PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO- PUC-SP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL
THIAGO CASTANHEIRO STRUZANI

A APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

SÃO PAULO
2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO- PUC-SP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL
THIAGO CASTANHEIRO STRUZANI

A APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Monografia apresentada à Banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em direito processual civil, sob orientação da Prof.(a), Dr.(a) Stella Economides Maciel

SÃO PAULO
2018

Banca examinadora

“Não existe triunfo sem perda, não há vitória sem sofrimento, não há liberdade sem sacrifício” -

Sir John Ronald Reuel Tolkien.

Dedico a presente obra à memória de meus avós Mário e Etelvina, e também de meu tio Wladimir, na certeza de que estão em um lugar muito melhor.

A minha família, pelos ensinamentos e apoio constante.

A minha amada e companheira de vida, Karina, sem a qual a realização deste trabalho não teria sido possível.

RESUMO

De importância única para o Estado Democrático de Direito, os Juizados Especiais Cíveis desempenham o papel fundamental de atenderem, de forma rápida e efetiva, as causas de menor complexidade. Com o advento do novo Código de Processo Civil, um marco revolucionário na história processual do país, o presente estudo busca analisar o questionamento da aplicação subsidiária do macrossistema processual na Lei nº 9.099/95 e os impactos trazidos pelas mudanças mais importantes da nova legislação na Justiça Especializada.

Palavras-chave: Juizado Especial Cível, acessibilidade, princípios, novo Código de Processo Civil, objetivo, mudanças, impactos, aplicação subsidiária.

ABSTRACT

Of special importance to the Democratic State of Law, the Special Civil Courts play the fundamental role of attending, in a quick and effective way, the causes of less complexity. With the advent of the new Code of Civil Procedure, a revolutionary milestone in the country's procedural history, the present study seeks to analyze the question of the subsidiary application of the procedural macrosystem in Law 9.099/95 and the impacts brought about by the most important changes in the new legislation in Justice Specialized.

Keywords: Special civil courts, accessibility, principles, new civil process code, objective, changes, impacts, subsidiary application.

Sumário

1 - INTRODUÇÃO	7
2. DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL	10
2.1. Aspectos históricos e legislação	10
2.2. Do acesso à justiça	12
2.3. Dos princípios que norteiam os Juizados Especiais Cíveis	14
2.3.1. Princípio da Oralidade	14
2.3.2 Princípios da informalidade e da simplicidade	15
2.3.3 Princípios da economia processual e da gratuidade no primeiro grau de jurisdição	16
2.3.4 O princípio da celeridade	17
2.4 Da Competência	17
3. DAS ALTERAÇÕES, IMPACTOS E APLICABILIDADE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS	20
3.1 Do principal objetivo do novo Código de Processo Civil	20
3.2 Da aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil à Lei 9.099/95	21
3.3 Das alterações e impactos do novo CPC na Lei dos Juizados Especiais Cíveis	23
3.3.1 Da conciliação como meio alternativo para solução de conflitos	23
3.3.2 Da simplificação da defesa	24
3.3.3 Contagem de Prazos	25
3.3.4 Estabelecimento de Ordem de Julgamento nos Processos	28
3.3.5 Alteração de Regras Referentes a Honorários Advocatícios	29
3.3.6 Desconsideração da Personalidade Jurídica	31
3.3.7 Redução no Número de Recursos e Unificação de Prazos Recursais	33
3.3.8 Dos embargos de declaração	34
4 DA APLICAÇÃO DAS TUTELAS NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL	37
4.1 Aspectos gerais e importância do tema	37
4.2 Das Tutelas no Código de Processo Civil 1973	38
4.3 Das Tutelas no Código de Processo Civil de 2015	40
4.3.1 Da Tutela de Urgência	41
4.3.2 Da Tutela de Evidência	46
4.5 Das Tutelas no Juizado Especial Cível	51
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	60

1 - INTRODUÇÃO

O ano de 2015 foi marcado por um importante marco para o Direito Processual Civil Brasileiro. Aos 16 dias do mês de março, foi sancionada a Lei nº 13.105, a qual revogou por completo a Lei de nº 5.869 promulgada aos 11 dias do mês de janeiro do ano de 1973, instituindo assim o novo Código de Processo Civil.

O novo diploma legal veio para revolucionar o Direito Processual Civil, o qual se encontrava ultrapassado e desatualizado em virtude da regência de um Código Processual datado de 1973, com diversas alterações. Todavia, nem mesmo as alterações foram capazes de evitar a promulgação de uma nova legislação processual civil.

O antigo *codex* trazia normas que atendiam a grande parte das necessidades encontradas até então, guiando os passos do processo. Ocorre que hodiernamente já não estava suprindo as necessidades do Poder Judiciário, ainda mais com a implementação, nos Tribunais de Justiça, dos processos eletrônicos ou digitais, daí a necessidade de uma completa revolução.

O novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe grandes novidades, onde as de mais destaque foram, por exemplo, maior celeridade do trâmite processual, maior ênfase na conciliação e meios alternativos de solução de conflitos, a contagem de prazos processuais em dias úteis, a questão da desconsideração da personalidade jurídica, onde passamos a ter uma maior menção no código, o que até então encontrávamos de forma mais esparsa e outras leis, o estabelecimento de ordem de julgamento dos processos, a redução do número de recursos e a unificação dos prazos processuais, a simplificação da defesa, dentre inúmeras outras.

Neste contexto, ainda a respeito das mudanças do novo Código de Processo Civil, não menos importante foi a renovação nas tutelas provisórias, mudança de suma importância, que visou a unificação dos procedimentos tutelares, que buscou simplificar a questão no código de processo.

O legislador optou por criar um livro específico para as Tutelas Provisórias dividindo-a em duas espécies. A divisão, em suma, foi feita da seguinte maneira: (i) Tutela Provisória de Evidência, onde independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, o Autor, provando inequivocamente que tem o direito (daí o termo evidência), requer uma antecipação

de seu direito, desde que a situação esteja previsto no rol do artigo 311 do CPC e; **(ii)** a Tutela Provisória de Urgência, a qual foi subdividida em: **II.a)** antecipada, que visa antecipar decisão certa, ou seja, antecipar efeitos da sentença, e; **II.b)** cautelar, que tem por objetivo de preservar direito material.

Essas mudanças foram, além de bruscas, muito significativas, assim como todas as outras diversas mudanças que serão discutidas no presente estudo.

Acontece que, desde o antigo código sempre era questionada a aplicação de forma subsidiária do macrosistema na Justiça Especializada, causando muita discussão doutrinária a respeito do conflito de certas normas com os princípios norteadores dos Juizados Especiais.

Os Juizados são órgãos que visam trazer ao cidadão mais acessibilidade ao Poder Judiciário, princípio basilar insculpido na Constituição Federal, e isso por conta do grande aumento no número de conflitos sociais, cada dia mais presente no cotidiano do brasileiro. O Estado, diante de tanta desinteligência, viu-se na obrigação de criar um instituto que pudesse vir a solucionar de forma mais simples, célere, informal e econômica os litígios instaurados, daí a criação da Justiça Especializada, para uma boa e eficaz aplicação do Direito aos casos concretos, obtendo-se, assim, a Justiça.

O grande objetivo da Lei nº 9.099/95 é trazer mais acessibilidade àquele cidadão que tem causas de pequeno valor econômico, mais simplória, as quais se ajuizadas na justiça comum teriam sua resolução em tempo muito superior ao tempo gasto na Justiça Especial, o que poderia não se tornar economicamente viável para o jurisdicionado. Outro ponto que a torna especial é a desnecessidade de patrocínio de advogado para determinados casos, ou seja, investe o próprio cidadão do poder de postular em causa própria, o que, em determinados casos, ainda traz mais economia processual.

