

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Lucia Wazen de Freitas

LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA
(Principais Inovações e Questões Controvertidas)

Porto Alegre
2015

Lucia Wazen de Freitas

LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA
(Principais Inovações e Questões Controvertidas)

Monografia apresentada no Curso de
Especialização de Processo Civil
Orientador: Professor Eduardo Scarparo

Porto Alegre
2015

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	1
1.1.BREVE HISTÓRIOCO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA.....	2
1.2.DOS PRINCÍPIOS E CRITÉRIOS NORTEADORES DO SISTEMA DOS JUIZADOS.....	3
1.3.DAS PRINCIPAIS IMOVAÇÕES DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA.....	5
1.3.1 DA LEGITIMIDADE.....	5
1.3.2.DOS CONCILIADORES E JUÍZES LEIGOS.....	7
1.3.3. DOS REPRESENTATES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA	8
2. QUESTÕES CONTROVERTIDAS	10
2.1. DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA....	10
2.1.1.DA COMPLEXIDADE DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA E A COMPETENCIA ABSOLUTA PELO VALOR DA CAUSA	10
2.1.2.DO RECONHECIMENTO DA INCOMPETENCIA ABSOLUTA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA	14
2.1.3.DAS MATERIAS EXCLUIDAS DAS COMPETENCIA DO JUIZADO.....	15
2.2. DA TUTELA ANTECIPADA	18
2.2.1.DA TUTELA ANTECIPADA E DO PRINCIPIO DO CONTRADITÓRIO	22
2.2.2.DO DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA	25

3. CONCLUSÃO	27
4. REFERÊNCIAS	29

RESUMO

O trabalho visa o estudo da Lei nº 12.153/09. Para tanto, analisa os principais aspectos da lei especial do juizado da fazenda pública, traz um breve histórico da criação do sistema dos juzados e cita os princípios norteadores e enumera as leis que fazem parte do sistema. Trata das principais inovações e analisa algumas das questões controvertidas da lei. Na conclusão, situa a lei dentro do sistema, analisa as consequências das inovações processuais para as partes e questiona o futuro do direito administrativo vigente dentro da inovação legal.

PALAVRAS-CHAVES: Sistema dos Juizados Especiais Cíveis. Juizado especial da Fazenda Pública. Princípios norteadores. Inovações da lei. Competência. Tutela Antecipada

ABSTRACT

The work aims to study the Law 12. 153/09. It analyzes the main aspects of the law, provides a brief history of the establishment of small claims courts system and cites the guiding principles and lists the laws that are part of the system. Refers the major innovation and examines some of the controversial issues of the law. In conclusion, analyzes the law and all the system and the impact of process innovations on the parties and questions the future of the current administrative law within the legal innovation.

KEYWORDS: the Small Claims Courts System. Special court of the Treasury. Guiding principles. Innovations of the law. Competence. Injunctive Relief

1.INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata das principais inovações trazidas pela lei do Juizado Especial da Fazenda.¹

O estudo faz um breve histórico do sistema dos juizados especiais, no qual está inserido o Juizado Especial da Fazenda Pública, analisa os princípios norteadores do sistema e refere as principais inovações trazidas ao sistema pela Lei nº 12.153/09.

No desenvolvimento, o trabalho analisa mais pormenorizadamente o tema da competência e da tutela antecipada. As questões relacionadas a competência foram escolhidas porque trazem um grande numero de controvérsias envolvendo o tema, seja na delimitação, no reconhecimento pelos Tribunais e nas consequências para as partes quando da não observâncias das regras do Foro competente. A observância da competência absoluta está diretamente relacionada aos princípios norteadores do sistema.

Busca-se, outrossim, tratar do tema da possibilidade da antecipação de tutela, levando-se em conta as prerrogativas processuais da Fazenda Pública e as inovações da Lei nº 12.153/09.

Por fim, a conclusão tenta estabelecer um vínculo entre os princípios norteadores do sistema, as regras inovadoras e o futuro do direito administrativo vigente.

¹ O trabalho não tem qualquer pretensão de esgotar o tema e sim despertar o interesse pela lei, trazendo alguns questionamentos e temas controvertidos.

1.1.BREVE HISTÓRICO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA

O Juizado Especial da Fazenda Pública está inserido num contexto maior, qual seja, o do sistema dos juizados especiais. A promulgação da lei do Juizado Especial da Fazenda Pública remonta à criação dos chamados juizados de pequenas causas, posteriormente à previsão Constitucional e as leis que tratam dos juizados especiais cíveis e criminais estaduais e federais.

A primeira lei que tratou do tema foi a Lei nº 7.244/1984 que previa os juizados especiais de pequenas causas. As ações eram limitadas a 20 salários mínimos e com objeto delimitado pelo artigo 3º², que deixavam fora do novo sistema diversas causas.

Posteriormente, a Constituição de 1988 tratou do tema no artigo 98, I prevendo a criação de juizados especiais pela União, Distrito Federal e Estados integrados por juízes togados e leigos competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade.

As leis que se seguiram foram a Lei 9.099/95, Lei 10.259/01 e a Lei 12.153/09. A todas elas, incidem subsidiariamente as disposições previstas no Código de Processo Civil.³

As regras de competência, litisconsórcio, prazo de defesa, provas, ônus sucumbências devem ser interpretadas também dentro do sistema dos juizados.

² CARDOSO, Oscar Valente. Juizados Especiais da Fazenda Pública. (Comentários à Lei nº 12.153/2009). São Paulo. Dialética. 2010, pag. 11

³ “Mesmo não havendo determinação nas Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001 (a Lei nº 12.153/09 tem previsão expressa, em seu art. 27), parte da doutrina admite a aplicação subsidiária do CPC no rito dos Juizados Especiais com fundamento: (a) nos arts. 52 e 53, ambos da Lei nº 9.099/1995, que preveem a incidência das regras do CPC na fase de cumprimento da sentença e no processo de execução de título executivo extrajudicial; (b) no art. 92 da Lei nº 9.099/1995, que estabelece a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal aos processos dos Juizados Especiais Criminais; e (c) no fato de constituir uma lei geral regulamentadora do Direito Processual pátrio...” CARDOSO, Oscar Valente. Juizados Especiais da Fazenda Pública. (Comentários à Lei nº 12.153/2009). São Paulo. Dialética. 2010, pag. 13

Aqui vale ressaltar o princípio da especialidade, devendo as regras do juizado da fazenda prevalecerem sobre as dos juzados, aplicando-se, subsidiariamente o CPC.

A criação do Juizado Especial da Fazenda Pública veio enriquecer o sistema dos juzados ao proteger, através da criação de um processo simplificado, célere e econômico, determinados direitos que não estariam protegidos pela justiça comum, a qual em regra prevê um processo custoso e demorado.

Dessa forma, o Juizado funciona como um verdadeiro instrumento facilitador de acesso ao Judiciário nas causas envolvendo a Administração, afastando as duas consequências indesejadas da falta de acesso ao Judiciário: 1) o abandono do direito pelo titular, vencendo quem violou o direito e 2) solução extrajudicial do conflito⁴

Pode-se concluir então que existe um aspecto positivo da lei e da alta relevância para o cidadão, qual seja, permitir acesso a justiça de forma simples, célere, objetiva nas causas propostas em face do Poder Público.

