

MEDIDAS CAUTELARES E ANTECIPATÓRIAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (Vide errata de fls. 11)

Vera Maria Louzada Velloso
Juíza Federal Titular da 5ª Vara/AM

Sumário

I – Introdução; II – Distinções entre medidas cautelares e antecipação de tutela; III - Medidas Cautelares no âmbito dos Juizados Especiais; IV - Antecipação de tutela no âmbito dos Juizados Especiais; V – Tutela antecipada antes da sentença e tutela antecipada na sentença de mérito; VI - Recursos cabíveis das decisões acerca das medidas cautelares e antecipações de tutela; VII – Questões propostas e possíveis soluções.

I – Introdução

Grande tem sido a preocupação com a celeridade da prestação da tutela jurisdicional. Desde os romanos, onde os *interdicta* consistiam em medidas provisórias visando proteger, em tempo exíguo, o provável titular do direito lesado, a presteza da tutela se faz imperiosa.

Esse trabalho tem por finalidade analisar alguns aspectos dessas providências emergenciais, inclusive no que tange à vedação ou não de concessão de liminares contra o Poder Público, ao lado do instituto da antecipação da tutela.

O direito pátrio atual permite que o Magistrado antecipe os efeitos da tutela pleiteada, como também conceda medidas cautelares, objetivando vencer os malefícios causados pelo tempo, tanto ao direito material da parte, quanto ao processo, desde que presentes os requisitos autorizadores.

Existem, pois, medidas de urgência a serem adotadas no decorrer da atividade judicante, tanto em face da Justiça convencional, morosa e lenta, e com maior razão no âmbito dos Juizados Especiais Federais, que, embora céleres por natureza, não descartam, por questões óbvias, o receio do dano de difícil reparação, além dos demais requisitos autorizadores das medidas em estudo.

Cumprе ressaltar que a tônica das mencionadas providências encontra fundamento na desburocratização da Justiça, no cumprimento dos mandamentos constitucionais de amplo acesso ao Judiciário e nos demais princípios norteadores do direito pátrio, em especial, o princípio da equidade (justiça no caso concreto), tão propalado nos bancos acadêmicos.

O constituinte de 1988, sensível a essa necessidade da presteza da atividade jurisdicional, fez constar, no inciso I, do art. 98 da Carta Política, previsão para criação de *juizados especiais, providos de 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*; não fazendo alusão expressa à instituição de tais juizados em se

tratando da Justiça Federal.

Contudo, a partir da Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, ficou estabelecido que *lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal*.

Finalmente, no ano pretérito, veio a lume a tão almejada Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que, ao instituir os Juizados Especiais Federais, dispôs, em seu art. 4º, que *o juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo para evitar dano de difícil reparação*.

Desse modo, devo desde logo enfatizar que, em se tratando dos Juizados Especiais Federais, o fundamento legal para a concessão de medidas cautelares, encontra-se expressamente previsto na própria Lei nº 10.259/01 (art. 4º), ao passo que a concessão de tutela antecipada deve ser igualmente abstraída do mesmo dispositivo, eis que inadmissível interpretação literal, gramatical, no texto legislativo em exame, sob a ótica de alguns doutrinadores.

Deve prevalecer, assim, a interpretação teleológica, bem como a interpretação histórica, decorrente dos anteprojetos da AJUFE, nesse sentido, posição esta esposada pelo ilustre Professor Joel Dias Figueira Júnior, cuja obra *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais – Lei nº 10.259/01*, encontra-se com lançamento previsto para o próximo dia 6 de junho pela Editora Revista dos Tribunais, em parceria com o Desembargador Federal Fernando da Costa Tourinho Neto do e. TRF da 1ª Região.

Vale lembrar, ainda, o artigo da lavra do eminente Professor J. E. Carreira Alvim¹, Desembargador Federal, membro do e. TRF da 2ª Região, que, antes mesmo da edição da Lei nº 10.259/01, já se pronunciara acerca da possibilidade da tutela antecipada nos Juizados Especiais Federais, cujo trecho a seguir transcrito bem ilustra tal posição: *A antecipação da tutela, como se vê, é realmente necessária, principalmente, em casos como estes e, muitas vezes, nas causas previdenciárias, em que o INSS suspende manu militari o benefício previdenciário, regularmente concedido ao segurado*.

Tendo o legislador deixado em aberto o termo medidas cautelares ao fazer a previsão das mesmas no âmbito dos JEFs, não havendo, portanto, quanto à antecipação de tutela, apego ao termo empregado, cabe ao intérprete e aos aplicadores do direito pautarem-se por uma interpretação teleológica, histórica e sistemática, em virtude do espírito da lei, aplicando-se conjuntamente no que não for incompatível a Lei 9.099/95, em decorrência de previsão expressa, e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

Ademais, o parágrafo único do art. 272 do CPC contém a previsão genérica de que suas normas gerais sobre procedimento comum aplicam-se completamente ao procedimento sumário e aos especiais, além da possibilidade de recorrer aos princípios gerais do direito, à equidade e assim por diante.

Leciona Humberto Theodoro Júnior² que também é de reconhecer-se que, entre outros, institutos como a repressão à litigância de má-fé, a antecipação de

¹ ALVIM, J. E. Carreira. Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil – Direito Federal. Ano 19, nº 63, 2000:127-8.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II. 28ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000:562, *passim*

tutela e as medidas cautelares devem ser acolhidas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, assim como todo o sistema normativo do CPC, quando necessário para suprir omissões, desde que não interfira em suas expressas disposições e não conflite com seus princípios fundamentais.

Dito isto, impende acentuar que fui incumbida de ministrar palestra acerca das medidas cautelares e tutelas antecipadas no âmbito dos Juizados Especiais Federais e por ser indispensável à compreensão do assunto, abordarei de início as distinções existentes entre as medidas cautelares e a antecipação de tutela, para, a seguir, considerar ambas as questões em tópicos próprios, passando na seqüência a ligeiras considerações sobre os recursos cabíveis, para finalizar com as possíveis soluções às questões propostas.

II – Distinções entre medidas cautelares e antecipação de tutela

No decorrer das atividades do Juizado Especial Federal, poderá o Juiz conceder, de ofício ou a requerimento da parte, medida cautelar ou mesmo antecipação de tutela. São medidas que contam com pressupostos próprios, havendo, porém, entre elas alguns pontos de semelhança.

Em que pesem as distinções serem importantes, na prática, para o deferimento ou não da medida, o pedido deverá demonstrar a concorrência dos seus pressupostos legais, sem se perder de vista o escopo maior dos Juizados Especiais Federais, consistente em fazer justiça no caso concreto, de maneira célere e informal.

Para tanto, deverá haver uma mudança de mentalidade dos operadores do Direito, desapegando-se dos modelos rígidos sob pena dos JEFs sucumbirem ao formalismo. Isso não significa, contudo, buscar soluções no Direito Alternativo, do qual pessoalmente discordo.

Se a parte chegar ao Juizado Especial Federal desacompanhada de advogado, já que este é dispensável, exceto em sede recursal, o Juiz analisará o pedido tão-somente a partir da atermação, hipótese em que dependerá, de início, do que o atermador reduziu a termo. Ressalte-se, neste ponto, a importância prática das distinções entre os pressupostos das medidas, pois o atermador necessitará de conhecimento suficiente sobre o assunto, além de treinamento constante.