Esses Juizados Especiais são regidos por determinadas leis que acabaram criando um Microsistema próprio, o qual é devidamente regido pelos princípios da Efetividade, da Oralidade, da Simplicidade, da Informalidade, da Economia Processual e, por fim, o da Celeridade. Tais princípios estão, além de elencados nas leis específicas, estão ainda na Constituição Federal, daí a importância da observância aos dispositivos legais que tenham por finalidade trazer a possibilidade de se ter um processo rápido e eficaz.

Como mencionado, os JEC's, apresentam regramentos de como deve

correr o processo, acontece que há lacunas na lei, o que levanta questionamento a respeito da aplicabilidade complementar do Código de Processo Civil.

Acontece que com a criação do novo Código de Processo Civil houve grande discussão sobre a aplicação continuar sendo da mesma forma que antes, ainda mais porquê o novo diploma processual trouxe artigo expresso alterando a legislação especial, como se verá. Para melhor entendimento podemos citar o caso da contagem de prazo processuais. Muitos doutrinadores acreditam que a contagem em dias úteis descaracteriza o princípio da celeridade, visto que o processo irá demorar mais que o normal para chegar ao final, enquanto que outros asseguram que em nada interfere a questão da contagem ser em dias úteis ou em dias corridos, eis que o trâmite processual mais demorado seria não na contagem dos prazos processuais, mas sim nas infindáveis filas dos Cartórios.

Além desse ponto, muito se discute sobre a aplicação do instituto das tutelas provisórias no âmbito dos juizados especiais.

Desta forma, o presente estudo irá abordar, principalmente, os impactos causados pela Lei nº 13.105 de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, focando ainda na questão da aplicabilidade subsidiária do novo diploma processual civil, a contagem de prazos nos juizados especiais, seguindo com a aplicação das tutelas nos Juizados Especiais Cíveis – JECs, finalizando uma crítica ao posicionamento de que o macrossistema processual não seria aplicado, de forma alguma, aos processos regidos pela Lei 9.099/95. Será feita, ainda, uma breve abordagem a respeito da sua origem, discorrendo a respeito de seus princípios e finalizando com sua competência deste instituto que é de suma importância para o Direito Brasileiro.

2. DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

2.1. Aspectos históricos e legislação

Primeiramente, para entender a magnitude dos Juizados Especiais, se faz necessário analisar a sua origem histórica. Ainda bem antes da promulgação das Leis 9.099/95 e 10.259/01, que instituíram os Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda Pública, respectivamente.

A ideia da criação de um microssistema que resolvesse os litígios de menor complexidade surgiu em Nova Iorque, na experiência da *Small Claims Court*, sendo o grande entusiasta, no Brasil, da institucionalização de um sistema semelhante o Prof. Kazuo Watanabe.

No Brasil, o primeiro registro que se tem notícia de algo semelhante àquele criado na justiça norte-americana, remonta ao ano de 1982, no Rio Grande do Sul, com a criação dos “Conselhos de Conciliação e Arbitramento”. Entretanto o sistema não surtiu os efeitos esperados, sendo apenas algo embrionário, tendo muito a ser desenvolvido.

Deste modo, capitaneado pelo mentor Kazuo Watanabe, surgiu a Lei 7.244/84, que criou os Juizados Especiais de Pequenas Causas, apresentando ao ordenamento jurídico brasileiro uma modalidade mais simples de resolução de conflitos, de modo que acelerasse a prestação jurisdicional, visando resgatar a confiança da população no Poder Judiciário.

A lei, entretanto, não passou imune às críticas, como bem pontua o grande mentor do projeto¹:

Alguns críticos tinham em mente a deterioração do mercado de trabalho do advogado, enfoque que, sobre não ser o mais relevante, conforme ficou acentuado linhas atrás (a perspectiva que se sobrepõe é a do destinatário do serviço jurídico), não encontrará confirmação nos fatos, pois certamente o que ocorrerá será, ao revés, a ampliação do mercado de trabalho do advogado. Outros, com razão, estavam preocupados com a efetividade da defesa do direito e com a qualidade da justiça a ser prestada no JEPC. Acentuavam que todas as causas são igualmente importantes, sendo inaceitável sua divisão em grandes e pequenas. Ponderavam, também, que a atribuição da capacidade postulatória às partes, longe de facilitar o acesso à Justiça, irá somente criar, à semelhança do que ocorre na Justiça do Trabalho, amplo campo para a atuação dos chamados ‘paqueiros’ (“Paqueiro - diz-se de, ou aquele que angaria serviços para outrem”: Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo Dicionário da Língua Portuguesa).

¹ WATANABE, Kazuo. *Assistência judiciária e o Juizado Especial de Pequenas Causas*. Revista dos Tribunais. Vol. 617/1986. Mar / 1987, p. 250

Posteriormente, promulgada em 5 de outubro de 1988, a Constituição Federal trouxe no artigo 24, inciso X, a determinação de criação e funcionamento do Juizado de Pequenas Causas pela União, Estados e ao Distrito Federal, competindo a estes legislarem concorrentemente a respeito do assunto.

Ainda em análise, a Magna Carta, segundo seu artigo 98², dispõe sobre a criação, competência, os procedimentos e, ainda, a criação de turma recursais para o julgamento dos recursos interpostos. Mais tarde, com a Emenda Constitucional 45 de 2004, foi determinado que a Lei Federal deveria dispor sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal (art. 98, §1º).

Assim, no ano de 1995 foi promulgada, aos 26 dias do mês de setembro, a Lei Federal nº 9.099, a qual instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, estipulando, ainda, seus princípios, quais seriam as “causas cíveis de menor complexidade” estipuladas pelo artigo 98 da Constituição Federal e, portanto, delimitando sua competência, bem como o rito processual da jurisdição especializada. O artigo 97 da lei em comento revogou a Lei nº 7.244/84, que regulamentava os Juizados Especiais de Pequenas Causas.

Nos anos de 2001 e 2009 foram criadas as Leis Federais 10.259 e 12.153, respectivamente, instituindo os Juizados Especiais Federais e os Juizados Especiais da Fazenda Pública. Cassio Scarpinella Bueno³ chama o conjunto dessas Leis de Microsistema dos Juizados Especiais Cíveis, alertando que é correto e desejável que os três diplomas legislativos destacados mereçam ser lidos e interpretados como formadores de um só sistema.

Como bem observado pelo Ilustre Professor Cassio, a Lei nº 9.099/95 formou um novo microsistema que visa auxiliar na solução de conflitos de uma forma mais rápida, simples, econômica e segura capaz de levar à liberação da indesejável litigiosidade contida. Daí a importância da observância deste rito especial.

Assim como outros sistemas utilizados como meio de resolução de litígios, o presente microsistema também é regido por princípios norteadores de

² Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes 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 juizes de primeiro grau;

³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de processo civil: procedimentos especiais do Código de Processo Civil. Juizados especiais*, vol. 2, tomo II. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 224-225

suma importância, os quais terão os devidos destaques.