1.2. DOS PRINCÍPIOS E CRITÉRIOS NORTEADORES DO SISTEMA DOS JUZADOS

Os princípios constitucionais que fundamentam a existência dos juzados se referem ao artigo 5^a XXXV da CF, além dos princípios da celeridade, eficiência e economia processual. Ademais, existem alguns critérios norteadores do sistema, dentre eles se destacam os da simplicidade e o da conciliação e transação.

A oralidade determina que apenas os atos essenciais devem ser reduzidos a termo.⁵ Tal princípio relaciona-se com a celeridade e economia processual e também com a participação ativa do juiz na conciliação e no colhimento das provas.

⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Juizados Especiais da Fazenda Pública (lei 12.153/09)*. Revista Dialética de Direito Processual nº 84, São Paulo, março, 2010, pag. 70

⁵ CARDOSO, Oscar Valente. *Juizados Especiais da Fazenda Pública*. (Comentários à Lei nº 12.153/2009). São Paulo. Dialética. 2010, pág. 19.

O princípio da oralidade traz grande reflexos na atuação dos juízes leigos, tema que será abordado adiante.

Oscar Valente, ao citar José Frederico Marques, que resume os aspectos que envolvem o princípio da oralidade: "... a oralidade não se resume a um princípio, consistindo em um sistema ou procedimento oral, formado por princípios interligados, especialmente os seguintes: (a) da concentração, que reduz a prática de diversos atos processuais, concentrando-os em um só, ou em poucos atos, (b) da imediação (ou imediatidade), conforme o qual o juiz deve ter um contato direto com as partes e as prova; e (c) da identidade física do juiz, segundo o qual quem instrui o processo deve julgá-lo. Todavia nem a oralidade, tampouco os demais critérios citados, exigem a prática dos atos processuais exclusivamente pelo juiz, mas principalmente o contato direto deste com as partes, o que pode abranger a permissão para que elas questionem diretamente as testemunhas"⁶

A informalidade pode ser traduzida como um princípio fundamental que preza a realização da finalidade, do conteúdo do ato em detrimento de sua forma.

A economia processual é essencial ao sistema dos juizados porque além de gerar, ao final, um processo menos custoso, também relaciona-se a rápida solução do litígio.

A celeridade busca um processo mais rápido e portanto diversas normas e regras foram criadas a fim de reduzir o tempo do processo. Dentre elas estão a proibição de intervenção de terceiros, as questões incidentes devem ser dirimidas em audiência, não há recorribilidade de decisões interlocutórias, não existe prazo diferenciado para a Fazenda Pública nem o reexame necessário.⁷

Os critérios mais relevantes do juizado referem-se à simplicidade, a conciliação e transação.

⁶ *Idem*, pág. 23

⁷ *Ibidem*, pág. 25

O critério da simplicidade tem como consequência a apresentação de defesa em uma única peça, a irrecorribilidade de decisões interlocutórias, exceto as que defiram as liminares e as antecipações de tutela.

A conciliação e transação tão celebradas nos juizados especiais cíveis consistem num dos maiores desafios na aplicação dos juizados da Fazenda Pública. Primeiramente porque o direito administrativo não trata da conciliação da mesma maneira que o direito privado. Segundo porque a Administração está sujeita a diversos princípios e regras legais que dificultam, senão impossibilitam a conciliação ou transação pelos representantes judiciais.

A nova lei foi formulada a partir de um sistema de juizado pensado no direito privado, o que acabou por gerar a ineficácia de diversas disposições legais, tais como a previsão de audiência de conciliação.

Em síntese, a lei que veio a criar o juizado da Fazenda pública inovou em diversas áreas da atuação da Administração, pautando um processo pela oralidade, conciliação, enfim, de acordo com os novos rumos da Administração Pública.

1.3.DAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA

1.3.1.DA LEGITIMIDADE

A legitimidade passiva suscita diversas questões no Juizado Especial da Fazenda Pública. Por exemplo, não existe a previsão expressa quanto ao ajuizamento de ações em face das sociedades de economia mista e fundações de direito público e privado. A solução passa pela análise do alcance da expressão “fazenda pública”

O autor Oscar Valente traz a solução adotada no estado do Rio de Janeiro

“Com efeito, diante da utilização do termo ‘fundações’ no plural e da previsão expressa de empresas públicas, nada impediria, em prol do acesso à justiça,

que fosse conferida uma interpretação extensiva a tal dispositivo, ao menos no caso do Rio de Janeiro onde as demandas envolvendo todos os entes da administração indireta vinculados ao estado e municípios são de competência das Varas de Fazenda Pública, possibilitando a inclusão de todas as fundações e sociedades de economia mista, desde que vinculadas ao estado e municípios, na competência dos novos Juizados Fazendários.

Tal posição pode ser corroborada pelo fato de que as prerrogativas tradicionais da fazenda pública foram praticamente aniquiladas pela Lei 12.153/09, conforme analisaremos mais a frente e se constata da leitura dos artigos 7º, 8º, 11 e 13 do citado diploma legal, já que é princípio basilar da hermenêutica que a lei especial prevalece sobre a lei geral naquilo que houver contradição. Assim, não haveria razão lógica para mantermos a competência da Vara da Fazenda Pública para entes da Administração Indireta com personalidade de direito privado nas causas de até 60(sessenta) salários mínimos, enquanto que os entes públicos seriam submetidos aos Juizados, mantendo as demandas de menor complexidade e assoberbando a Vara da Fazenda Pública”.⁸

As decisões do Tribunal de Justiça gaúcho sinalizam que o entendimento a ser adotado incluiria, na competência dos juizados as ações em face do Estado, dos Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas vinculadas aos mencionados entes públicos.

A interpretação do texto passa pela análise do objetivo e dos princípios que fundamentaram a criação da lei. O objetivo principal da Lei do Juizado Especial da Fazenda Pública foi facilitar o acesso a Justiça nas causas de menor complexidade que envolvem a Administração Pública. Essencialmente, visa permitir a revisão de atos administrativos e a compensação de danos sofridos pelo administrado.

⁸ *Idem*, pag. 82

Parece então que o Tribunal gaúcho trata com melhor acerto o conceito de Fazenda Pública, excluindo da competência as causas que envolvam sociedades de economia mista e fundações de direito privado mantidas pelo Poder Público.

1.3.2. DOS CONCILIADORES E JUIZES LEIGOS

A lei trouxe uma inovação considerada importante. O artigo 16, §1º e 2º autoriza ao juiz leigo a colher prova testemunhal a fim de auxiliar o juiz de direito a julgar a causa.

Tal previsão gerou na doutrina um grande questionamento quanto a constitucionalidade de tal dispositivo frente ao princípio constitucional do juiz natural.

Nesse sentido, Mario Henrique S. Almeida, o artigo o artigo 16 da lei é inconstitucional por afrontar os princípios constitucionais do juiz natural, contraditório e ampla defesa.

“De se reconhecer a patente inconstitucionalidade do dispositivo, tendo em vista a impossibilidade de se carrear ator de instrução a agente público que não seja o **juiz natural** da causa, sob pena de afronta ao artigo 5º, LIII, da CF/88

(...)

Ainda, quando o réu é intimado para a audiência exclusivamente conciliatória não poderá haver atos de instrução, sob pena de configurar-se situação de surpresa dissonante ao princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5, LV, da CF/88”⁹

Outra discussão na doutrina, que traduz a realidade dos juizados especiais, refere-se à qualificação dos juízes leigos. Com a inovação da lei, o juiz leigo passa de mero conciliador ao responsável por colher a prova testemunhal, ainda que o juiz de direito possa rever a provas.