Inicialmente, passo a discorrer sobre as distinções acima aludidas, e, posteriormente, abordarei as possíveis respostas às questões por mim formuladas, suscitando, ainda, controvérsias a serem dirimidas no decorrer dos trabalhos deste treinamento.

Reitero que o tema encontra-se em franca discussão na doutrina e jurisprudência pátrias, nada havendo de fechado ou hermético, mesmo porque o espírito deste *novel* instituto consiste no debate, acolhida de sugestões, de modo que se possa crescer conjuntamente e de forma participativa neste “maravilhoso mundo novo” e na seara jurídica que se afigura. Afinal, encontra-se em nossas mãos o sucesso da instalação dos Juizados Especiais Federais.

Como disse, embora apresentem relevantes e numerosos pontos de contato e imponham à parte postulante a comprovação de requisitos e pressupostos similares, a exigir a urgência incomum da atividade judicante,

diferem a tutela cautelar e a tutela antecipada em sua natureza jurídica, especialmente em razão da finalidade a que se destinam.

Essas semelhanças e diferenças merecem análise mais detida. Ambas as espécies de tutela pressupõem cognição sumária, regem-se pela instrumentalidade, são precárias e fundadas em juízo de probabilidade. Na tutela antecipada, a precariedade exige um requisito especial: só pode ser concedida se puder ser revogada a qualquer tempo, de forma eficaz. Enquanto o juízo de probabilidade é mínimo na tutela cautelar, apresenta-se máximo na tutela antecipada.

A tutela cautelar assegura a pretensão e não atinge o direito material pleiteado. A tutela antecipada realiza a pretensão e nesta diferenciação está o ponto mais importante para distingui-las.

Na tutela cautelar, a urgência, traduzida pelo perigo na demora é uma das tônicas principais. A tutela antecipada nem sempre exige a urgência.

NELSON NERY JUNIOR³ chama a atenção para este detalhe dizendo:

Nem sempre a tutela antecipada tem como móvel a urgência (CPC 273 I), pois pode ser concedida quando houver abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (CPC 273 II), que nada tem a ver com a urgência, mas sim com a efetividade do processo, como forma de garantir ao autor os efeitos da tutela pretendida pelo simples fato de o réu estar se utilizando do processo com propósito protelatório. Daí porque o instituto brasileiro é singular...

Coisas diversas, portanto, são a providência cautelar e a antecipação da tutela. Na providência cautelar o que se pretende do juiz é o deferimento de uma medida que resguarde a futura eficácia da tutela que tem um alto grau de probabilidade de vir a ser deferida em caráter definitivo. Não pretendemos que o magistrado nos antecipe a tutela. Dele postulamos que determine uma medida que nos assegure venhamos a usufruir, no futuro, a tutela que postulamos, quando for deferida em caráter definitivo.

Sustenta ainda o festejado autor, juntamente com Rosa Maria Andrade Nery⁴, que a tutela antecipatória é, com relação aos efeitos da sentença de mérito:

providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento. Com a instituição da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito no direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja utilizado o expediente das impropriamente denominadas “cautelares satisfativas”, que constitui em si uma contradictio in terminis, pois as cautelares não satisfazem: se a medida é satisfativa, é porque, ipso facto, não é cautelar. É espécie do gênero tutelas diferenciadas (grifei).

³ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997:547.

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. Código de processo Civil Comentado. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997:546.

A tutela cautelar destina-se a dar proteção ao processo principal, enquanto a tutela antecipada resguarda o próprio direito material objeto da pretensão deduzida.

Luiz Guilherme Marinoni⁵ ressalta que *é imprescindível que a tutela não satisfaça a pretensão própria do processo principal para que possa adquirir o perfil de cautelar. Deveras, como escreveu Donaldo Armelin, uma das formas de distorção do uso da tutela cautelar, verifica-se sempre que se dá ao resultado de uma prestação de tutela jurisdicional cautelar uma satisfatividade que não pode ter.*

Propositada, a respeito destas distinções, a advertência de REIS FRIEDE⁶, quando afirma:

Alguns autores têm, com excessiva (e preocupante) frequência, confundido, entre si, os diferentes institutos da tutela antecipada (de nítida feição cognitiva de jurisdição própria, com incontestabilidade referibilidade extrínseca - material), índole meritória, satisfatividade finalística, intuito exauriente (ainda que, na hipótese, com grau relativo, e cognição sumária não-urgente), e da tutela cautelar (de nítida feição acautelatória de jurisdição imprópria, com incontestabilidade referibilidade intrínseca - processual), índole não meritória, cautelaridade referencial, intuito não-exauriente (e cognição sumária urgente), contribuindo, sobremaneira, neste especial contexto, para o efetivo estabelecimento de uma aparente (e, neste particular, equivocada) similitude entre ambos os institutos processuais.(...)

Por sua condição de instituto novo, moderno e capaz de assegurar a fruição dos efeitos da decisão antes de seu trânsito em julgado, a antecipação da tutela vem merecendo da doutrina mais acurada atenção.

III - Medidas Cautelares no âmbito dos Juizados Especiais

A Lei nº 10.259/01 estabelece, em seu artigo 4º:

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

O estudo das medidas cautelares no âmbito dos JEFs reclama, precedentemente, considerações acerca das suas características, assunto indispensável para a compreensão da matéria, no que recorro ao magistério de Reis Friede⁷:

*Consoante os ensinamentos de Betina Rizzato Lara (in *Liminares no Processo Civil*, ed. Rev. dos Tribunais, SP, 1993), as medidas liminares possuem quatro características fundamentais: urgência, cognição sumária, provisoriedade e revogabilidade.*

*...
a possibilidade da concessão de uma liminar só ocorre quando está presente o elemento fundamental urgência. Apenas quando há tal*

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994: 77.

⁶ FRIEDE, Reis. Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999:482

⁷ FRIEDE, Reis. Medidas Liminares em Matéria Tributária. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995:230-1.

elemento é que o sistema permite que o Juiz não aguarde o momento natural para a concessão da providência que normalmente só se concretizaria com a sentença meritória.

...

No que tange à segunda característica, adverte a autora que “a cognição é um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes.”

...

A cognição sumária se apresenta, por ser superficial, em uma forma que o Juiz decide sempre em termos do que é plausível, razão pela qual jamais o direito é velado de forma definitiva.

...

Já quanto à terceira característica – a provisoriedade – deve ser entendida tratar-se a mesma de uma decorrência lógica da cognição sumária ou superficial que fundamenta a decisão acerca de um pedido liminar.

...

Finalmente, no que alude a quarta característica, resta afirmar que “a revogabilidade (e a simples modificabilidade) decorre do caráter provisório presente em todas as liminares”. Ela pode ser total ou parcial, ocorre tanto no curso do processo como por ocasião da sentença.

A providência reveste-se de urgência porque, inexistindo tal característica, desnecessária se mostrará a própria medida cautelar. Por sua vez, a preventividade é uma característica inerente ao processo cautelar, considerando-se que por meio dele se busca assegurar algo antecipadamente. A sumariedade (formal e material) é traço característico porque, para que a medida cautelar seja efetiva, seu procedimento deve desenvolver-se de forma abreviada, além do que a análise do direito em questão deve ser feita de maneira superficial.

O *fumus boni iuris*, também característica das medidas cautelares, deve restringir-se, como o próprio nome indica, à aparência do bom direito, pois, ultrapassando estes limites, chega-se à desnecessidade da própria cautelar, com a deflagração do processo de cognição exauriente.