2.2. Do acesso à justiça

A palavra-chave que devemos ter em mente quando pensamos em Juizado Especial é acessibilidade. O que o Juizado fornece aos cidadãos do Estado Democrático de Direito é o fácil acesso ao Poder Judiciário, acesso este que não pode haver barreiras e nem impedimentos, caso contrário, haveria, notoriamente, uma violação direta à Constituição Federal⁴ e, conseqüentemente, um impedimento ao cidadão de exercer um de seus direitos fundamentais, o que é inadmissível no Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁵:

A acessibilidade pressupõe a existência de pessoas, em sentido *lato* (sujeitos de direito), capazes de estar em juízo, sem óbice de natureza financeira, desempenhando adequadamente seu labor (maneja adequadamente os instrumentos legais judiciais e extrajudiciais existentes), de sorte a possibilitar, na prática, a efetivação dos direitos individuais e coletivos, que organizam uma determinada sociedade.

A partir do momento em que cogitamos pleitear qualquer direito perante o Poder Judiciário, é importante que venhamos a ter uma noção de onde se deve ser ajuizada tal ação, sempre observando sua competência e jurisdição.

A competência e a jurisdição são institutos extremamente ligados, mas diferentes, visto que ambos visam direcionar o requerente ao lugar certo para poder, então, pleitear em Juízo o que lhe é de direito. Ambos são meios utilizados pelo Estado para organizar o Poder Judiciário de forma a dirimir conflitos de forma mais efetiva e célere com o objetivo de garantir a pacificação social.

Tendo em vista os diversos ramos do direito, com a finalidade de se manter uma ordem jurisdicional, existem órgãos competentes para julgar cada tipo de causa, isso com base em seu objeto, ou seja, para cada tipo de ação, há um Juízo especializado para analisá-la e solucioná-la.

Nesse sentido, vale destacar as palavras de Oriana Piske de Azevedo

⁴ Art. 5º, inciso XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 57

Magalhães Pinto⁶:

Os Juizados Especiais apresentam-se como uma estrutura dinâmica, rápida, desburocratizada, com procedimentos pautados pela racionalidade e pela otimização, num baixo custo processual, avançando seus objetivos para setores sociais, atuando através de parcerias interinstitucionais, com órgãos governamentais ou não, bem como com a sociedade civil, a fim de ampliar e facilitar ao máximo o exercício democrático da cidadania.

A competência poderá ser dividida em internacional, exclusiva, concorrente, territorial, funcional, etc. Ela vai observar o objeto do litígio, a organização do judiciário para então definir onde deve ser proposta a ação.

Já a Jurisdição faz um maior filtro, determinando dentro daquela competência o tipo de justiça que se deve ser ajuizada determinada ação, podendo ela ser comum, especial, contenciosa, voluntária, interna, externa, etc., sendo uma delas o Juizado Especial Cível – JEC.

Tanto é verdade que encontramos na própria Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, a menção dos Juizados Especiais, que facilitam o acesso à justiça daqueles que muitas das vezes não possuem condições de arcarem com o pagamento de advogado particular ou até mesmo desacreditam que a justiça realmente valha a pena, no sentido econômico.

Nesse sentido é de grande valia destacar os ensinamentos de Araken de Assis⁷:

Os juizados especiais se destinam, fundamentalmente, a aumentar a oferta jurisdicional, gerando um grau maior de pacificação social e solucionando, com brevidade e custos mínimos, econômicos e sociais, conflitos que, em geral, sequer obtinham solução pelos órgãos tradicionais. Visam os juizados especiais a abrandar o fenômeno da litigiosidade contida.

Para que possamos falar sobre o objeto do presente estudo, é importante que venhamos a ter uma noção do que vem a ser o Juizado Especial Cível, regido pela Lei de nº 9.099/95.

Os Juizados foram criados com a finalidade de trazer a resolução de processos com pequenas complexidades de forma mais econômica, informal, rápida e simples do que as ações que tramitam perante a Justiça comum, muitas das quais

⁶ <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2008/importancia-dada-aos-juizados-especiais-na-carta-constitucional-de-1988-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>

⁷ ASSIS, Araken de. *Execução Civil nos Juizados Especiais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 20

possuem baixíssimo valor econômico e, portanto, desinteressantes de patrocínio por advogados.

Ou seja, visa trazer ao cidadão o direito de provocar a justiça para o auxiliar em determinado conflito de baixo valor econômico, isto é, ele traz uma maior aproximação à qualquer cidadão que queira exercer seu direito.

Como leciona Joel Dias Figueira Junior⁸:

A citada Lei foi idealizada para oferecer uma tutela jurisdicional simples, informal, rápida e econômica, a fim de satisfazer os conflitos jurídicos e sociológicos dos jurisdicionados, mormente das camadas menos abastadas da população, e não para servir de empeco à proteção dos direitos, resultantes da má interpretação e aplicação do texto legal, através do surgimento dos incidentes processuais de conflito positivo ou negativo de competência, redistribuição dos autos, etc. (1996, p. 13)

Diante de tais assertivas, podemos dizer ainda que os Juizados especiais visam pôr em prática um dos princípios mais importantes encontrados na nossa Constituição, o princípio da igualdade, pois é proporcionado a todos uma enorme facilidade do acesso à justiça.

2.3. Dos princípios que norteiam os Juizados Especiais Cíveis

Os princípios são a base de todo o Direito, visto que para a aplicação de qualquer norma faz-se necessário a observação tais elementos que auxiliam na boa aplicação ou criação de um novo direito.

Quando nos referimos aos Juizados Especiais, nos deparamos com alguns princípios que os tornam singulares, ou seja, que tornam esses juízos alternativos indispensáveis para o bom funcionamento do Poder Judiciário, são eles: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

2.3.1. Princípio da Oralidade

Esse princípio assegura à parte litigante a escolha de praticar determinados atos de forma oral, sem que isso exclua por completo a utilização da

⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Da Competência nos Juizados Especiais Cíveis*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 13

escrita, o que torna o procedimento⁹ mais simples e, em muitos casos, mais célere, devendo ser observado apenas a forma escrita para alguns atos tidos como essenciais, isso conforme o *caput* dos artigos 13 e 14 da Lei 9.099/95¹⁰.

As possibilidades são tantas que até mesmo o mandato ao advogado pode ser verbal, o qual tem os mesmos efeitos que uma procuração *ad judicium*, com exceção aos casos em que os poderes a serem outorgados forem especiais, conforme o §3º do art. 9º da lei em comento.

Essa oralidade pode ser encontrada desde o momento da petição inicial (art. 14 da Lei nº 9.099/95) onde o requerente pode expor os fatos, fundamentos de direito e, por fim, seu pedido à Secretaria do Juizado o qual reduzirá a termo, podendo ainda ser contestado tal pedido de forma oral (art. 30) assim como o colhimento de provas, como por exemplo, testemunhos, bem como a interposição de recursos, a exemplo dos embargos de declaração (art. 49), e ainda a execução de decisão, enfim, desde o início até a execução podem ser realizados oralmente diversos atos processuais.

Importante salientar que as provas testemunhais, hoje em dia, podem ser gravadas e posteriormente anexadas nos autos sem a necessidade de serem redigidos a termo em momento futuro.

A autorização na possibilidade de prática de atos na forma oral, traz a celeridade esperada pelos juizados especiais, pois, como exemplo, no caso da gravação de depoimentos que além de ser algo mais prático, também previne possíveis questionamentos quanto ao real conteúdo dos testemunhos, o que consequentemente traz mais segurança e, ainda, auxilia o juiz da causa quanto à análise.

2.3.2 Princípios da informalidade e da simplicidade

De acordo com o princípio anterior já podemos observar certa informalidade que encontramos nos juízos especiais, o que demonstra ainda a simplicidade na questão de acesso ao judiciário para uma resolução de determinado conflito.

⁹ “Sequência de atos encadeados que se dirigem à consecução de um determinado resultado” (Yarshell, Flávio Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. V. I. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 298)

¹⁰ Art. 13. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei.