⁹ ALMEIDA, Mário Henrique Silveira. *A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública: Algumas Considerações*. Direito Publico: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, n. 1/2, Janeiro/Dezembro, 2012, pag. 91

Como a lei não traz a exigências de concurso público para nomeação de juízes leigos, necessário que o Tribunal crie medidas para treinar tais operadores do direito a exercerem função essencial ao processo, qual seja o colheita de provas.

Nesse aspecto, interessante a reflexão trazida por Oscar Valente Cardoso:

“Com isso, uma reflexão deve ser feita no tocante à dificuldade de treinamento dos conciliadores: as constantes entradas e saídas dos mesmos e a importante autorização legislativa, que poderia ser adotada pelo legislador, e até mesmo analogicamente pelos magistrados, em todos os outros procedimentos dos demais Juizados, em prol da celeridade e efetividade processual. Isso porque, em regra, tais auxiliares da justiça não são remunerados e são angariados entre estudantes de Direito em períodos iniciais. Por outro lado, temos exitosa experiência feita pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com os Juízes Leigos, que são remunerados e angariados junto à Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ), passando-se, assim, a dar tratamento similar aos conciliadores”¹⁰

1.3.3.DOS REPRESENTANTES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Os representantes da Fazenda Pública deverão ter poderes para conciliar, transigir, desistir, etc. no termos da lei do respectivo ente, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

“Para o êxito de tal diploma legal, mister se faz, então, que os entes da federação estabeleçam os limites e outorguem, por meio de lei específica, em atendimento ao princípio constitucional da legalidade que norteia a atuação da Fazenda Pública, os poderes especiais (artigo 38, 2ª parte do CPC) para que seus procuradores possam conciliar, transigir ou desistir, já que estes normalmente, apenas possuem poderes outorgados

¹⁰ *Ibidem*, pag. 83

pela lei para representarem a Fazenda Pública nos termos da cláusula **ad judícia** (artigo 38, 1ª parte do CPC). Esta é a razão pela qual não se vê audiência de conciliação nas Varas de Fazenda Pública e na Justiça Federal.(grifo no original)¹¹

Ao contrário do rito do juizado especial, não há necessidade do representante da Fazenda Pública comparecer na audiência de conciliação. O não comparecimento não faz com que os efeitos da revelia se apliquem, porque o patrimônio público é indisponível.¹²

Aqui cabe tecer uma crítica ao legislador, que criou o Juizado sem respeitar as diferenças que envolvem a Fazenda Pública, da qual a mais gritante é a ausência de poderes dos representantes para conciliar ou dispor do bem público, esvaziando quase na integralidade a finalidade da designação de audiência de conciliação.

Caberia, quiçá, uma alteração legislativa de forma a corrigir tal equívoco, prevendo a exclusão da audiência de conciliação.

¹¹ CARDOSO, Oscar Valente. *Competência Cível dos Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública: Características, Diferenças e Competência Delegada*. Revista Dialética de Direito Processual nº 96, São Paulo, março, 2011, pag. 84

¹² ALMEIDA, Mário Henrique Silveira. *A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública: Algumas Considerações*. Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, n. 1/2, Janeiro/Dezembro, 2012, pág. 90

2. QUESTOES CONTROVERTIDAS

2.1.DA COMPETENCIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

A questão da competência é um dos temas mais ricos da lei. Em primeiro lugar porque trouxe a inovação no sistema dos juizados ao prever que a competência é absoluta.

A imposição da competência absoluta traz inúmeras consequências práticas e traz um desafio novo as partes e juiz no sentido de adaptação e adequação ao rito, uma vez que a consequência da não observância da regra de competência poderá trazer inúmeros prejuízos a celeridade e eficiência do processo, conforme exposto a seguir.

2.1.1.DA COMPLEXIDADE DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA E A COMPETENCIA ABSOLUTA PELO VALOR DA CAUSA

O “caput” do artigo 2º da Lei nº 12. 153/09 determina que serão da competência do juizado as ações que não ultrapassem o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos. Tal previsão quando conjugada com o §4º do mesmo artigo, traz a tona a questão se as causas de maior complexidade estariam também inseridas na competência do juizado especial da Fazenda.

Em primeiro lugar, cumpres esclarecer, na Lição de Ricardo Chimentti que a complexidade da causa relaciona-se a produção probatória e não à questão jurídica.

13

O referido autor chega a conclusão de que as causas de maior complexidade probatória devem ser excluídas da competência dos juizados da Fazenda Pública a despeito da previsão do artigo 2º *caput* e §4º.

¹³ CHIMENTTI, Ricardo Cunha. Lei nº 12. 153/2009. Juizados Especiais da Fazenda Pública Comentada Artigo por Artigo. São Paulo. Editora Saraiva, 2010, pág. 47/48.

O argumento fundamenta-se na previsão do artigo 98, inciso I da Constituição Federal.

*Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I-juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de **menor complexidade** e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau*
(g.n.)

Conclui então que “...quando a solução do litígio envolve questões de fato que realmente exijam a realização de intrincada prova, após a tentativa de conciliação infrutífera o processo nos Juizados dos Estados e do DF deve ser extinto e as partes encaminhadas para a Justiça ordinária (art. 51, II da Lei nº 9.099/95). É a real complexidade probatória que afasta a competência dos Juizados Especiais Comuns e da Fazenda Pública dos Estados e do Distrito Federal”.¹⁴

Oscar Valente Cardoso tem posicionamento diverso, no sentido de que a lei inovou o sistema dos juizados especiais ao prever a competência absoluta em relação ao valor da causa, independentemente da complexidade da causa.¹⁵

Essa corrente doutrinária se baseia também nos princípios que regem o sistema dos juizados, tais como a celeridade, a eficiência, a economia processual e

¹⁴ *Idem*, pág. 50.

¹⁵ “Mesmo diante do previsto no art. 277, parágrafo 5º, do CPC, que admite a conversão do procedimento sumário para o ordinário diante da necessidade de realização de prova técnica de maior complexidade, os Juizados Especiais Federais matem sua competência independentemente da prova a ser produzida. Diversamente da Lei nº 9.099/1995, na qual o conceito de menor complexidade abrange o valor (40 salários mínimos) e a matéria (listadas no art. 3º, II a IV, independentemente de seu valor), a Lei nº 10.259/2001 fixou a competência somente com fundamento no valor da causa.

Igual raciocínio se aplica à Lei nº12.153/2009, tendo em vista que seu art. 2º possui redação similar ao art. 3º da Lei nº 10.259/2011, determinando a competência absoluta dos Juizados Especiais da Fazenda Pública nas causas com valor de até 60 salários mínimos, independentemente de seu objetivo ou da complexidade da matéria”. CARDOSO, Oscar Valente. Juizados Especiais da Fazenda Pública. (Comentários à Lei nº 12. 153/2009). São Paulo. Dialética. 2010 , pag. 31, 23.

também com os objetivos da lei, dentre os quais, conceder à parte a obtenção de seu direito por meio de um processo mais rápido e menos custoso.

Realmente, parece ter razão a doutrina de Ricardo Chimentti uma vez que a norma constitucional deve se sobrepor a legislação ordinária e a interpretação do artigo 2º da Lei dos Juizados da Fazenda Pública em consonância com as demais disposições do sistema dos juizados especiais leva a conclusão que causas de maior complexidade probatória devem ser tratadas na justiça ordinária.