A fungibilidade, por fim, repousa no fato de o magistrado não estar rigorosamente adstrito ao pleito da parte, uma vez que não se trata de direito substantivo do patrimônio do requerente, senão voltado para a premente necessidade de se garantir a eficácia do instrumento da prestação jurisdicional satisfativa, razão por que pode o juiz adequar ao pedido a tutela devida.

Desse modo, a tutela cautelar deverá preencher condições específicas, as quais convencionou-se denominar *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além das condições exigidas para qualquer tipo de ação.

Humberto Theodoro Júnior⁸, preleciona ainda:

Entende Calamandrei que o fim do processo cautelar é a antecipação dos efeitos da providência definitiva, antecipação que se faz para prevenir o dano que pode advir da demora natural da solução do litígio.

Dada a urgência da medida preventiva, não é possível o exame pleno do direito material do interessado, mesmo porque isto é objetivo do processo principal e não do cautelar.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo Cautelar. São Paulo:Universitária de Direito, 1994:73-4.

Para a tutela cautelar, portanto, basta a provável existência de um direito a ser tutelado no processo principal. E nisto constituiria o “fumus boni iuris”.

Entretanto, registra o mesmo autor que, *segundo visão mais moderna, a presença do “fumus boni iuris”, ultrapassa esta conceituação para concluir que a verificação que o juiz tem que fazer não está adstrita à probabilidade da existência do direito material, mas sim à verificação efetiva de que realmente a parte dispõe do direito de ação, direito ao processo principal a ser tutelado.*

No que diz respeito ao *periculum in mora*, parafraseando o eminente jurista, registro que a parte necessita demonstrar o fundado receio no sentido de que, enquanto aguarda o provimento jurisdicional definitivo, não existam mais as circunstâncias fáticas favoráveis à tutela em si. É bom que se ressalte que ao magistrado cabe proceder, de forma sumária e rápida, à análise do alegado perigo, que não basta apenas ser alegado, mas fundado em elementos concretos, pois a própria natureza da medida é incompatível com a produção de prova exaustiva no que se refere à existência do perigo.

Feitas estas considerações, devo registrar as posições doutrinárias a respeito da possibilidade ou não da concessão *ex officio* das medidas cautelares pelo Magistrado.

A doutrina majoritária pontifica que as medidas cautelares, não abrangidas pelo poder geral de cautela (art. 797, do CPC), não poderão ser concedidas de ofício pelo Juiz, senão mediante requerimento da parte, tal como ocorre com a tutela antecipada do art. 273, do estatuto processual civil.

Penso que efetivamente o Magistrado deve conceder de ofício a medida cautelar com base no art. 797, do CPC, ou seja, a partir de seu poder geral de cautela, entretanto com abrandamento, já que o art. 4º da Lei nº 10.259/01 flexibiliza as normas do CPC. Haverá casos, em sede de Juizados Especiais, que a urgência e o perigo de dano irreparável à parte não poderão aguardar muitas vezes o requerimento, o que não impede que a consulta seja feita à parte de maneira informal no curso do processo.

Contudo, em se cuidando de medidas não abrangidas pelo poder geral de cautela, o deferimento deve, em regra, ocorrer mediante requerimento da parte, assim como se verifica em relação à tutela antecipada, mesmo porque, a parte deverá estar ciente do risco que corre diante da possibilidade da reversibilidade das medidas, até que haja regulamentação específica para os Juizados Especiais Federais.

Feito isto, ressalte-se que a concessão das medidas cautelares nos Juizados Especiais Federais conta com as mesmas características e requisitos que são próprios ao instituto, tal como acima enfatizado.

Contudo, não se pode descurar da constante preocupação da celeridade que deve pautar os Juizados Especiais Federais, além da constante busca de sua maior proximidade do jurisdicionado, priorizando o afastamento de quaisquer obstáculos que privilegiem o rigor da forma, em detrimento da rápida e efetiva prestação da tutela jurisdicional, a fim de que seus princípios informadores sejam efetivamente materializados.

Não é demais lembrar que o art. 4º da Lei nº 10.259/01 é assente em afirmar que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, cujo termo de ofício é interpretado por alguns dos aplicadores do direito, como autorizador de que qualquer medida de urgência concedida nos JEFs, pelo juiz, independe de requerimento das partes em virtude da principiologia que orienta o *novel* instituto, não estando o magistrado adstrito aos limites impostos pelo art. 797 do CPC, no que tange ao poder geral de cautela, e, para outros, nem mesmo estará adstrito às disposições contidas no art. 273 do CPC.

Como foi dito, para alguns aplicadores da Lei nº 10.259/01, até mesmo a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser concedida de ofício pelo juiz, o que me parece ser uma interpretação bastante arrojada, extrapolando o ordenamento jurídico vigente, imiscuindo-se, destarte, na seara legislativa, a quem compete criar novos institutos.

Por fim, cumpre ressaltar que a concessão da medida cautelar ou da antecipação de tutela pode ocorrer a qualquer tempo, uma vez que a lei utiliza a expressão *no curso do processo*.

IV - Antecipação de tutela no âmbito dos Juizados Especiais

Como exaustivamente enfatizei, a Lei nº 10.259/01 não prevê expressa e literalmente a possibilidade de o Juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida pela parte.

Com efeito, o art. 4º da mencionada lei estabelece que *o Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo para evitar dano de difícil reparação*.

Embora na literalidade do texto legal não haja menção à antecipação de tutela, tem ela perfeita aplicação no âmbito dos Juizados Especiais Federais, em razão da interpretação teleológica e histórica a ser efetuada a partir do art. 4º da Lei nº 10.259/01.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil, que o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela, a requerimento da parte, ressaltando o § 2º que:

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

A providência pode ser concedida *inaudita altera pars*, a qualquer tempo, para alguns doutrinadores, após a constatação, inclusive na própria sentença, assim como pelo próprio Tribunal, quando a causa estiver em grau de recurso, dependendo, todavia, de requerimento da parte.

Medida de largo alcance, a antecipação de tutela pode vir a representar um excelente instrumento de materialização dos objetivos visados pela Lei nº 10.259/01, cujo espírito certamente não se coaduna com a visão formalista do processo, daí estar o Juiz autorizado a afastar a interpretação literal do referido art. 4º, concedendo a providência quando encontrar presentes os requisitos autorizadores.

V - Tutela antecipada antes da sentença e tutela antecipada na sentença de mérito

Leciona, em síntese, o ilustre Desembargador Federal Carreira Alvim⁹, em brilhante artigo de sua lavra, gentilmente disponibilizado por Sua Excelência através de e.mail, intitulado “TUTELA ANTECIPADA ANTES DA SENTENÇA E TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA DE MÉRITO”, que não havendo a lei estabelecido um momento preclusivo para a antecipação da tutela, a doutrina tem divergido a respeito do tema, havendo quem sustente que o Juiz pode concedê-la ainda que esteja em condições de proferir a sentença de mérito, através de decisão interlocutória (Marioni)¹⁰, evitando, assim, que o custo do duplo grau de jurisdição possa recair sobre os ombros do autor.

Nesse passo, o Professor Ovídio A. Baptista da Silva¹¹ critica o sistema adotado da responsabilidade objetiva do autor, máxime em face da exclusão do inciso I, do art. 588, (“corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor”) na redação do art. 273 do CPC, ao dispor acerca do instituto da antecipação da tutela, no rito ordinário.