Art. 14. O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado.

A informalidade e a simplicidade dão oportunidade para aquele cidadão que não tem condições de acionar a justiça comum, com patrocínio de advogado particular, e necessita de auxílio imediato quanto a resolução de alguma problemática de simples resolução.

Exatamente por esse motivo que, independentemente do método adotado pelas partes, todo e qualquer ato praticado deverão ser considerados válidos (art. 13 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis). Entretanto, se faz necessário destacar alguns pontos, um deles é a questão da citação, conforme disposição dos arts. 18 e 19 da Lei 9.099/95¹¹.

Essa facilidade, também conhecida como informalidade, deve sempre respeitar o princípio constitucional do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), devendo ambas as partes terem conhecimento de todos os atos ora praticados no processo, tendo ainda o direito de ampla defesa, também assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso LV).

2.3.3 Princípios da economia processual e da gratuidade no primeiro grau de jurisdição

O princípio da economia processual nos casos que tramitam em juízo especial, tem como objetivo trazer ao autor uma aplicação mais positiva possível da lei, com menos gastos que a justiça comum.

Já a gratuidade no primeiro grau de jurisdição, que tem relação com o princípio da economia processual, proporciona ao autor, a possibilidade de propositura de uma ação do seu início até seu julgamento pelo juízo de primeiro grau sem a cobrança de custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, isto é, em regra, tanto o autor quanto o réu, estão desobrigados a realizarem o pagamento de taxas, custas, ou despesas em primeiro grau de

¹¹Art. 18. A citação far-se-á:

I - por correspondência, com aviso de recebimento em mão própria;

II - tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado;

III - sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória.

§ 1º A citação conterá cópia do pedido inicial, dia e hora para comparecimento do citando e advertência de que, não comparecendo este, considerar-se-ão verdadeiras as alegações iniciais, e será proferido julgamento, de plano.

§ 2º Não se fará citação por edital.

§ 3º O comparecimento espontâneo suprirá a falta ou nulidade da citação.

Art. 19. As intimações serão feitas na forma prevista para citação, ou por qualquer outro meio idôneo de comunicação.

§ 1º Dos atos praticados na audiência, considerar-se-ão desde logo cientes as partes.

§ 2º As partes comunicarão ao juízo as mudanças de endereço ocorridas no curso do processo, reputando-se eficazes as intimações enviadas ao local anteriormente indicado, na ausência da comunicação.

jurisdição.

Na hipótese de interposição de recurso contra a sentença, aquele que vier a recorrer arcará com todas as custas e despesas processuais dispensadas em primeiro grau de jurisdição, bem como as custas recursais. Além de facilitar o acesso à justiça, a gratuidade no primeiro grau de jurisdição incentiva a conciliação entre as partes e até mesmo a não interposição de recursos em face da decisão final proferida em primeiro grau.

No entanto, exceção à regra, conforme disposição dos artigos 54 e 55 da Lei nº 9.099/95, aquele que for considerado litigante de má-fé terá o benefício da gratuidade devidamente cassado pelo magistrado.

Outro ponto que merece destaque e também é considerado como exemplificativo do princípio da economia processual é a dispensa de patrocínio de advogado nos casos ajuizados na justiça especial, em que o valor não exceda a 20 salários mínimos, isto é, para o ajuizamento de ação nestes termos, não necessita que o autor e o réu sejam assistidos por um advogado. Contudo, caso um seja assistido, o Estado providenciará a assistência por meio de um órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local (artigo 9º, §1º da Lei 9.099/95).

2.3.4 O princípio da celeridade

Tendo em vista o grande escopo dos juizados especiais, qual seja, solucionar litígios de forma eficaz, o princípio da celeridade traz como objetivo a rapidez no julgamento de ações que são postuladas perante este Juízo, combatendo, assim, a famigerada morosidade do Poder Judiciário.

Esse princípio traz às partes a segurança de que seu processo será devidamente analisado e julgado de forma rápida e buscando sempre a solução do problema da forma mais satisfatória possível.

2.4 Da Competência

Como já mencionado, os juizados especiais têm como finalidade proporcionar maior rapidez e eficácia na solução das causas que apresentem menor complexidade, assim classificadas àquelas que não ultrapassem uma quantidade certa de salários mínimos, como se verá, devendo ainda observar a esfera de

atuação daquele determinado caso, visto que há Justiça Especializada nas esferas Estadual, Federal e Criminal.

Os Juizados Especiais Cíveis (JEC's), objetivam, a princípio, trazer aos jurisdicionados a possibilidade de se conciliarem. A conciliação é o meio alternativo mais eficaz de solucionar conflitos. Caso não haja acordo, por qualquer motivo, os Juizados priorizam, em um segundo momento, o julgamento das lides que não excedam o valor correspondente à 40 salários mínimos, com maior celeridade e eficácia.

As ações que normalmente são ajuizadas perante os Juizados de competência Estadual (JEC's) são: cobrança de condomínio atrasado, cobrança de seguro referente a resultados de acidente de trânsito, cobrança de honorários profissionais liberais, reparação de danos, ações de despejo e àquelas ligadas ao Direito do Consumidor.

Já na Justiça Especial da esfera Federal, o valor mínimo para ajuizamento de ação é correspondente a 60 salários mínimos, aplicando-se a Lei nº 10.259/01, devendo sempre observar para que não haja conflitos com a Lei nº 9.099/95.

Vale ainda destacar o que está disposto no artigo 3º da lei 10.269/01, que traz as exceções à regra quanto à competência da Justiça Especial Federal¹².

No âmbito da esfera Criminal, os Juizados Especiais Criminais (JECRIMs), também possuem a finalidade a tentativa de conciliação, nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Neto¹³: “É a conciliação o fim maior que se busca no Juizado Especial, e não a punição”. Somente na impossibilidade de consenso, os Juizados deverão julgar e executar as infrações penais que apresentem um menor potencial ofensivo, considerando-se tais para os efeitos da Lei nº 9.099/95, as contravenções penais e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a 2

¹² Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

¹³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados especiais estaduais cíveis e criminais : Comentários à Lei 9.099/1995*. 8ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017, p. 531

(dois) anos, cumulada ou não com multa, nos termos do artigo 61¹⁴ da Lei dos Juizados.

Há, ainda, o Juizado Especial da Fazenda Pública, que tem por finalidade julgar as causas de âmbito civil mas onde há interesse dos Estados, Territórios, Municípios e Distrito Federal, desde que não ultrapassado o valor correspondente ao de 60 salários mínimos.

Vale destacar que nesse caso não cabe a impetração de Mandado de Segurança, de ações de improbidade administrativa, de desapropriação, execuções fiscais, divisão e demarcação, ações que tenha como objeto direitos difusos e coletivos, aquelas que versam sobre bens públicos e nem em casos onde se tenha uma legislação especial como, por exemplo, ações de sanções sobre militares, etc.

Importante salientar ainda, que na ausência de juizado especial em determinada região, deverá o autor ajuizar ação na justiça comum, observando sempre qual o âmbito correto.

Como podemos observar, existem juizados especiais para quase todos os ramos do direito, notadamente para aqueles que tem mais volume de demandas de menor complexidade, visando desafogar o Poder Judiciário para que este possa solucionar de forma mais eficaz as causas de maior complexidade, ficando clara a preocupação do Estado em cumprir com seu dever de jurisdição, de acesso à justiça, bem como a possibilidade de se levar a todo e qualquer cidadão a solução rápida, segura e eficaz para os seus conflitos, daí a sua suma importância.