Aqui cumpre fazer a ressalva que a complexidade jurídica não deve levar a mesma conclusão, devendo as questões serem tratadas dentro do âmbito do juizado.¹⁶

O Tribunal de Justiça gaúcho, atualmente se divide nos dois posicionamentos, conforme se depreende das decisões referidas abaixo:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. VALE-REFEIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. 1. Compete ao Juizado Especial da Fazenda Pública o julgamento de ações de interesse do Estado do Rio Grande do Sul e do Município até o valor de 60 salários mínimos, independentemente da complexidade da matéria e de eventual necessidade de produção de prova pericial. 2. Ajuizada a demanda depois da sua instalação, deve ser reconhecida a competência do JEFAZ para processá-la e julgá-la. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REMESSA AO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO PREJUDICADA. (Apelação Cível Nº 70063209274, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 20/03/2015)

¹⁶ CHIMENTTI, Ricardo Cunha. Lei nº 12. 153/2009. Juizados Especiais da Fazenda Pública Comentada Artigo por Artigo. São Paulo. Editora Saraiva, 2010, pág. 47/48.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. VALE-REFEIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. 1. Compete ao Juizado Especial da Fazenda Pública o julgamento de ações de interesse do Estado do Rio Grande do Sul e do Município até o valor de 60 salários mínimos, independentemente da complexidade da matéria e de eventual necessidade de produção de prova pericial. 2. Ajuizada a demanda depois da sua instalação, deve ser reconhecida a competência do JEFAZ para processá-la e julgá-la. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REMESSA AO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO PREJUDICADA. (Apelação Cível Nº 70063209274, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 20/03/2015)

O STJ e o STF tem posicionamento diversos quanto a matéria. Para o STJ a competência do juizado é fixada apenas levando-se em conta o conteúdo econômico, independentemente da complexidade da causa. Entretanto o STF tem posicionamento diverso conforme o voto do Ministro Marco Aurélio, relator do julgamento do REExt 537.427-SP.¹⁷

“Frente ao referido pronunciamento do Supremo Tribunal Federal resta verificar se havendo necessidade de realização de prova pericial, obedecido o limite do conteúdo econômico de 60 salários mínimos, a competência será dos Juizados Especiais da Fazenda Pública? O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido, recebendo nossa anuência na 1ª edição destes comentários. Mas a posição do Supremo Tribunal Federal deve ser seguida e, em princípio, havendo necessidade de realização de prova complexa, não será possível deduzir o pedido com a utilização do referido Sistema dos Juizados Especiais. Este entendimento não torna inconstitucional o art. 10 da Lei dos Juizados da Fazenda, que permite o exame técnico, mas sim que este não pode ser de elevada complexidade em vista

¹⁷ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et.al. Comentários à Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Lei 12.153/2009, 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011, págs. 61/63.

dos princípios que norteiam as atividades desses órgãos jurisdicionais (art. 2º da Lei 9.099/95).”¹⁸

2.1.2.DO RECONHECIMENTO DA INCOMPETENCIA ABSOLUTA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outra questão polemica reside na consequência do reconhecimento da incompetência absoluta da justiça comum pelo Tribunal de Justiça.

A lei prevê apenas a competência absoluta e portanto aplicam-se as regras processuais que tratam de tais nulidades. Nesse aspecto, questiona-se se a teoria da causa madura seria aplicável à hipótese¹⁹. Se a ação foi proposta no juizado especial e foram colhidas todas as provas necessárias a instrução do feito ou se tratando de matéria exclusivamente de direito, o Tribunal de Justiça poderá decidir de plano a lide e não causará qualquer prejuízo as partes.

A solução é outra na hipótese da ação ter sido proposta perante a justiça comum e a competência deveria ser do juizado especial. Nesse caso, como o Tribunal de Justiça não é o órgão competente para apreciar o recurso e sim as Turmas Recursais a ação não poderá ser julgada de plano, ainda que colhidas todas as provas ou a matéria seja exclusivamente de direito.

Na prática, inúmeras questões surgem do reconhecimento da incompetência da justiça pelos Tribunais: a nulidade deve ser reconhecida a partir de qual ato? O juiz deve determinar a emenda da inicial para que o autor apresente cálculos ou valores líquidos? O réu pode apresentar nova defesa? Aproveita-se a instrução probatória realizada?

As soluções que vem sendo adotadas pelos juízes de primeiro são bem distintas entre si, alguns entendem pela elaboração de sentença, outros pela necessidade de emenda à inicial ou até determinando que o próprio réu apresente o

¹⁸ *Idem*, págs. 62/63

¹⁹ CHIMENTI, Ricardo Cunha. Lei nº 12. 153/2009. Juizados Especiais da Fazenda Pública Comentada Artigo por Artigo. São Paulo. Editora Saraiva, 2010, pág. 64

cálculo previamente dos valores que entende devidos quando os documentos para elaboração do cálculo encontram-se em poder da Administração

Em todos os casos, independente da solução adotada, existe clara ofensa aos princípios da celeridade e eficiência que fundamentam o juizado especial, motivo pelo qual necessário que o juiz de primeiro grau ao receber a petição inicial já analise de imediato se a ação deve ser deslocada para o juizado ou se é caso de determinar a emenda da inicial para que a parte apresente o valor da causa correto, evitando-se que o processo tenha toda a tramitação perante a justiça comum, com prolação de sentença e interposição de recurso para depois determinar o retorno dos autos ao juizado.

Importante ressaltar que a apresentação de valor líquido interessa muito mais a parte autora, uma vez que poderá exercer ação perante o juizado. Entretanto, na prática, muito comum a parte apresentar o valor de alçada conforme a praxe forense. Necessária a mudança de pensamento dos operadores do direito de forma a efetivar o juizado especial que foi criada precipuamente a facilitar o acesso do administrado a Justiça.

2.1.3.DAS MATERIAS EXCLUIDAS DAS COMPETÊNCIA DO JUIZADO

Algumas matérias foram expressamente excluídas da competência do juizado, entretanto necessário tecer algumas considerações sobre os limites de tal exclusão.

Em primeiro lugar, a lei excluiu o mandado de segurança, especialmente por ter rito próprio. Ocorre que o mandado de segurança vem sendo utilizado no contexto do sistema de juzizados como um “sucedâneo recursal”²⁰ motivo pelo qual questiona-se se a mesma prática será adotada no âmbito do juizado da Fazenda Pública.

²⁰ CHIMENTI, Ricardo Cunha. Lei nº 12. 153/2009. Juzizados Especiais da Fazenda Pública Comentada Artigo por Artigo. São Paulo. Editora Saraiva, 2010, pág. 33.

Aqui cabe diferenciar a impetração de Mandado de Segurança como uma ação autônoma, prevista pela CF que visa garantir a defesa de direito líquido e certo contra a lesão ou ameaça pela autoridade coatora vinculada a Administração Pública direta ou indireta ou que tenham a delegação de poderes conferidos por tais entes públicos, cuja competência é da Justiça comum.

O mandado de segurança que pode ser impetrado no sistema dos juizados é o que se refere ao meio processual protetivo de direito líquido e certo no qual não exista previsão legal de recurso.

Entretanto importante fazer a ressalva que, segundo o entendimento do STF não é cabível a impetração do Mandado de Segurança contra decisões interlocutórias, sob pena de burlar o sistema do juizado que remete ao recurso inominado a revisão de todos os atos judiciais proferidos.