Na mesma obra, manifesta-se o eminente autor¹², *in verbis*:

Enquanto não exorcisarmos a proverbial indulgência com que o sistema trata o demandado – de modo a assegurar a ambos os litigantes a verdadeira igualdade de vantagens e responsabilidade processuais – haveremos de riscar qualquer esperança de alcançar a desejável e autêntica modernização de nosso processo civil.

Se o sistema da responsabilidade objetiva, para atribuir o dever de indenizar perdas e danos, aplicado como nós o fazemos, apenas contra o autor, é fator importante para agravar ainda mais o desequilíbrio imanente ao procedimento ordinário, mas gravemente ele se fará presente quando o aplicarmos a antecipação de tutela.

Ainda na esteira do artigo do Professor Carreira Alvim, em sede pretoriana, os Juízes, diante da falta de técnica para efetivar uma tutela antecipada e da impossibilidade de execução imediata de uma sentença de mérito, em razão da exclusão expressa pelo legislador do inciso I, do art. 588 do CPC no texto do §3º do art. 273, do mesmo Codex, têm concedido a **tutela antecipada na própria sentença, consistindo em verdade, a antecipação dos efeitos da sentença**, destacando um capítulo para sentenciar o mérito da causa e outro para antecipar a tutela na sentença.

A concessão de tutela antecipada, por meio de decisão interlocutória, não provoca nenhuma divergência na doutrina, admitindo-se contra ela o agravo de instrumento.

No caso da tutela antecipada na sentença, além das controvérsias no que tange a sua possibilidade, outro problema ocorre quanto ao recurso cabível contra

⁹ CARREIRA ALVIM, J. E. Tutela Antecipada *Antes* da Sentença e Tutela Antecipada *na* Sentença de Mérito, disponibilizado via *e-mail* pelo Professor e Desembargador Federal Carreira Alvim, *passim*.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1997:91, *passim*.

¹¹ DA SILVA, Ovídio A. Baptista. Da Sentença Liminar à Nulidade de Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001: 195-6, *passim*.

¹² DA SILVA, Ovídio A. Baptista. Da Sentença Liminar à Nulidade de Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001: 209.

a sua concessão, havendo quem entenda que, do capítulo para antecipar a tutela cabe agravo de instrumento, e, da sentença de mérito, apelação.

Acaso tal situação fosse aceitável, ter-se-ia a violação da unirrecorribilidade, que só admite exceções nos casos expressos no Código de Processo Civil.

Assim, entende o eminente processualista Carreira Alvim que **deve o Juiz, ao proferir a sentença, em vez de dizer que concede a tutela antecipada da sentença, dizer, simplesmente, que antecipa os efeitos da sentença, com o que estará dizendo que eventual apelação será recebida no efeito apenas devolutivo, como autoriza o art. 518 do CPC. (resumo e grifos meus)**

VI – Recursos cabíveis das decisões acerca das medidas cautelares e antecipações de tutela

No âmbito dos Juizados Especiais Federais vigora o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, havendo, em verdade, uma única hipótese em que cabe recurso de referido ato processual: deferimento de medida cautelar ou, por interpretação teleológica, tal como antes asseverei, de antecipação de tutela.

Tal hipótese, contudo, não se encontra presente na Lei nº 9.099/95, eis que apenas prevê recurso de sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral (art. 41).

Com efeito, estabelece a Lei nº 10.259/01, *in verbis*:

*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 (grifei).*

*Art. 5º. **Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva (grifei).***

Como se vê, pela literalidade do dispositivo transcrito, somente caberia recurso, em se tratando de decisão interlocutória, quando houvesse deferimento da medida de urgência, pelo que não teria cabimento quando se tratasse de indeferimento, o que poderá violar, no entender de determinados processualistas pátrios, o *due process of law*, assegurado constitucionalmente, e, mais especialmente, o princípio da isonomia.

Porém, a principiologia do Juizados Especiais Federais recomenda para parte da doutrina o afastamento dessa interpretação literal, de modo que, pelo princípio da isonomia – um dos pilares do Direito -, deve-se admitir recurso, também na hipótese de indeferimento da medida cautelar ou da antecipação de tutela.

Neste diapasão, no âmbito dos Juizados Especiais Federais vinculados ao TRF da 1ª Região, a questão já se encontra pacificada. Seu ilustre Desembargador Federal Corregedor-Geral Aloísio Palmeira Lima, com visão acurada, antevendo a necessidade de evitar questionamentos, editou a Portaria nº 45, de 24 de abril do corrente ano, por meio da qual fez incluir na classe 70000 (LXX – Recursos dos Juizados Especiais Federais) a subclasse 70101, *Recurso*

contra decisão que defere ou indefere medida cautelar cível (art. 4º, Lei nº 10.259).

Por outro lado, partindo da mesma principiologia dos Juizados Especiais Federais, há autores e doutrinadores pátrios que defendem a supressão de recurso em caso de indeferimento das medidas de urgência, em nome dos princípios da oralidade, celeridade e informalidade entre outros, sob pena de retrocesso.

Todavia, o posicionamento de alguns autores que defendem o indeferimento liminar como ato judicial não passível de recurso causa espécie para a maioria dos operadores do direito, habituados com o processo de conhecimento e a avalanche de recursos dele proveniente.

Doutra margem¹³, registro o posicionamento do ilustre Professor Ovídio Araújo Baptista da Silva, na obra **Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença**, no que pertine às decisões interlocutórias¹⁴:

O conceito de decisão interlocutória está ligado, pelo menos, a dois princípios fundamentais de Direito Processual Civil, o princípio da oralidade e o princípio da precedência da cognição, relativamente à execução.

*Se fosse praticamente possível a construção de um sistema processual que se submetesse ao **princípio da oralidade absoluta e radical** – com seu consectário lógico da concentração numa única audiência do inteiro tratamento da causa – as decisões interlocutórias acabariam desaparecendo. A frequência com que elas aparecem, num determinado sistema processual, aumenta na mesma proporção em que o sistema se afasta da oralidade e da concentração e tende a tornar-se ordinário, com predomínio da escritura sobre a comunicação oral.(grifei)*

O eminente autor Ovídio Baptista propõe com brilhante pioneirismo, um sistema de recursos especiais para o que denomina *falsas interlocutórias* (*sentenças liminares e incidentais de mérito*). Ensina o insigne mestre¹⁵:

... defendemos em outro lugar a necessidade de dar aos provimentos urgentes regime recursal próprio, que os livre da liberalidade com que nosso direito disciplina a recorribilidade das interlocutórias (quando não a inteira supressão dos recursos), sob o fundamento, primeiro, de não serem tais medidas verdadeiras decisões interlocutórias. Na verdade, a sujeição das medidas antecipatórias do art. 273 ao regime das execuções obrigacionais do Livro II do Código falsifica gravemente sua natureza de tutela interdita, perfeitamente conhecida, de resto, do legislador brasileiro, que tem nas liminares possessórias seu paradigma secularmente consagrado do Direito luso-brasileiro, cuja execução, como todos sabem, não se faz pelo modelo das execuções por créditos; segundo, por ser hoje, cada vez mais, vitoriosa a doutrina que reconhece no ato jurisdicional um ineliminável componente volitivo, responsável por uma porção igualmente insuprimível de autêntica discricionariedade; terceiro, por ser uma recomendação da experiência histórica que as medidas antecipatórias, especialmente as liminares,

¹³Errata - A versão anterior dispunha: Registro, nesse passo, as lições do Professor Ovídio A. Baptista da Silva no que pertine à irrecorribilidade das interlocutórias, em que pese as severas críticas que recebe de parte dos doutrinadores pátrios, ao afirmar que:

¹⁴ Op. cit. p. 3.