14 Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

3. DAS ALTERAÇÕES, IMPACTOS E APLICABILIDADE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

3.1 Do principal objetivo do novo Código de Processo Civil.

O novo Código de Processo Civil, primeiro diploma processual sancionado em regime democrático, trouxe grandes novidades que visavam transformar o Direito Processual Civil em algo mais condizente com a nossa realidade, visto que o Código anterior tinha sido promulgado no ano de 1973, quando vivíamos sob o regime militar (1964 a 1985) e o anterior a este datava de 1939, quando existente o regime autoritarista de Getúlio Vargas, conhecido como Estado Novo (1937 a 1945).

Comparando a vida do cidadão daquela época com a de hoje podemos observar inúmeras mudanças, muitas evoluções, as quais, de fato, não estavam sendo acompanhadas pela legislação¹⁵. Para adaptar-se a uma nova realidade em um ordenamento antigo, as emendas e alterações acabavam gerando incompatibilidade e contradição com a própria lei. Daí a necessidade de se passar a legislação a limpo, com outra perspectiva, outros objetivos, outra mentalidade.

Exemplo disso é a revolução na forma de trâmite dos processos, que, agora, tramitam de forma eletrônica na grande maioria das Comarcas do país. Uma incompatibilidade existente à época, por exemplo, dizia respeito a contagem de prazo em dobro para litisconsortes com procuradores distintos em processos que tramitavam de forma eletrônica. Como o dispositivo legal estava vigente à época, artigo 191 do Código de Processo Civil de 1973, os prazos tinham que ser computados em dobro para os litisconsortes com procuradores diferentes mesmo o processo estando disponível para todas as partes no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça, o que era inadmissível.

Havia, portanto, a necessidade de alterar não apenas um artigo ou outro, mas, sim, de inovar, mudar, até mesmo de uma forma um pouco radical o ordenamento jurídico como um todo.

A palavra que define o espírito do novo diploma processual civil é celeridade. Notoriamente, em virtude da grande insatisfação pública dos

¹⁵ “O Código de Processo Civil de 2015 deu especial atenção a muitas questões cujo tratamento dado pelo Código de 1973 já se mostrava ultrapassado.” (ARRUDA ALVIM, Eduardo e ALVIM, Arruda. *Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015: Visão geral sobre o tema e a jurisprudência que se forma*. In: Novo CPC aplicado visto por processualistas. Coordenadores Teresa Arruda Alvim, Mirna Cianci, Lucio Delfino. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 141)

jurisdicionados com o Poder Judiciário em razão de sua morosidade, o legislador buscou convocar mudanças na lei para acelerar o julgamento dos litígios instaurados perante o Poder Público.

3.2 Da aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil à Lei 9.099/95

O tema seguramente não é novo e demanda discussão doutrinária. Desde a criação do microssistema processual discute-se em que medida a aplicação complementar do Código de Processo Civil deve ser realizada na legislação especial. Com a promulgação de um novo diploma processual, a polêmica não foi encerrada, muito pelo contrário, reacendeu o debate.

Causou-nos grande surpresa o discurso de abertura do XI Encontro de Juízes dos Juizados Especiais e Turmas Recursais, que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro promoveu no dia 20/05/2016, realizado pela Ministra então Corregedora Nacional de Justiça, Nancy Andrighi. De acordo com a Ministra, a Lei 9.099/95 foi expressa a respeito da aplicação do Código de Processo Penal aos Juizados Especiais Criminais e omissa na aplicação do Código de Processo Civil aos Juizados Especiais Cíveis, além disso a Ministra ressaltou que¹⁶:

Jamais poderíamos aplicar o Código de Processo Civil, nem em caráter subsidiário e tampouco nas eventuais omissões da Lei 9.090, porque, enquanto o processo nos juizados é regido pela simplicidade, informalidade e oralidade, na Justiça tradicional, o processo é orientado pelo rigorismo das formas e pelo tecnicismo previsto no CPC.

E arremata a Ilustre Ministra:

Essa é uma das leis [9.099] das mais avançadas e democráticas existentes no sistema legal. Então, vou ser repetitiva: é vedada, é proibida a aplicação do Código de Processo Civil, o novo ou o velho, no âmbito dos juizados especiais, sob pena de cometermos um pecado capital, que é igualar os juizados especiais à Justiça tradicional.

No entanto, respeitado o entendimento da Ilustre Ministra, o novo Código de Processo Civil, tido como um macrossistema, é aplicado em diversas áreas onde

¹⁶ Notícia acessada em 18/03/2018, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-20/regras-cpc-nao-aplicam-aos-juizados-defende-nancy-andrighi>

há uma lacuna ou omissão vindo a supri-la, a exemplo na Justiça do Trabalho. Nos Juizados Especiais Cíveis essa aplicação subsidiária não é diferente.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, como parte das iniciativas no âmbito do Programa “Redescobrimo os Juizados Especiais”, que celebra os 20 anos da edição da Lei 9.099/1995, disponibiliza a toda a magistratura os enunciados de matérias Cíveis, Criminais e de Fazenda Pública elaborados ao longo dos últimos 18 anos pelo Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE).

São mais de 160 Enunciados de matéria Cível abordando as mais diversas questões polêmicas, visando orientar os operadores do direito. Curiosamente, indo na contramão do discurso da Ministra, há o Enunciado 161 ressaltando a aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil à legislação extravagante¹⁷.

O princípio da especialidade, citado no enunciado acima, determina que a norma especial terá mais peso perante uma norma tida como geral. Isso nos leva a ideia de que no caso da Lei 9.099/95, que é uma norma especial, a aplicação do Código de Processo Civil deverá ser observada apenas nos casos em que realmente houver uma falta de regulamentação, ou que a lei não tenha sido clara o suficiente a respeito de determinado procedimento, devendo sempre observar a independência da lei e seus princípios normativos, não podendo, de forma alguma, contrariá-los.

Conquanto o legislador tenha optado por não apontar expressamente pela aplicação complementar do macrossistema processual nas disposições finais, encontrados na Seção XVII da Lei 9.099/95, a legislação especial não há propriamente uma autonomia dos juizados frente aos conceitos e institutos processuais erigidos e consagrados no CPC.

Vale ainda ressaltar que o artigo 1046, §2¹⁸ do NCPC dispõe que o Código de Processo Civil de 2015 será aplicado supletivamente aos procedimentos especiais.

Inúmeros juristas possuem o entendimento de aplicação subsidiária do novo CPC à Lei 9.099/95. A exemplo de Felipe Borrying Rocha¹⁹, Joel Dias Figueira Junior²⁰, Arlete Inês Aurelli e Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão²¹.

¹⁷ “Considerado o princípio da especialidade, o CPC/2015 somente terá aplicação ao Sistema dos Juizados Especiais nos casos de expressa e específica remissão ou na hipótese de compatibilidade com os critérios previstos no art. 2º da Lei 9.099/95.”

¹⁸ § 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

Superado, portanto, o entendimento de que o novo Código de Processo Civil não seria aplicado à Lei 9.099/95, as mais importantes mudanças na nova legislação processual civil e seus impactos causados na legislação extravagante serão abordadas no tópico seguinte.

3.3 Das alterações e impactos do novo CPC na Lei dos Juizados Especiais Cíveis

3.3.1 Da conciliação como meio alternativo para solução de conflitos

Podemos dizer que essa novidade, ou melhor, essa nova mentalidade que o legislador optou por adotar, teve como base a Lei nº 9.099/95, tendo sido instituída a prioridade na instauração de todas as medidas alternativas para a solução de conflitos, isto é, ele trouxe como novidade um mecanismo já usado no Microsistema de Juizados Especiais, que é o da autocomposição.