Isso porque o sistema dos juizados prevê a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. O artigo 5º da Lei 10.259/2001 prevê o recurso apenas contra a sentença, decisões cautelares e antecipatórias, daí que não será possível rever os demais atos mediante a impetração do Mandado de segurança. O artigo 4º da Lei 12.153 repete a previsão e coíbe o recurso de decisões interlocutórias.

Dessa forma os atos judiciais de primeira instância que não se caracterizem como decisão cautelar ou antecipatória devem ser atacados por meio do recurso inominado após a prolação da sentença.

Mais uma vez são os princípios da celeridade e eficiência que embasam a previsão legal.

Em relação à competência para processar e julgar o Mandando de Segurança o STJ editou a Súmula nº 376 que prevê a competência da turma recursal para o julgamento do Mandando quanto impetrado contra ato de juizado especial.

Um questionamento surge quando a matéria, objeto do *writ* refere-se à competência do juizado para julgar a lide. Nesse caso, conforme o entendimento do STJ órgão competente para processar e julgar o mandado é o Tribunal de Justiça.²¹

“Em resumo, duas circunstâncias diferenciadas podem ocorrer na competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato judicial do Juizado Especial: (a) pela regra geral, a competência é da Turma Recursal (Súmula nº 376 do STJ); (b) excepcionalmente, a competência é do Tribunal (de Justiça ou Regional Federal), quando a discussão envolver a fixação do juízo competente (Vara ou Juizado Especial), já que as Turmas Recursais não são competentes para proferir essa decisão”²²

Outra matéria excluída expressamente da competência está relacionado aos direitos difusos e coletivos. Justifica-se a exclusão pelo elevado numero de partes envolvidas, bem como pela complexidade das ações.

A lei que criou o juizado especial federal exclui de sua competência os direitos difusos, coletivo e individuais homogêneos conforme a previsão do artigo 3º, parágrafo 1º, I da Lei n 10.249/2001. Ao tratar do mesmo tema, a lei que criou os juizados especiais da fazenda pública excluiu da competência apenas dos direitos

²¹ “Por outro lado, em caso específico, a 2ª Turma do STJ decidiu ser do Tribunal de Justiça do Estado a competência para julgar mandado de segurança impetrado contra ato do Juizado Especial: ‘Processual Civil. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Ato de Membro da Turma Recursal Definindo Competência para Julgamento da Demanda. Controle pelo Tribunal de Justiça. Impetração do *Writ*. Possibilidade.1. A questão posta nos autos cinge-se ao cabimento do Recurso em Mandado de Segurança para os Tribunais de Justiça controlarem atos praticados pelos membros ou presidente das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que a Turma Recursal dos Juizados Especiais deve julgar Mandados de Segurança impetrados contra atos de seus próprios membros. 3. Em que pese a jurisprudência iterativa citada, na hipótese *sub judice*, o Mandado de Segurança não visa à revisão meritória de decisão proferida pela Justiça especializada, mas versa sobre a competência dos Juizados Especiais para conhecer da lide. 4. Inexiste na Lei 9.09/1996 previsão quanto à forma de promover o controle da competência dos órgãos ali referidos. 5. As decisões que fixam a competência dos Juizados Especiais-e nada mais que estas-não podem ficar absolutamente desprovidas de controle, que deve ser exercido pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça. 6. A Corte Especial do STJ, no julgamento do RMS 17.524/BA, firmou o posicionamento de que é possível a impetração de Mandado de Segurança com a finalidade de promover controle da competência dos Juizados Especiais. 7. Recurso Ordinário provido. RMS 26.666/DF, 2ª Turma, rel. Min. Herman Bejnamin, j. 26/5/2009, DJe 21/08/2009. CARDOSO, Oscar Valente. Juizados Especiais da Fazenda Pública. (Comentários à Lei nº 12.153/2009). São Paulo. Dialética. 2010, pág. 43

²² CHIMENTI, Ricardo Cunha. Lei nº 12.153/2009. Juizados Especiais da Fazenda Pública Comentada Artigo por Artigo. São Paulo. Editora Saraiva, 2010, pág. 44

coletivos e difusos, sendo cabível a propositura de ação perante o juizado que visa garantir direito individual homogêneo.

Nesse aspecto, cabe ressaltar que o que a lei quer coibir é a propositura de ações coletivas, mas é possível ajuizar ações individuais que pretendam garantir tais direitos.

2.2.DA TUTELA ANTECIPADA

Para Humberto Pinho a tutela antecipatória caracteriza-se como uma espécie de tutela de urgência. Possui uma natureza satisfativa, porque a acaba por antecipar efeitos que só seriam alcançados ao final com a prolação de sentença.²³

A tutela antecipada não se confunde com o julgamento antecipado da lide. Nesse caso, já estão presentes todos os requisitos para a prolação da sentença enquanto que na antecipação de tutela os requisitos são a verossimilhança e o perigo de dano, quando se tratar da tutela antecipatória de urgência.

A tutela antecipatória é caracterizada como um das mais importantes concretizações do direito a tutela adequada prevista pelo legislador infraconstitucional.^{24 25}

Em relação a diferença entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela, poder pode-se dizer que o juízo é maior que o da cautelar e menor do que a cognição exauriente.^{26 27}

²³ BERNADINA de PINHO, Humberto Dalla. Processo de Conhecimento, Cautelar, Execuções e Procedimentos Especiais. Vol2. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

²⁴ MITIDIERO, Daniel. Tendências em Matéria de Tutela Sumaria: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória. Revista dos Tribunais, v. 36, nº 197, pag. 27 a 66, julho 2011, pag. 1

²⁵ “O problema agora está em perceber que a técnica antecipatória é apenas um meio para realização da tutela satisfativa ou da tutela cautelar e que essas formas de tutela jurisdicional devem ser pensadas a partir do direito material-mais propriamente à luz da teoria da tutela dos direitos”. Idem pag. 11

²⁶ BERNADINA de PINHO, Humberto Dalla. Processo de Conhecimento, Cautelar, Execuções e Procedimentos Especiais. Vol2. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

²⁷ “Daí que se um dia se supôs que todas as decisões liminares eram cautelares, hoje, sem dúvida, é possível afirmar que todas as decisões liminares são oriundas da técnica antecipatória e serão satisfativas ou cautelares conforme o objetivo que delas se espera diante do direito material. Cumpre-

No que diz respeito à finalidade de técnica antecipatória, o mestre Mitidiero cita a importante contribuição de Marinoni, que aclarou a função da técnica antecipatória: distribuir de forma isonômica o ônus do tempo do processo.²⁸

Tal técnica tem por **finalidade** a promoção da igualdade substancial entre as partes. Nesse sentido: “O legislador tratou o tempo do processo como fonte potencial de dano às partes, sugerindo a sua distribuição isonômica a fim de que não representasse prejuízo ao demandante que tem razão-que seria obrigado a suportá-lo integralmente- e benefício para o demandado que não a tem”.²⁹

Cassio Scarpinella Bueno traça um grande paralelo entre as cautelares e a tutela antecipada em sua obra de Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Para tal doutrinador, a urgência é elemento constante tanto na tutela cautelar quanto na tutela antecipada.³⁰

Mas ressalva uma diferença, qual seja, que a tutela antecipada é uma medida que permite antecipar alguns efeitos no plano do direito material que só seriam possíveis com a existência de uma sentença.³¹

Para o referido mestre, o artigo 273 do CPC prevê “o dever-poder geral de antecipação” em paralelo ao dever-poder geral de cautela.³² (pag. 36)

Em relação aos pressupostos, importante ressaltar que devem estar presentes e devem ser objeto de análise rígida por parte do juízo ao deferir a medida, motivando a decisão.

se aí o caminho: da tutela cautelar à técnica antecipatória”. MITIDIERO, Daniel. Tendências em Matéria de Tutela Sumaria: Da Tutela, pág. 14.