¹⁵ Op. cit. p. 210.

fiquem imunes aos recursos. Foi assim com as liminares no regime do Código de 1939, do mesmo modo como as medidas cautelares inominadas na Itália (provvedimenti d'urgenza) ficaram livres de recurso por cinquenta anos, desde a vigência do Código de Processo Civil até a recente reforma de 1992 (Lei nº 353, de 26-11-90).(grifei)

Trata-se de uma concepção defendida com brilhantismo por Ovídio Baptista, admirável por seu desapego às formas, mormente em face do contexto atual onde se critica o entrave provocado por uma avalanche de recursos. Neste particular, insta acrescer que raramente encontra-se entre os doutrinadores pátrios um processualista com tamanho desprendimento no que tange aos ritos e formalismos desnecessários, máxime em face do *novel* instituto criado no âmbito da Justiça Federal.

Se por um lado a aplicação pura e simples das regras processuais existentes levará à inviabilização dos Juizados Especiais Federais, por outro também é certo que a aplicação de soluções puramente alternativas conduzirá à insegurança, situação inconciliável com os ditames do Direito. Assim é que, da salutar observância dessa postura, doutrina e jurisprudência bem poderão subsidiar o legislador a futuramente estabelecer normas próprias a colmatar as lacunas da Lei nº 10.259/01.

Em tal sentido, em pesquisa feita junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pude constatar que os Juizados Especiais Federais Previdenciários vinculados ao TRF da 4ª Região não encontram problemas no que tange à possibilidade de indeferimento da concessão de tutela antecipada, apesar de admitirem recurso do indeferimento das medidas cautelares ou tutelas antecipadas.

Na prática, conforme informações da Juíza Federal Simone Barbizan Fortes, não enfrentam os Juizados Especiais Federais Previdenciários junto à Seção Judiciária de Passo Fundo - Rio Grande do Sul qualquer dificuldade neste particular, o que reputo ao exercício da oralidade plena ou quase plena, lá praticada.

A Lei nº 10.259/01, em seu artigo 1º, dispõe que *são instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995.*

Portanto, considerando-se que a Lei nº 9.099/95 trata apenas do recurso que desafia a sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, devemos nos reportar ao Código de Processo Civil, subsidiariamente, de modo a solucionar, ainda que provisoriamente, o “recurso” previsto no art. 4º c.c. o art. 5º, da Lei nº 10.259/01, alusivo ao “deferimento das medidas de urgência”, bem como ao “indeferimento” de tais medidas, para os que o entendem cabível, também na última hipótese.

Nesse passo, vislumbro a aplicação do art. 522, do CPC, que disciplina o agravo, no prazo de 10 dias, retido nos autos ou por instrumento, diante do deferimento ou indeferimento das medidas de urgência nos JEFs, apesar das posições em contrário, sempre que o princípio da oralidade plena ou quase plena (todos os atos concentrados em audiência, inclusive a prolação da sentença), não possa ser efetivado, sob pena de causar à parte, eventual dano irreparável.

Ainda no magistério de Nelson Nery Júnior¹⁶, ao tratar de medida cautelar, entende ser o agravo de instrumento o recurso pertinente, conforme trecho a seguir transcrito:

O recorrente não tem interesse recursal em interpor agravo retido porque: a) se denegada a liminar, o recorrente-autor deve pretender seja concedida incontinenti, já que a reiteração do agravo retido nas razões ou contra-razões de apelação não terá sentido em face do periculum in mora: o dano ao direito já terá ocorrido; b) se concedida a liminar, o recorrente-réu deve pretender a imediata cassação da medida, para que as coisas retornem ao estado anterior, de nada lhe adiantando reiterar o agravo, nas razões ou contra-razões de futura e eventual apelação. Caso seja interposto o agravo na forma retida (CPC 522, § 1º), o recurso não pode ser conhecido, por não preencher o requisito de admissibilidade do interesse recursal.

O Professor Joel Dias Figueira Júnior¹⁷ ao comentar especificamente a Lei nº 9.099/95, se manifesta no sentido de caber, em regra, o agravo retido, conforme trechos transcritos a seguir:

... não se pode obstar a interposição do recurso de agravo, via de regra pelo regime da retenção, sob pena de importar em sérios prejuízos aos litigantes, evitando-se, desta maneira, a incidência do fenômeno da preclusão, e, em casos excepcionalíssimos, na forma instrumental. Havendo risco de configurar-se a preclusão em prejuízo de uma das partes, caberá o recurso de agravo, por invocação supletiva do Código de Processo Civil. Ademais, se formos proceder a uma interpretação ancorada em método histórico, constataremos que nas sugestões e anteprojetos de lei que se seguiram após a entrada em vigor do Código de 1973, a respeito da mudança do então denominado rito sumaríssimo, sempre foi feita alusão ao recurso de agravo retido.

Ressalto, por oportuno, que aguardamos o pronunciamento do ilustre autor por ocasião do lançamento da obra onde tece comentários acerca dos Juizados Especiais Federais Cíveis, já que a mesma possui peculiaridades que refogem por completo às disposições contidas na Lei nº 9.099/01.

Há ainda uma questão a ser enfatizada, embora de início possa parecer de menor importância. Refiro-me ao fato de o legislador processual não haver nominado o recurso em comento, como normalmente o faria, limitando-se a referir-se a “recurso”.

Os antecedentes sociais e legislativos, os motivos que animaram o legislador, os princípios informadores dos JEFs, enfim, tudo o que diga respeito à *mens legis* acerca dos Juizados leva à conclusão de que o silêncio da lei é eloqüente, no sentido de alertar os aplicadores do Direito para a constante necessidade de desapego ao formalismo, de modo que seja rompido tudo que possa representar vinculação com a visão tradicional do processo.

Prova eloqüente do rompimento com o tradicional são as disposições contidas no art. 9º, da Lei nº 10.259/01, segundo o qual *não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de*

¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999:1228.

¹⁷ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias e LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000:333-4.

direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para a audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias, além da possibilidade de postulação sem a presença de advogado.

Tenho que o propósito do legislador em não nominar o recurso em questão não autoriza a criação de novo recurso, mas apenas enfatiza a necessidade do desapego ao formalismo, não permitindo a adoção de instituto recursal ou mesmo de rito processual novo, na ausência de previsão legal específica.

A meu sentir, o legislador não teve a intenção de romper com a ordem jurídica vigente, daí poder a parte manejar os recursos já existentes (agravo de instrumento ou retido, a seu critério, ou apelação), no que não for incompatível com os princípios norteadores do instituto, até que venha ser melhor sistematizada a Lei instituidora dos JEFs, ainda que se utilize de nomenclatura diversa da adotada pelas normas de aplicação subsidiária, visando uma alteração de mentalidade apegada às formas rígidas impostas pelo estatuto processual pátrio, máxime pelo processo de conhecimento.