A esse respeito vale observar o §3º do artigo 3º do novo diploma processual que determina a todos que atuam diretamente no processo o incentivo às partes para solucionar o conflito de forma amigável.

Além disso, o novo Código de Processo Civil trouxe uma seção específica para tratar dos conciliadores e mediadores, o que antes era inexistente no antigo *codex*.

Quando falamos em conciliação, podemos desde já observar uma possível economia processual, bem como, uma celeridade da resolução de determinado conflito, tanto é que o novo Código traz ainda diversos regramentos específicos quanto a isso, sendo o de mais destaque a obrigatoriedade do juízo em realizar uma audiência de conciliação como primeiro ato, desde que apenas uma das partes se incline favoravelmente a isto (inciso I, §4º do artigo 334 do NCPC).

Esta mudança, entretanto, já era há muito tempo adotada pelos Juizados Especiais, visto que o artigo 16 da Lei 9.099/95 determina que, registrado o pedido do requerente, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado deve designar sessão conciliatória no prazo de 15 dias.

¹⁹ ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos Juizados Especiais Estaduais : Teoria e prática*. 9ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2017, p. 18

²⁰ TOURINHO NETO, Fernando da Costa e FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais : Comentários à Lei 9.099/95*. 8ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017, p. 81

²¹ JUNIOR, Fredie Didier. *Coleção: Repercussões do Novo CPC : Juizados Especiais*. Vol. 7. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 269

No que tange a audiência de conciliação, o legislador adotou postura mais enérgica àquela parte faltante, que deixa de apresentar justificativa plausível para deixar de comparecer ao ato. Nos termos do §8º do artigo 334 do NCPC, a falta injustificada é considerada ato atentatório à dignidade da justiça sujeita a multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Caso reste infrutífera a tentativa conciliatória, deverá o Juízo proceder com o andamento regular do processo, podendo a qualquer tempo o magistrado questionar as partes se há ou não interesse de solução do conflito mediante acordo.

Como se vê o novo Código de Processo Civil e os Juizados Especiais Cíveis possuem objetivos coincidentes, ambos dando a devida importância para a conciliação como meio alternativo de solução de conflitos.

3.3.2 Da simplificação da defesa

Também conhecido como princípio da concentração da defesa, esta é outra novidade que merece destaque, e que veio facilitar a vida de todas as partes, principalmente a do Réu e a do Juiz. A ideia baseia-se na nova forma de contestar a demanda, tornando-a mais simples e, principalmente, unificada, fundamentando-se na preclusão consumativa, exigindo-se que de uma vez só, na contestação, o réu apresente todas as matérias que tem em sua defesa, “sob pena” de não poder alegá-las posteriormente.

Além de apresentar todas as matérias a que tem direito, deverá especificar as provas que pretende produzir (artigo 336 do NCPC²²).

Acontece que no antigo código, caso o Réu se deparasse com um caso, por exemplo, de incompetência do juízo para julgamento do caso, seja por conta da distribuição em local errado, ou por comprometimento da imparcialidade do juízo, ou ainda caso desejasse impugnar o valor atribuído à causa pelo autor, este o deveria fazer de forma apartada, ou seja, deveria apresentar sua contestação e, separadamente, entregar sua manifestação quanto a incompetência do juiz ou impugnação ao valor da causa, por exemplo.

Já com o novo diploma, o Réu tem a possibilidade de fazer isso em um

²² Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

único momento, ou seja, na apresentação da sua contestação, devendo incluir no mesmo documento, em tópicos apartados, as matérias preliminares de mérito e, também, eventual reconvenção (art. 343 do NCPC).

Sem sombra de dúvidas esta novidade veio para tornar o processo mais econômico e célere, visto que o juízo irá analisar tudo em um mesmo momento, e não mais por meio de incidentes processuais que, como sabemos, protelam e, muito, o processo.

Na Lei dos Juizados Especiais Cíveis, esta novidade já era praticada, visto que nos termos do artigo 30 da Lei 9.099/95²³, a contestação “conterá toda a matéria de defesa”, sendo certo que é inadmissível a reconvenção, contudo, é admitido a apresentação de pedido contraposto, nos termos do artigo 31 da lei em referência.

A exceção à regra era a arguição de suspeição ou impedimento do Juiz, que deve ser processada na forma da legislação do processual vigente, ou seja, nos termos do artigo 146 do NCPC, por meio de petição específica dirigida ao juiz do processo, no prazo de 15 dias contados da ciência do fato, indicando seus fundamentos, podendo instruí-la com documentos e rol de testemunhas.

3.3.3 Contagem de Prazos

O antigo diploma legal instituía que os prazos deveriam ser contados computando-se os dias corridos, incluindo-se, portanto, os fins de semana e feriados (artigo 184 do CPC de 1973).

Já com o novo código de processo civil, o artigo 219 possibilitou aos litigantes a contarem os prazos processuais computando-se apenas os dias úteis. Trata-se de antigo pleito do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Há quem defenda que a contagem dos prazos em dias úteis vai de conflito com a questão da celeridade, ainda mais em se tratando de Juizados Especiais, visto que aumentaria o tempo em que uma parte levaria para se manifestar, como expôs Luis Guilherme da Costa Wagner Junior²⁴:

²³ Art. 30. A contestação, que será oral ou escrita, conterá toda matéria de defesa, exceto arguição de suspeição ou impedimento do Juiz, que se processará na forma da legislação em vigor

²⁴ WAGNER JUNIOR, Luis Guilherme da Costa. *Regramento do “Prazo” no CPC/15*. In: *Breves comentários ao novo código de processo civil*. Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.]. 3ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.728

Ainda que trazendo inegáveis benefícios acima, sobretudo para a advocacia, a alteração não passou imune a críticas. Sustentam alguns que, com a modificação, o processo ficará ainda mais demorado, o que, a princípio, iria de encontro aos ideais divulgados de busca de celeridade como um dos fatores a justificar a promulgação de um novo CPC. Os defensores desse raciocínio exemplificam que prazos em dobro para contestação, que na sistemática do CPC/1973 seriam de 30 (trinta) dias contínuos, alcançarão, na prática, computando-se os 30 (trinta) dias úteis, quase 45 (quarenta e cinco) dias corridos.

Os críticos argumentam, ainda, que com a implementação do processo eletrônico, haverá uma facilitação no acesso as informações do processo, de forma que não se terá contato com o feito apenas nos dias úteis, motivo pelo qual, afirmam, não se justificaria a mudança, bastando, para alguns, que fosse estipulado que a contagem de prazo não poderia se iniciar numa sexta-feira ou em véspera de feriado.

Contudo, respeitado o entendimento dos juristas contrários à implementação do artigo 219 do NCP, nos parece mais razoável o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves²⁵:

Com o pedido de desculpas antecipadas aos que entendem o contrário, a crítica de que a previsão legal ofende o princípio da celeridade processual destoa em absoluto da realidade forense. O processo demora demais, muito além do tempo razoável previsto no art. 5º LXXVIII, da CF, mas culpar os prazos por isso é inocência. A culpa na realidade é do tempo morto, ou seja, o tempo de espera entre os atos processuais, principal culpado pela morosidade procedimental. Com audiências sendo designadas para meses depois, com autos conclusos a perder de vista, com esperas dramáticas pela mera juntada de uma peça, entender que a contagem de prazos somente durante os dias úteis irá atrasar o andamento do processo é trabalhar em paralelo com a realidade.