²⁸ *Idem*, pag. 14

²⁹ *Idem*, pag. 17

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4. 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, pág. 31.

³¹ *Idem*, pág. 35

³² *Ibidem*, pág. 36

Para a maioria da doutrina, a concessão da tutela antecipada não passar por um juízo discricionário do julgador, se presentes os pressupostos autorizadores da medida, não há que se falar em margem de apreciação do juiz.³³

Os pressupostos podem dividir-se em necessários, quais sejam a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação e também cumulativo-alternativos, que são o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.³⁴

Os pressupostos são: a) pedido da parte.³⁵; b) prova inequívoca, que é que traz prova suficiente para o magistrado decidir; c) verossimilhança da alegação e d) dano irreparável ou de difícil reparação.³⁶

Esclarecendo o tema dos requisitos da concessão da tutela antecipatória, Mitidiero refere que “ A técnica antecipatória atua mediante a aferição da plausibilidade de existência do direito satisfeito ou acautelado provisoriamente. A sua realização depende de um juízo a respeito dos riscos inerentes à realização provisória de todo e qualquer direito”³⁷

O julgador atua mediante cognição sumaria. Contenta-se com a fundada possibilidade de razão da parte.

³³ “A leitura do *caput* e dos dois incisos do art. 273 revela os pressupostos que, uma vez presentes, *devem* conduzir o magistrado à concessão da tutela antecipada. Absolutamente vencedora em doutrina é a lição de que não há ‘liberdade’ ou ‘discrição’ para o magistrado na concessão ou na rejeição do pedido de antecipação de tutela. Ele *deve deferir* o pedido porque está diante dos pressupostos ou ele *deve rejeitá-lo* à falta de seus pressupostos autorizadores: não há meio-termo, não há uma terceira alternativa para o magistrado. Não há em uma palavra, *faculdade* jurisdicional para o magistrado proferir ou deixar de proferir decisão que antecipe, no caso concreto, a tutela jurisdicional, liberando, desde logo, seus efeitos para que eles sejam produzidos em prol de seu beneficiário.” BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4. 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, pág. 36

³⁴ *Idem*, págs. 36/37

³⁵ Para Cassio Scarpinella Bueno o juiz poderia conceder a tutela antecipada de ofício, quando presentes os requisitos autorizadores do deferimento da media. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4. 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, pag

³⁶ *Idem*, pág 38/39

³⁷ MITIDIERO, Daniel. Tendências em Matéria de Tutela Sumaria: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória. Revista dos Tribunais, v. 36, nº 197, pag. 27 a 66, julho 2011, pag. 24

O abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu possui um caráter punitivo e portanto não exige o requisito da urgência.

Cássio Scarpinella refere que o “perigo de irreversibilidade do provimento antecipado” é um pressuposto negativo, isso porque “...o ideal é que seus efeitos práticos não provoquem qualquer situação irreversível porque se ela, durante o processo, for `revogada` ou `modificada` ou, ao final não for `confirmada` pela sentença é possível que tudo volte ao *status quo ante*.”³⁸

O pedido de antecipação de tutela não tem formalidade específica, não tem prazo para ser pedida, quem detem a legitimidade é o autor, via de regra, podendo o réu antecipar os efeitos da tutela no caso de reconvenção ou pedido contraposto e também o denunciante a lide.³⁹

O deferimento da antecipação de tutela não é ato discricionário do juiz: ou estão presentes os critérios ou não. O juiz tem que motivar sua decisão. Pode ser antecipada durante o processo, na própria sentença e após a sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que existe a responsabilidade pela fruição porque “a tutela antecipada envolve assunção de riscos”.⁴⁰

“Em geral, um breve exame do direito comparado revela a existência de responsabilidade civil por danos oriundos pela fruição indevida de tutela sumária. De um lado, há a vertente alemã, que prevê responsabilização objetiva, de outro, a vertente italiana, que prevê responsabilidade subjetiva. O Direito brasileiro vigente inclinou-se pela solução alemã (arts. 273, §3º, e 811 do CPC).”⁴¹

³⁸ *Ibidem*, pág 48

³⁹ *Ibidem*, pags 54 a 56

⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. Tendências em Materia de Tutela Sumaria: Da Tutela, pág. 34.

⁴¹ *Idem*, pág. 34

2.2.1.DA TUTELA ANTECIPADA E DO PRINCIPIO DO CONTRADITÓRIO

A antecipação de tutela deve ser interpretada também em consonância com o princípio do contraditório e ampla defesa, que não podem restar totalmente anulados pelo referido instituto.⁴²⁴³⁴⁴

Isso porque o deferimento da tutela antecipada sem a prévia oitiva da parte contrária vem ocasionando alguns problemas porque afeta diretamente outras garantias constitucionais, além da possibilidade de existir o abuso e arbitrariedade referente a concessão da medida de urgência.^{45 46}

Nesse sentido, o direito comparado, apresenta algumas soluções que visam equilibrar o direito de defesa do réu. Como exemplo, alguns ordenamentos impõem a necessidade de prestar uma caução prévia.

⁴² “ A fim de harmonizar esses dois valores fundamentais, que, a princípio, se revelam antagônicos- pois a segurança pressupõe cognição exauriente e contraditório pleno e, a efetividade relaciona-se à celeridade-, um dos mecanismos é a adoção de modalidade de tutela provisória. Tal tutela destina-se a dar solução imediata à situação de urgência apresentada, apenas enquanto não houver elementos suficientes para a outorga da tutela definitiva” BERNADINA de PINHO, Humberto Dalla. Processo de Conhecimento, Cautelar, Execuções e Procedimentos Especiais. Vol2. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012 pág. 347

⁴³ “ A tutela antecipada não elimina o contraditório, apenas permite a alteração *procedimental* de seu exercício, postergando-o, como forma de dar vazão a outros princípios (valores) regentes do processo civil” BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4. 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, pág. 46

⁴⁴Para Cassio Scarpinella Bueno:“...Os princípios do ‘devido processo legal’, do ‘contraditório’ e da ‘ampla defesa’ (...) não são óbices para tanto. Como são princípios jurídicos, devem eles, consoante as situações concretas de cada caso que se apresente para a solução perante o magistrado, amoldar-se e incidir de forma relativizada para que outros valores (outros princípios) também de inspiração constitucional incidam na espécie. No caso da tutela antecipada, referidos princípios devem ceder espaço aos princípios da ‘economia e eficiência processuais...’ (g.n.) *Idem*, pag. 43.