Logo, as regras estatuídas na legislação processual comum podem ser aplicadas no âmbito dos JEFs, não, porém, de modo a emperrar a tramitação do processo. Os formalismos da lei processual existente precisam ser afastados, buscando-se aplicar apenas o que for consentâneo com os Juizados Especiais Federais, ponto de vista este que, segundo creio, encontra-se de acordo com a tônica dos Juizados em seus princípios informadores: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Passo a resumir o ensinamento de Joel Dias Figueira Júnior¹⁸, na obra já mencionada, onde tece comentários sobre os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis, no âmbito da Lei nº 9.099/95, asseverando que ao Princípio da Oralidade podemos aplicar os mesmos ensinamentos do processo comum, porquanto o princípio enfocado nada mais significa do que a exigência precípua da forma oral no tratamento da causa, sem que com isso se exclua por completo a utilização da escrita, tendo em vista a imprescindibilidade na documentação de todo o processo e a conversão em termos, no mínimo, de suas fases e atos principais, sempre ao estritamente necessário.

O princípio, em maior ou menor grau, orienta o processo civil. No processo comum, pelas suas próprias características, a oralidade não alcança o seu ponto máximo, enquanto no processo de rito mais especializado a possibilidade aumenta consideravelmente. A título de exemplificação, podemos verificar os seguintes dispositivos da Lei n. 9.099/95: art. 13, §§ 2º. e 3º., 14, 17, 19, 21, 24, §1º., 28, 29, 30, entre outros.

Faz ainda o autor, alusão a um trecho da obra de Chiovenda¹⁹, o qual pontificava com maestria que *a experiência resultante da história nos permite afirmar que o processo oral é, sem sombra de dúvida, o melhor e o mais de acordo com a natureza e as exigências da vida moderna, visto que sem ponto comprometedor; mas ao invés disso, melhor garante a boa índole intrínseca da decisão, a qual é fornecida mais economicamente com mais simplicidade e*

¹⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias e LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000:67-73, *passim*.

¹⁹ *Apud* FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias e LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Op. Cit, p. 68.

prontamente. E no tocante à celeridade do processo oral, ele dura três ou quatro vezes menos tempo do que o processo escrito.

Ressalta ainda o Professor Joel Dias, ao discorrer sobre o princípio da oralidade, que nele estão contidos os princípios do imediatismo, da concentração, da imutabilidade do Juiz e da irrecorribilidade das decisões. A atuação de tais princípios é tão necessária, que podemos afirmar que sem eles não seria possível a realização de um processo verdadeiramente oral.

O princípio do imediatismo preceitua que o julgador deve proceder diretamente à colheita de todas as provas (o ponto mais importante desse princípio), em contato imediato com as partes, propondo a conciliação, expondo as questões controvertidas da demanda, dialogando com as partes e com seus advogados sem maiores formalidades, o que resulta na facilitação da composição amigável ou no melhor e mais rápido convencimento do julgador.

O princípio da concentração pressupõe que os atos processuais sejam realizados numa única etapa ou em audiências aproximadas.

O princípio da imutabilidade do juiz, ainda no magistério de Joel Dias Figueira Júnior, dispõe sobre a necessidade de o Magistrado seguir pessoalmente o trâmite processual desde o início da demanda, até o seu término ressalvadas as hipóteses de atenuação enumerados no art. 132 do CPC, que são verdadeiras exceções à identidade física do juiz.

Por último, o princípio da irrecorribilidade das decisões cinge-se às interlocutórias, para evitar a paralisação, mesmo que parcial, dos atos ou qualquer tumulto que possam prejudicar o bom andamento do processo. Todavia, essa orientação não pode ser recepcionada em termos absolutos. **(resumo e grifos meus)**

Continua o ilustre autor, *in verbis*:

A ressalva é feita no sentido de que inexistente qualquer óbice no nosso entendimento, tendo em vista que a regra da irrecorribilidade das interlocutórias, na conformidade com o princípio da oralidade, encontra sua maior ressonância na audiência de instrução e julgamento, à medida que, ao menos em tese, num único ato processual, espera-se que a demanda seja solucionada e logo após a colheita de provas, com a prolação de uma sentença de mérito.

(...)

Dissemos “em tese” porque não raras as vezes incidentes processuais ocorrem antes da audiência, exigindo do juiz instrutor uma decisão imediata da questão, a qual não pode ser postergada ao decisum final, sob pena de causar prejuízos às partes, ou, ainda, hipóteses em que a sentença não é proferida na conclusão dos trabalhos instrutórios, também não são incomuns, ficando pendente alguma matéria de ordem processual que exigia manifestação imediata do julgador.

(...)

Entendemos desarrazoado pensar que em homenagem ao princípio da oralidade (celeridade, concentração e imediatismo processual) se possa transformar num minus o princípio dispositivo, do duplo grau de jurisdição, do contraditório, da eventualidade, da ampla defesa, em suma, do devido processo legal. Os sistemas instrumentais e seus princípios convivem universalmente de

maneira aberta e unitária, cabendo ao intérprete a difícil tarefa de buscar e encontrar uma solução harmoniosa entre eles. (grifei)

Destarte, penso que a solução não passe por posições extremadas (aplicação de Direito Alternativo ou do Direito Processual comum *in totum*), mas sim pela adoção das regras que forem compatíveis com a principiologia dos Juizados Especiais Federais, sem, contudo, inovar a ordem jurídica na ausência de previsão legal para tanto.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o órgão julgador do recurso será a Turma Recursal, composta por três Juízes Federais, como titulares, e seus respectivos suplentes, designados pelo Presidente do Tribunal, atualmente, o eminente Desembargador Federal Antônio Augusto Catão Alves, nos termos do art. 29, da Resolução nº 3, de 6 de fevereiro de 2002.

O recurso poderá ser protocolizado junto à própria Secretaria do Juizado, a qual poderá se limitar a receber o recurso e encaminhar à Turma, sem que o Magistrado faça qualquer juízo de admissibilidade, procedimento este que até a presente data vem sendo adotado pelos JEFs vinculados ao TRF da 4ª Região, à falta de estrutura adequada.

Não há tampouco previsão na lei instituidora dos JEFs quanto ao prazo para a interposição desse recurso. No âmbito do TRF da 4ª Região tem-se aplicado o prazo de cinco dias, o que foi estabelecido através de Resolução daquele Tribunal.

Doutra margem, se aplicarmos o prazo estabelecido para a interposição do Agravo, a teor do art. 522, do CPC, o prazo será de 10 (dez) dias.

Antevendo a falibilidade humana, tenho ser de bom alvitre a possibilidade de o órgão julgador do recurso, no caso a Turma Recursal, atribuir efeito suspensivo à decisão recorrida, mas não em toda e qualquer hipótese, senão para o fim de evitar à parte dano grave e de difícil reparação.

VII – Questões propostas e possíveis soluções

Adotei os seguintes questionamentos, que embora pareçam claros para muitos (basta uma leitura atenta do texto legal), geram controvérsias múltiplas entre os doutrinadores pátrios, como ocorre diuturnamente no direito:

As questões abaixo formuladas visam apenas servir como ponto de partida para os debates, críticas, sugestões e eventuais conclusões, ainda que algumas delas, exaustivamente enfatizadas no curso deste trabalho, pelo que deixo as demais dúvidas e questionamentos em aberto.

1) O pedido para a concessão de medida cautelar somente poderá ser deduzido na inicial ou há possibilidade de sê-lo no decorrer do processo?

Dispõe o art. 4º, da Lei nº 10.259/01, que o Juiz *poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo para evitar dano de difícil reparação.*

Assim sendo, como a lei utiliza a expressão no curso do processo, parece claro o intuito do legislador no sentido de poder o Juiz concedê-la a qualquer tempo.