A nosso ver, portanto, andou bem o legislador ao optar por instituir a contagem dos prazos processuais computando-se apenas os dias úteis, agradando, assim, não apenas os advogados militantes, mas também todos aqueles que, de alguma forma, participam da sua vida pessoal.

A problemática surge na medida em que a Lei 9.099/95 não traz com clareza o regramento de contagem de prazos processuais, assim com a chegada no novo código, muitos juristas entenderam que a contagem dias uteis não interferiria em nada a questão da celeridade processual²⁶²⁷²⁸²⁹.

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo código de Processo Civil Comentado. 2ª Ed. Rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 370

²⁶ ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos Juizados Especiais Estaduais : Teoria e prática*. 9ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2017, p. 134

²⁷ FONSECA, Pedro Paulo Martins da. *Prazos no novo Código de Processo Civil: a controversa contagem em dias úteis*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 153, out 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18120&revista_caderno=21>. Acesso em 18/03/2018.

²⁸ GARCIA REDONDO, Bruno. *Enunciados do FONAJE: Diálogo ou surdez dos Juizados sobre o Novo CPC?* In: *Justificando. Carta Capital*. 29 jun. 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/06/29/enunciados-do-fonaje-dialogo-ou-surdez-dos-juizados-sobre-o-novo-cpc>>. Acesso em 18/03/2018.

Entretanto, fato é que a contagem de prazos processuais em dias úteis resulta em um maior tempo no andamento de um processo e, para uma minoria³⁰, confrontaria o princípio da celeridade disposto no artigo 2º da Lei 9.099/95.

Em virtude da enorme discussão doutrinária e jurisprudencial, o XXXIX Encontro do FONAJE, realizado na cidade de Maceió/AL aos 10 de junho de 2016, aprovou, por maioria absoluta dos presentes, o Enunciado de nº 165 que dispõe que “todos os prazos serão contados de forma contínua”.

Em contrapartida à orientação do FONAJE foram os enunciados aprovados pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados)³¹, pelo FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Civis)³², e pelo FONAJEF (Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais)³³.

Como era de se esperar a questão ficou bem dividida nos Tribunais do Brasil. A exemplo, os Estados de São Paulo, Sergipe, Santa Catarina, Paraná, Pernambuco, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão e Alagoas seguiram a orientação do enunciado 165 e, entendem pela contagem dos prazos em dias corridos. Por sua vez, os Estados de Tocantins, Roraima, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Paraíba, Minas Gerais, Ceará, Amapá e Amazonas optaram por aplicar o artigo 219 do novo Código de Processo Civil e, portanto, contar seus prazos computando-se apenas os dias úteis. Alguns tribunais não se pronunciaram a respeito, porque deixaram a questão ser definida em cada juizado³⁴. Trata-se de um verdadeiro caos jurídico!

Como se vê a questão é extremamente polêmica, complexa e ainda não foi pacificada. A nosso ver o posicionamento mais correto é no sentido de que deve ser aplicado o artigo 219 do novo Código de Processo Civil, computando-se, apenas, os dias úteis para os prazos processuais de processo em trâmite perante a Justiça Especializada.

E isso por um simples motivo, a lei especial é omissa a respeito da

²⁹ MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Contagem de prazos nos juizados especiais deve obedecer regra do novo CPC*. 31 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-31/contagem-prazos-juizados-especiais-obedecer-cpc>>. Acesso em: 18/03/2018.

³⁰ LINHARES, Erick. *A contagem de prazos processuais no novo CPC e os juizados especiais*. 17 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/erick-linhares-contagem-prazos-juizados-especiais>>. Acesso em: 18/03/2018.

³¹ Enunciado nº 45. “A contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 do CPC/2015) aplica-se ao sistema de juizados especiais”.

³² Enunciado nº. 415 “Os prazos processuais no sistema dos Juizados Especiais são contados em dias úteis”.

³³ Enunciado nº 175 “Por falta de previsão legal específica nas leis que tratam dos Juizados Especiais, aplica-se, nestes, a previsão da contagem dos prazos em dias úteis (CPC/2015, art. 219)”.

³⁴ MIGALHAS. *Juizados Especiais se dividem entre aplicar ou não contagem de prazos do CPC/15*. 20 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI237194,101048-Juizados+Especiais+se+dividem+entre+aplicar+ou+nao+contagem+de+prazos>>. Acesso em: 18/03/2018.

contagem dos prazos processuais. Quando o Código de Processo Civil de 1973 estava em vigor, por óbvio se justificava a contagem dos prazos em dias corridos, contudo, com a nova legislação, não há motivo plausível para que a lei geral não preencha a lacuna deixada pela lei especial.

Não prospera, ainda, o argumento de que a contagem dos prazos em dias úteis feriria o princípio da celeridade. A pesquisa feita pela Fundação Getúlio Vargas para a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça apontou que os cartórios são responsáveis por 80% dos atrasos nas ações judiciais³⁵. Logo, não há motivo jurídico, social ou científico que justifique a não aplicação do artigo 219 do Código de Processo Civil nos processos em trâmite perante a Justiça Especializada.

Ainda a respeito desta polêmica, cumpre-nos informar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4982/2016³⁶ que estabelece a forma de contagem de prazos processuais nos Juizados Especiais Cíveis. Atualmente o Projeto de Lei encontra-se aguardando designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Vale a nossa torcida para que o projeto seja aprovado, acabando com a insegurança jurídica que ronda os juizados especiais cíveis no país.

3.3.4 Estabelecimento de Ordem de Julgamento nos Processos

Um tema que causou muita polêmica foi o artigo 12 originalmente concebido antes de sua modificação pela Lei nº 13.256 de 2016, que alterou parte do novo CPC antes mesmo de sua entrada em vigor. Sua necessidade, para alguns, se justificava em razão da demora em determinadas causas para serem julgadas, isso acontecia pelo fato de que muitos magistrados davam preferência na fila da conclusão para os processos menos complexos, menores e ajuizados recentemente em detrimento dos processos mais antigos e, portanto, mais morosos e trabalhosos de serem analisados e julgados.

O artigo original previa que os juízes e tribunais deveriam obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. O verbo empregado, portanto, impôs uma obrigatoriedade aos magistrados, o que causou

³⁵ Pesquisa disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-nov-17/processos_passam_95_tempo_cartorios_judiciais>. 17 de nov. 2017. Acesso em 18/03/2018

³⁶ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081854>>. Acesso em 20/03/2018

relutância na sua manutenção.

Discutidas as posições, firmou-se, entretanto, a ideia bem exposta por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro³⁷:

Prevaleceu, pois, a ideia de que a racionalização do trabalho poderia sofrer algum comprometimento com o dispositivo que determinava uma obrigação aos magistrados, sem levar em conta, por exemplo, a existência e necessidade de distinção entre demandas simples e complexas – estas últimas, se obedecida a ordem, poderiam impedir o julgamento de centenas de processos, atrasando, ainda mais, a prestação jurisdicional, por exemplo.

Com a alteração legislativa, agora, os magistrados não “deverão” mais seguir a ordem cronológica da fila de conclusão, mas, sim, atender “preferencialmente” a referida ordem. Em todo caso, apesar de não haver mais a obrigatoriedade dos magistrados, ao menos, permaneceu o respeito à fila de conclusão, do espírito do novo Código de Processo Civil em ter demandas mais céleres, em atenção também ao princípio constitucional do acesso à justiça, da duração razoável do processo e da igualdade.

