativa devida pelo réu, ou um resultado prático a ele equivalente, para que possa usufruir de seu direito tal como originalmente previsto e tutelado pelo ordenamento jurídico". Op. Cit., p. 67.

[12] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva - Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 25.

[13] SPADONI. Op. Cit., p. 131.

[14] MARINONI. Tutela Inibitória. p. 151.

[15] REVISTA SÍNTESE DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. THEODORA JUNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Porto Alegre: Síntese, JAN-FEV/2002. p. 16. nº 15 v. 1.

[16] MARINONI, Tutela específica. p. 23.

[17] BEDAQUE, José R. dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada – Tutelas sumárias e de urgência – Tentativa de sistematização. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 352.

[18] FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Comentários à Novíssima Reforma do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 129.

[19] ALVIM, J. E. Carreira. Código de Processo Civil Reformado. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 130.

[20] Id., Ibid., p. 415.

[21] JORGE, Flávio Cheim. et. alli. A nova reforma processual. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 87,88.

[22] JÚNIOR, Nelson Nery. et. alli. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 1207.

[23] WAMBIER, Luiz Rodrigues et alli. Curso Avançado de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p.282.

[24] Enunciado 8 do FONAGE, atualizados até o 1o Semestre de 2002.

[25] CARREIRA. [http://www.jurua.com.br/ação monitoria nos Juizados Especiais](http://www.jurua.com.br/ação%20monitória%20nos%20Juizados%20Especiais). [acessado em 19/11/03]