Dessa forma, a medida pode ser concedida em qualquer momento, até a prolação da sentença, ou mesmo pela Turma Recursal, hipótese em que a providência terá largo alcance prático, se houver interposição de Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Por tal razão, poderá o interessado deduzir seu pedido: **a)** por ocasião da atermação, já que a presença de advogado foi dispensada pela lei; **b)** por meio da petição inicial, se a parte optar por constituir patrono com capacidade postulatória; **c)** no decorrer do processo, inclusive por ocasião da audiência de instrução e julgamento e pela Turma Recursal, conforme acima explicitado.

2) Em se tratando de antecipação de tutela, caberá pedido incidental ou somente será admitida a postulação por ocasião da inicial?

Embora o art. 4º da Lei dos Juizados Especiais Federais faça referência expressa apenas à concessão de medidas cautelares, o Juiz poderá também antecipar os efeitos da tutela, para tanto recorrendo à interpretação teleológica e histórica.

Por tais fundamentos, as mesmas razões acima expostas (questão 1) podem ser aqui aplicadas: a tutela antecipada pode ser requerida na inicial ou deduzida a partir da atermação, podendo ser concedida em qualquer fase, *no curso do processo*, no dizer da Lei nº 10.259/01.

3) Como se viabilizará a concessão de medidas cautelares não inseríveis no poder geral de cautela, para os doutrinadores que fazem alusão a tal distinção, exigindo requerimento da parte não acompanhada de advogado? Ou seja, caberá ao atermador formular o pedido, evidenciando os pressupostos, ou deverá a parte ser encaminhada à assistência judiciária, para que deduza o pleito?

De extrema importância a questão relativa às notas distintivas dos institutos da medida cautelar e da antecipação de tutela, porque, sob o ponto de vista prático, o atermador necessita ter o necessário conhecimento do assunto para, a partir daí, bem resumir a pretensão da parte.

Neste particular, a matéria previdenciária deverá ser familiar ao atermador em razão de suas peculiaridades, além de vir a representar possivelmente, aproximadamente, 60% a 80% das causas dos JEFs, junto às Seções Judiciárias do Território Nacional.

Desse modo, a viabilização da concessão de medidas cautelares não inseridas no poder geral de cautela do Magistrado, dependentes de requerimento da parte não acompanhada de advogado, passa pelo trabalho do atermador, que deverá bem reduzir a termo a pretensão, não havendo obrigatoriamente necessidade de remeter a parte à assistência judiciária, a não ser durante o período inicial de treinamento ou em virtude da alta complexidade da matéria.

Contudo, essa postura não tolhe, como não poderia deixar de ser, a atividade do Magistrado, que exercerá constante fiscalização sobre os trabalhos dos atermadores e conciliadores, podendo inclusive, se necessário, conceder de ofício a medida cautelar de urgência, dentro de seu poder de geral de cautela, nos limites do art. 797, do CPC, a qualquer tempo, e, como frisado anteriormente, em

caráter excepcional, além dos limites traçados pelo art. 797, do CPC (dentro da principiologia dos Juizados).

Assim, no meu entender, só deverá conceder as medidas cautelares não inseridas no âmbito do poder geral de cautela, mediante consulta à parte, que deverá manifestar se há ou não interesse, após orientação informal do atermador, conciliador ou Juiz, alertando-a quanto aos riscos que poderão advir de eventual revogação da medida, excetuadas as hipóteses acima aventadas.

Por outro lado, para os que entendem que as medidas cautelares não estão adstritas às disposições do art. 797 do CPC, sua concessão independe de requerimento da parte.

Registro, neste passo, que tanto os JEF's junto ao TRF da 4ª Região, quanto os JEF's junto ao TRF da 2ª Região, entendem que todas as medidas cautelares encontram-se no âmbito do poder geral de cautela do juiz, podendo ser concedidas de ofício, na presença dos requisitos autorizadores, em virtude da principiologia da Lei nº 10.259/01, bem como da redação de seu art. 4º.

4) Poderão as medidas de urgência ser concedidas somente *ab initio* ou no decorrer do processo, ou também poderão sê-lo na sentença?

Como já evidenciei, a medida pode ser concedida a qualquer tempo, desde que não tumultue a celeridade do processo e presentes os requisitos ensejadores.

Tal poderá ocorrer até mesmo em face de alteração fática no decorrer do processo. É a hipótese da parte que conta no início da ação com outra fonte remuneratória, além da proveniente do benefício previdenciário que lhe foi cancelado. Se no curso do processo a parte vier a perder sua fonte de renda, poderá o Magistrado, à vista da situação inovadora, conceder-lhe a medida, antecipando-lhe a tutela pretendida, até mesmo sem audiência da parte contrária.

Conquanto seja recente a instalação dos Juizados Especiais Federais no Brasil, a prática dos Juizados Especiais Federais Previdenciários, no âmbito do TRF da 4ª Região, tem registrado basicamente casos de antecipação de efeitos da tutela pretendida.

A medida teria cabimento tanto para concessão de benefícios, quanto para a revisão, assim como na hipótese de determinação para pagamento de benefício, ou seja, nos casos de obrigações de fazer e obrigação de dar.

Essa é a conclusão da Juíza Federal Simone Barbisan Fortes em decorrência de sua experiência de aproximadamente três anos nesta seara, concedendo, inclusive, tutela antecipada de ofício, no Juizado Federal Cível Previdenciário em que atua, por entender que o art. 4º da Lei instituidora dos JEFs contém previsão expressa, além da interpretação teleológica, anteriormente expendida.

Por outro lado, devo registrar a posição dos cinco Juizados Especiais Federais Cíveis da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, segundo a qual, de início, havia sido adotada a posição já por mim acima externada, ou seja, a possibilidade não só da concessão de medidas liminares mas também de antecipação de tutela, com base no art. 4º, da Lei nº 10.259/01.

Contudo, atualmente aqueles Juizados passaram a restringir a aplicação do dispositivo, após questionamentos da União, passando então a admitir apenas a medida cautelar (para as matérias cíveis em geral, bem como para as previdenciárias), independente de requerimento da parte, admitindo tão-somente recurso de decisão deferitória de medida cautelar, ou seja, passando de uma interpretação teleológica para uma interpretação quase que literal do art. 4º da Lei.

Todavia, a meu sentir, a questão deva pautar-se pelo meio-termo. A *mens legis* do dispositivo em análise permite ao Juiz conceder ambas as medidas – cautelar ou antecipação de tutela –, para tanto podendo o aplicador do Direito recorrer à interpretação teleológica e histórica, sem posições extremadas que, quanto aos recursos, podem levar ao cerceamento do direito de defesa, se não se permitir seu manejo na hipótese de indeferimento, que possa causar gravame irreparável ao recorrente, bem como quanto às medidas de urgência, restringindo sua aplicabilidade apenas a medidas cautelares, ambas as posturas – penso – incompatíveis com os princípios norteadores dos JEFs.

5) A antecipação da tutela somente pode ser concedida integralmente ou também poderá sê-lo parcialmente?

Presentes os requisitos legais, a antecipação de tutela poderá ser concedida integralmente ou apenas parcialmente, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Reitero, para efeito de fixação das idéias postas em discussão, que, tendo o legislador deixado em aberto o termo medidas cautelares, ao fazer a previsão das mesmas no âmbito dos JEFs, não havendo, portanto, quanto à antecipação de tutela, apego ao termo empregado, cabe ao intérprete e aos aplicadores do direito pautarem-se por uma interpretação teleológica, histórica e sistemática, em virtude do espírito da lei, em que pesem posições contrárias no sentido da interpretação literal do dispositivo.