⁴⁵ VALVERDE, Luis G. Alfaro. Redencion del Principio del Contradictorio en El Proceso cautelar. Propuesta para un modelo equilibrado. Estudios sobre las medidas cautelares em El proceso civil. Peru, Normas Legales, 2010, pág. 92

⁴⁶ “De igual manera en el plano del proceso cautelar y en particular sobre la ordenación de su procedimiento, tanto en su aspecto normativo como en el jurisdiccional, se evidencia la necesidad de que a la parte afectada (en la denominación usada por el legislador peruano) se le reconozca preceptivamente la oportunidad para hacer valer su derecho de contradicción. Esto resulta ser algo indiscutible y apreciable em la mayoría de los sistemas jurídicos. Sin embargo, desde la perspectiva de las partes, los problemas se suscitan o surgen al momento em que se reconozca la oportunidad de hacer valer dicho derecho de contradicción; que si que importaría una especie de contradictorio diferido. Además, desde la perspectiva legal, corresponde reflexionar si dicho principio deba ser tutelado sin distinción de ningún tipo o si por el contrario es viable establecer supuestos excepcionales, que justifique *la inaudita altera pars*”. *Idem*, pág. 103

Para a garantia ao exercício do contraditório pleno, ainda que tal exercício seja postergado, deve o julgador fazer uma análise rígida e criteriosa dos motivos que o levaram a deferir a medida de urgência(ou sancionatória) em decisão motivada.⁴⁷

O julgador deve descrever as razões e os motivos que o levaram a deferir a medida, não basta uma decisão fundamentada em expressões genéricas, tais como “presentes os requisitos de verossimilhança e dano irreparável ou de difícil reparação defiro a tutela”. Ao contrário, deve analisar e referir os fatos do caso concreto que o levaram a deferir a tutela de urgência, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Importante ressaltar o que diz o mestre Mitidiero no tocante a necessidade de motivação da decisão:

“Para que a motivação possa ser qualificada como completa, tem o órgão jurisdicional, levando em consideração necessariamente todos os fundamentos arguidos pela parte interessada-fundamentos são todas as proposições que por si só podem levar ao acolhimento do pedido-, de explicitar em sua decisão: a) os enunciados das escolhas realizadas para, a1) a individualização das normas jurídicas aplicáveis ao caso, a2) a compreensão dos fatos da causa, a3) a qualificação jurídica do suporte fático, a4) as consequências jurídicas decorrentes da qualificação do fato; b) o

⁴⁷ “Não bastam, para tanto, as expressões tanto genéricas como comuníssimas nos dia a dia forense, tais como ‘presentes os pressupostos legais, defiro o pedido de tutela antecipada’ e seu contrário ‘porque ausentes os pressupostos legais, indefiro o pedido de tutela antecipada’. É mister que o magistrado destaque quais são os pressupostos e em que medida eles se fazem presentes ou ausentes na espécie.

É fundamental que, na decisão respectiva, o magistrado justifique qual é a prova inequívoca que o conduz ao convencimento da verossimilhança da alegação; no que consiste a situação de dano de difícil reparação, ou, mais grave ainda, de dano irreparável; qual o comportamento do réu que representa abuso do direito de defesa (e não exercício regular e legítimo desse direito), o seu manifesto propósito protelatório ou, ainda, a incontrovérsia de parte do pedido ou de um dos pedidos cumulados. Também é fundamental que justifique por qual razão não há o perigo da irreversibilidade de que trata o §2º do art. 273 e, quando o caso exigir, explicar por que, não obstante a proteção do autor dar ensejo a uma situação de irreversibilidade em detrimento do réu, o dano a ser suportado por ele é menos relevante que o do autor, dando aplicabilidade concreta ao ‘princípio da proporcionalidade.’” BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4. 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, pag. 59.

contexto dos nexos de implicação e coerência entre os enunciados da decisão; e c) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam a correção do seu raciocínio

“ Não basta para adequada motivação, obviamente, constar da decisão o esquema lógico-jurídico com que o juiz logrou chegar à decisão. Semelhante maneira de aferir a motivação da decisão certamente era suficiente quando a doutrina não via a necessidade de ter o juiz como um dos sujeitos do contraditório. A partir do exato momento em que se reconheceu o dever de diálogo judicial como componente essencial do direito ao contraditório, esse critério deixa de satisfazer como metro eficiente para aquilatar o cumprimento do dever de motivação das decisões judiciais. Como toda decisão judicial, aquela que presta tutela mediante a técnica antecipatória não pode deixar de ser fundamentada de forma adequada, sob pena de configurar exercício arbitrário de poder”.⁴⁸

Em casos extremos, é possível também que o n. julgador oportunize uma manifestação prévia previa, ainda que em prazo curto para que demandado manifeste as razões de defesa.⁴⁹ É o que pode ocorrer, por exemplo, em uma tutela deferida para a realização de cirurgia de altíssimo custo pelo SUS. Em diversos casos, oportunizando a manifestação ao demandado, é possível ao réu demonstrar

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. Tendências em Matéria de Tutela Sumaria: Da Tutela, pág. 30/31.

⁴⁹ “Com relação à concessão de tutela antecipada *inaudita altera pars* máxime nos casos de urgência, isto é, em que a tutela é concedida com base no art.273, I, é importante entender que, antes da interposição do agravo de instrumento, aquele que sofre as consequências da antecipação de tutela pode (deve, em rigor) se manifestar perante o juízo prolator da decisão oferecendo suas razões de inconformismo, estabelecendo, assim, a ampla defesa e o contraditório constitucionalmente assegurados que, por definição, foram diferidos por força da incidência do princípio da efetividade do processo. Dessa decisão, proferida após o contraditório, é que caberia o recurso de agravo de instrumento pelo interessado. A solução, irretocável do ponto de vista teórico e sistemático, e que tem plena adesão deste *Curso*, não é observada no dia a dia do foro. O que se verifica, diferentemente da solução aventada, é que, uma vez intimado da decisão antecipatória perante o Tribunal *ad quem*, atuando perante o juízo *a quo* apenas após a apresentação daquele recurso, para fins do art. 526 e o ‘efeito regressivo’ dele decorrente (...). Nessa toada, haverá, até mesmo, aqueles que sustentarão que qualquer manifestação do réu perante o juízo da primeira instância, com o fito de estabelecer a ampla defesa e o contraditório legitimamente postergados, poderá ensejar *preclusão* do direito de recorrer, entendimento não compartilhado por este *Curso*: como a decisão, tal qual proferida, ainda não foi examinada do ponto de vista do réu, ela ainda não é passível de recurso, merecendo reexame, por isso mesmo, por seu próprio prolator, que aprofundará sua cognição na exata medida da manifestação daquele em face de quem a decisão é proferida. Rigorosamente, antes da *participação* do réu no processo, sequer ‘questão’, no sentido técnico da palavra, há para ser resolvida pelo magistrado.” *Idem*, pág. 68. (grifo nosso)

o cumprimento do objeto da lide sem a necessidade de bloqueio de valores, que ao final, será suportado por toda a coletividade.

Em tais situações, que envolvam dinheiro público, interesse da coletividade, dentre outros, necessário que o julgador analise os valores envolvidos e os riscos da irreversibilidade da decisão, não só para as partes envolvidas, mas também para a sociedade como um todo.

Por fim, uma reflexão interessante passa pelo bem que a tutela antecipada visa proteger, qual seja a celeridade processual. Nesse aspecto interessante também levantar um debate sobre outras formas de agilizar o processo, tais como aparelhamento do Poder Judiciário e demais órgãos públicos, a análise mais rígida quanto a concessão da AJG, reforma processual de forma a diminuir recursos (aqui em sentido amplo) protelatórios das partes, bem como criar mecanismo de composição amigável dos litígios.