Há de aplicar-se, assim, a Lei nº 10.259/01, conjuntamente no que não for incompatível com a Lei 9.099/95, em decorrência de determinação expressa, e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, mesmo porque o parágrafo único do art. 272 do CPC, contém previsão genérica de que suas normas gerais sobre procedimento comum aplicam-se completamente ao procedimento sumário e aos especiais, além da possibilidade de recorrer à integração das normas jurídicas, previstas na LICC, e, em especial, à equidade (fazer justiça no caso concreto), em se tratando de omissão.

Friso que a aplicação subsidiária do CPC deverá ser pautada pelos princípios maiores norteadores da Lei dos Juizados Especiais Federais, não se lhe aplicando o que for incompatível.

6) Caberá o deferimento das medidas em estudo também contra a Fazenda Pública?

É do conhecimento geral a existência de leis vedando a concessão de medidas liminares contra a Fazenda Pública.

Encontra-se, inclusive, pendente de julgamento (mérito) no Supremo Tribunal Federal a ADC nº 4, por meio da qual questiona-se a constitucionalidade dessa restrição.

O STF, julgando a cautelar, deferiu liminar para o fim de “*suspender, ex nunc e com efeito vinculante até o julgamento final da ação*” (o que não ocorreu no prazo legal de 180 dias - destaquei) *a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97, sustando-se, igualmente ex nunc, os efeitos futuros das decisões já proferidas nesse sentido*, decisão essa de 11 de fevereiro de 1998.

Todavia, a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADIN e da ADC, perante o STF, prevê, no parágrafo único do art. 21, que *concedida medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia*. (sem grifos no original).

Destarte, no meu modo de ver, considerando que o mérito da referida ADC nº 4 não foi julgado em tempo hábil, a decisão do STF não mais vincula os Magistrados nas decisões urgentes contra a Fazenda Pública, eis que atualmente ineficaz nos termos expressos do parágrafo único do art. 21, da Lei 9.868.

Há que se ponderar, ainda, que nenhum dano sofrerá a Fazenda Pública no contexto da lei, cuja alçada não ultrapassa 60 salários mínimos, máxime em face da possibilidade de dano de difícil reparação à parte hipossuficiente na relação processual (em especial nas causas Previdenciárias). Desse modo, se negada a medida de urgência, que na balança da justiça pouco pesará ao ente público, estaremos colocando por terra a verdadeira justiça no caso concreto.

Acresce a isso o fato das leis proibitivas de liminares *lato sensu* contra a Fazenda Pública serem anteriores à Lei nº 10.259/01, que admite a transação (parágrafo único do art. 10) pelo representante da Fazenda Pública, como se depreende de sua leitura, razão pela qual penso que houve flexibilização por parte do legislador.

Vale lembrar que há uma longa estrada a ser percorrida no campo das discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca dessa tormentosa questão.

7) Havendo pedidos cumulados e apenas algum(ns) deferido(s), qual a natureza jurídica da decisão: antecipação parcial da tutela ou medida cautelar?

Pode a parte formular pedidos cumulativos, *verbi gratia*: **a)** suspensão da exigibilidade do crédito, **b)** negativação junto ao CADIN, SERASA ou SPC, entre outros.

A título de exemplificação cito o seguinte caso: pedido formulado por micro-empresa que deseja discutir o SIMPLES e ao mesmo tempo requer a negativação de seu nome junto ao CADIN, ou ainda pretende a alteração de índices aplicáveis.

Se o Juiz defere o pedido, determinando apenas a negativação, entendo que não estará deferindo uma liminar, mas antecipando parte dos efeitos da tutela, porque, em que pese o pedido principal consistir na discussão do SIMPLES, o segundo é decorrente do primeiro. Ademais, se o pedido é desconstitutivo (já houve inclusão nos órgãos de restrição ao crédito) e pleiteia-se a negativação, estamos diante de uma antecipação de tutela. Por outro lado, se o pedido dá-se no sentido da não inclusão, entendo neste caso, tratar-se de medida cautelar (preventiva).

Há, no entanto, autores que entendem tratar-se de medida cautelar, ao invés de antecipação de tutela.

Objetivo diante de todas estas colocações não uma volta ao passado apegado às formalidades, mas após tudo o que foi dito, concluir que não importa o nome que se dê às medidas ou aos recursos, mas o efeito prático dentro da principiologia da lei que almejamos alcançar, ou seja, fazer justiça no caso concreto e da maneira mais célere possível, sob pena de cairmos em descrédito irreversível junto ao jurisdicionado, com as ressalvas que fiz anteriormente no que tange às posições extremadas.

Cumpramos ressaltar que pouco importa saber se o pedido foi deduzido na forma correta ou não, sob a ótica terminológica, pois a questão determinante consiste em afastar-se qualquer prejuízo à parte ou ao processo, em nome da instrumentalidade, informalidade, e demais princípios que regem a lei sob comento.

Precisamos talvez, de início, nos propormos a romper a mentalidade a que nos habituamos diante das leis processuais que nos impedem de avançar, além de toda a burocracia que nos é imposta, para num segundo momento, com espírito aberto às mudanças que se impõem, discutirmos as filigranas de somenos importância neste primeiro estágio da implantação dos Juizados Especiais Federais.

8) As causas relativas ao SFH estão compreendidas na competência dos JEFs?

Há quem entenda que as matérias referentes ao Sistema Financeiro da Habitação são complexas, razão pela qual estariam excluídas do âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Ouso discordar desse entendimento, já que nem sempre se trata de questão complexa, como vem ocorrendo no projeto-piloto de Belo Horizonte/SJMG, presidido pela Juíza Federal Substituta da 19ª Vara daquela Seccional, além da experiência dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, conforme relato da Juíza Federal Geraldine Pinto Vital de Castro.

Registro ainda, que nos cinco Juizados Especiais Federais Cíveis (Previdenciários e Gerais) da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, admite-se a causa, quando a parte pretende discutir apenas as prestações e se a soma de doze prestações incluir-se no valor de alçada determinado pela Lei 10.259/01. Por outro lado, se a parte pretende a modificação de cláusula, considera-se todo o contrato e, se ultrapassar a alçada, estará fora da competência dos JEFs.

Por tais razões, não vislumbro empecilho à realização de transação pelas partes na presença de seus técnicos, o que pode ocorrer tanto com o conciliador,

quanto na audiência de instrução e julgamento, no que tange às prestações mensais, ou até mesmo acerca de cláusulas contratuais, desde que respeitado o limite de alçada dos JEFs, sem prejuízo dos interessados poderem buscar nas vias ordinárias prestações pretéritas, que demandem exame pericial ou superem o valor de 60 salários mínimos, além de discutirem o saldo devedor nas vias próprias, se o desejarem.

Esperando ter contribuído de algum modo com a Seção Judiciária do Amazonas, submeto minhas considerações às críticas e sugestões daqueles que realmente estão aptos a explanar acerca do tema.

Palestra proferida em Manaus, aos 13 de março de 2002, atualizada pela Portaria nº 45, de 24 de abril do corrente ano, do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Corregedor-Geral Aloísio Palmeira Lima, do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e acrescida da errata de fls. 11.