2.2.2.DO DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

A grande maioria da doutrina entende ser cabível a antecipação de tutela nos juizados especiais. Como anteriormente referido, a antecipação da tutela tem por escopo a distribuição justa e equilibrada do tempo do processo e deve ser analisada também sob o prisma do contraditório e ampla defesa.

Um dos princípios fundamentais do juizado especial é a celeridade. Portanto o processo é mais rápido e a parte terá atendido seu direito em menor tempo do que normalmente ocorre na justiça comum. Daí que o deferimento da tutela antecipada deve ser mais restrito quando se tratar de juizado. Os requisitos podem ser limitados ao perigo de dano ao bem pleiteado.⁵⁰

⁵⁰ “Aline Miranda em Bruno Mattos e Silva interpretam restritivamente do dispositivo da Lei nº 10.259/2001, e defendem que somente são autorizadas nos JEF Cíveis as medidas cautelares, com o objetivo de impedir danos de difícil reparação; destacam ainda que, na redação originárias, prevista no anteprojeto ‘Costa Leite’, do STJ, havia permissão expressa a ‘medidas urgentes’ (o que abrangia a antecipação de tutela), porém, não foi esta a opção final do legislador.

O deferimento da antecipação de tutela deve atentar também as limitações previstas para o deferimento da medida contra a Fazenda Pública.

3.CONCLUSÃO

Os juizados especiais foram criados a partir de uma determinação constitucional, prevista nos artigos 98, inciso I e 5º, inciso XXXV. Visam a garantia de direitos que de outra forma estariam excluídos da proteção judicial, seja pela demora na resolução do conflito ou pelo alto custo do processo.

O sistema é formado pelas Leis 9.099/95, 10. 259/01 e 12.153/09. O CPC tem aplicação subsidiária. Os princípios que regem os juizados, oralidade, informalidade, economia processual, e os critérios norteadores tais como o da simplicidade e da conciliação e transação geram reflexos diretos no processo ao preverem audiências de conciliação, proibirem a intervenção de terceiros e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

A Lei nº 12153/2009 foi elaborada de forma a incluir no sistema de proteção dos juizados especiais as ações de menor complexidade propostas em face da Administração Pública. A lei apresenta diversas semelhanças com as leis dos juizados especiais cíveis. Difere ao prever a competência absoluta, ao possibilitar o ajuizamento de ações que visam proteger direitos individuais homogêneos, ao permitir que os juízes leigos colham provas durante as audiências. Essas inovações acabam por gerar algumas controvérsias.

A análise da competência passa pelo conceito de causa complexa. A complexidade que trata a lei é a complexidade probatória. Apesar de alguma divergência doutrinária, a tese que prevalece no STF é de que as causas de maior complexidade devem ser excluídas da competência do juizado especial.

De outro lado, Daniela Muscari Scacchetti e Elke Coelho Vicente defendem a possibilidade da tutela antecipada, nas situações de *periculum in mora* referidas no dispositivo”.
CARDOSO, Oscar Valente. Juizados Especiais da Fazenda Pública. (Comentários à Lei nº 12.153/2009). São Paulo. Dialética. 2010, pág. 133

A lei excluiu da competência dos juizados a impetração do Mandado de Segurança. O mandado de segurança excluído da lei é o impetrado contra ato abusivo de autoridade administrativa. Os atos dos juízes que atuam no juizado podem sim ser objeto do Mandado de Segurança como um sucedâneo recursal.

Cabível a antecipação de tutela nas ações que tramitam perante o Juizado Especial da Fazenda Pública. Nesse contexto, aplicam-se as regras da antecipação da tutela previstas no CPC, isto é, a análise do juiz passa pelos requisitos legais e deve, na medida do possível, respeitar o contraditório e ampla defesa. Outrossim, necessário fazer a ressalva que por tratar-se de um processo mais célere, isto é, com a distribuição mais igualitária do ônus do processo, caberia ao juiz analisar mais pormenorizadamente os requisitos autorizadores da medida.

Importante ressaltar que a repetição de dispositivos previstos nas leis dos juizados cíveis acaba por gerar algumas incongruências quando se trata do sistema que abrange a Fazenda Pública. O principal óbice encontra-se na conciliação e transação, uma vez que o direito administrativo brasileiro ainda não permite a disponibilidade do direito. A audiência de conciliação, sem a correspondente lei que autorize a transação, acaba por esvaziar o sentido da lei. Necessário a mudança e modernização do direito público.

A partir da leitura da lei, questiona-se então qual o rumo a ser tomado pelo direito administrativo. A Administração deve se modernizar, repensar antigos preceitos e fundamentos em busca de atingir a sua finalidade, qual seja a preservação do bem público, da coletividade. O direito administrativo moderno não pode permanecer inerte as mudanças sociais e deve formular alternativas para a solução célere de conflitos. Daí, a conciliação e transação consistirem num instrumento de modernização da administração.

Necessário que o direito administrativo crie formas de possibilitar a atuação do representante judicial de forma a dar efetividade a norma constitucional, dentre elas estão a regularização da arbitragem, a promulgação de leis e normas que

permitam aos representantes judiciais a disponibilidade de bens dentro de critérios objetivos.

Por fim, possível concluir que, ao lado do objetivo de proteção dos direitos dos administrados, o sistema acaba por constituir mais um mecanismo de controle da atuação da Administração Pública o que demonstra mais uma vez a relevância da lei.

4.REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mário Henrique Silveira. **A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública: Algumas Considerações**. Direito Publico: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, n. ½, Janeiro/Dezembro, 2012

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 10^a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BERNADINA de PINHO, Humberto Dalla. **Processo de Conhecimento, Cautelar, Execuções e Procedimentos Especiais**. Vol2. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4. 4^a edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

CARDOSO, Oscar Valente. **Juizados Especiais da Fazenda Pública**. (Comentários à Lei nº 12. 153/2009). São Paulo. Dialética. 2010

CARDOSO, Oscar Valente. **Competência Cível dos Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública: Características, Diferenças e Competência Delegada**. Revista Dialética de Direito Processual nº 96, São Paulo, março, 2010

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Lei nº 12. 153/2009. **Juizados Especiais da Fazenda Pública Comentada Artigo por Artigo**. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Juizados Especiais da Fazenda Publica** (Lei 12.153/09). Revista Dialectica de Direito Processual nº 84. São Paulo, maio 2010.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et.al. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública**. Lei 12.153/2009, 2^a edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **A Técnica Antecipatória na Perspectiva do Direito Comparado**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Edições 57, Nov/Dez 2013

MITIDIERO, Daniel. **Tendências em Matéria de Tutela Sumaria: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória**. Revista dos Tribunais, v. 36, nº 197, pag. 27 a 66, julho 2011.

NERY, Cristiane da Costa e GUEDES, Jefferson Carús. (coord). **Juizados Especiais da Fazenda Pública. Uma visão sistêmica da Lei 12.153/2009**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

SOARES, Milton Delgado. **A Nova Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública: Primeiras Considerações e Proposta para Implementação**. Revista da ERMERJ, v. 13, nº 51, 2010, pág. 77/93.

VALVERDE, Luis G. Alfaro. **Redencion del Principio del Contradictorio en El Proceso cautelar. Propuesta para un modelo equilibrado**. Estudios sobre las medidas cautelares em El proceso civil. Peru, Normas Legales, 2010.