A alteração no macrossistema não conflita com as disposições da legislação extravagante, muito pelo contrário, harmonizam na tentativa de adotarem um método mais célere para a resolução dos processos, visto que, agora, os magistrados devem observar, preferencialmente, a ordem da fila de conclusão.

3.3.5 Alteração de Regras Referentes a Honorários Advocatícios

O novo ordenamento processual civil também traz novas especificações quanto aos honorários advocatícios, são dezenove parágrafos referentes ao assunto acoplados ao artigo 85 do diploma processual. No antigo *codex*, encontrávamos os honorários meio esparsos dentre a legislação então vigente. Tanto é verdade que era considerado como um tipo de despesa processual, estando seu regramento até então ainda falho.

Com a chegada do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, tentou-se trazer uma reformulação quanto a nomenclatura da verba honorária para então disponibilizar ao advogado a oportunidade de pleitear o que lhe é de

³⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ordem cronológica de julgamento dos processos. In: Breves comentários ao novo código de processo civil Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.]. 3ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.107

direito.

Acontece que mesmo diante desse novo dispositivo, os honorários não deixavam aparente sua real importância, visto que demandou o posicionamento das Cortes Superiores do país a respeito deste assunto³⁸. Todavia, mesmo com posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ainda em sede de recursos especiais repetitivos, a questão não era tratada com a devida importância. Daí a necessidade de uma nova intervenção, mas agora disposta no novo Código de Processo Civil. O que antes era entendimento jurisprudencial, passou a ser lei federal.

O 14º parágrafo do artigo 85 do novo Código de Processo Civil³⁹ positivou o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores, atribuindo aos honorários de advogado o caráter de verba alimentícia, encerrando, assim, discussões a respeito do tema. Nas palavras de Luiz Henrique Volpe Camargo: “A premissa de que os honorários têm caráter alimentar traz importante consequência na execução para seu recebimento forçado.”⁴⁰.

Neste mesmo dispositivo legal, em sua parte final, temos outra novidade importantíssima para a verba honorária dos advogados. A impossibilidade de compensação da verba em caso de sucumbência recíproca. A parte final do dispositivo superou a Súmula 306 do STJ⁴¹.

Além dessas novidades, ainda temos diversas outras, como por exemplo, a possibilidade de majoração dos honorários advocatícios de sucumbência na fase recursal, ou seja, o julgador, agora, obrigatoriamente⁴², deverá observar o trabalho despendido pelo advogado em razão da interposição de recursos. Entretanto, o §11º do artigo em comento estabelece que eventual majoração deve respeitar os limites impostos pelos §§2º e 3º. O doutrinador Cassio Scarpinella Bueno⁴³, faz uma sincera crítica a este limite:

³⁸ RE 170767, 2ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.05.1998, v.u.; RE 146318, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.12.1996, v.u.; RE 470407, 1ª T. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.09.2012, v.u. e pelo STJ em julgamento de recurso especial repetitivo (REsp 1152218/RS, Corte Especial, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 07/05/2014, m.v.

³⁹ § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

⁴⁰ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: Breves comentários ao novo código de processo civil Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.]. 3ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.365

⁴¹ Súmula 306, STJ. “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.”

⁴² “Ao julgar recurso, o tribunal deve majorar os honorários anteriormente fixados (a lei utiliza o verbo majorar no imperativo, tratando-se, pois, de uma obrigatoriedade, e não de mera faculdade)” (GARCIA REDONDO, Bruno. Comentários de Bruno Garcia Redondo. In *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Coordenação Antônio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. 2ª Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 153.

⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2015, p.130.

Mesmo no âmbito recursal, não deverá chocar ninguém se o limite legal não for atingido justamente, porque outros recursos são cabíveis e, nesse sentido, ensejam outras majorações, sempre nos limites destacados. Para um Código que quer(ia) evitar recursos, a escolha legislativa é criticável.

Cumpra ainda esclarecer que, eventual majoração da verba honorária na fase recursal, nos limites do §11º, não podem ser confundidos com a aplicação de eventuais sanções processuais, tais como as dispostas no artigo 77 do Código Processual Civil. A cumulação de tais verbas é lícita, eis que decorrentes de fundamentos distintos, nos termos do §12 do artigo 85 do novo CPC.

Como já mencionado em momento oportuno, o primeiro grau de jurisdição dos processos em trâmite perante a Justiça Especializada é isento de custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Deste modo, somente em caso de interposição de recursos é que deverá ser observado os artigos do novo Código de Processo Civil a respeito da fixação da verba honorária, aplicando-se, supletivamente o macrossistema instrumental.

3.3.6 Desconsideração da Personalidade Jurídica

O novo Código trouxe como novidade o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, não que no Código de Processo Civil de 1973 não existisse essa possibilidade, contudo, o novo diploma inseriu o instituto como espécie do gênero intervenção de terceiros, ao mesmo tempo que o qualificou como incidente.

Antes desse novo ordenamento, a previsão para o ato de atingir os bens dos sócios de uma empresa para satisfação de determinada dívida, era até então encontrada no Código Civil, mais precisamente no artigo 50⁴⁴.

Outro ordenamento que também trazia a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica é o Código de Defesa do Consumidor, trazendo uma Seção específica a respeito da matéria, mais especificamente em seu

⁴⁴ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

artigo 28⁴⁵.

Ainda outros normativos que trazem o instituto da desconsideração da personalidade jurídica são o artigo 34 da Lei 12.529/11 e a Lei 9.605/98, em seu art. 4º.

Como se vê, o instituto não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, contudo o novo CPC o incluiu como um incidente processual. Observada a importância da desconsideração da personalidade jurídica, o novo diploma trouxe como novidade procedimentos a serem seguidos para a instauração do incidente e, por fim, o deferimento do requerimento da finalização da pessoa jurídica.

Tanto é que foi criado um título que trata somente do assunto, o Título II do Capítulo IV intitulado como “*Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica*”, que está disposto do artigo 133 ao artigo 137. Esse novo instituto veio intitular a maior possibilidade da requisição a desconsideração, trazendo ainda a possibilidade dos Sócios, legitimado passivo, ou a Sociedade, nos casos de desconsideração “inversa” a se manifestar, como bem observa Flávio Luiz Yarshell⁴⁶: “Legitimado passivo é o sócio ou a sociedade, nos casos de desconsideração ‘inversa’ (isto é, da qual se parte da pessoa do sócio para se chegar ao patrimônio da sociedade, com a qual há confusão patrimonial).”

Ele estabelece que, para que seja realmente desconsiderada a personalidade jurídica, o sócio da empresa deve se manifestar no prazo de 15 dias, isso afasta a possibilidade de uma desconsideração injusta e em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, insculpido na Constituição Federal (art. 5º, inciso LV).

No mais, a respeito dos Juizados Especiais Cíveis, o artigo 1.062⁴⁷ do Código de Processo Civil, deixou clara a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nos processos de competência da Justiça Especializada. Não há, portanto, que se duvidar da aplicação subsidiária deste instituto à Lei 9.099/95.

⁴⁵ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração

⁴⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários de Flávio Luiz Yarshell. In: *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. 2ª Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 237

⁴⁷ Art. 1.062. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

3.3.7 Redução no Número de Recursos e Unificação de Prazos Recursais

O Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 496, trazia dois recursos que, no novo artigo 994 do Código de Processo Civil de 2015, foram completamente extintos do ordenamento jurídico. São eles os embargos infringentes e o agravo na forma retida.

O primeiro foi convertido em um procedimento automático do Tribunal de Justiça, como se nota pela simples leitura do artigo 942 do novo Código de Processo Civil, dispensando, portanto, o advogado de interpor um novo recurso que, como sabemos, era sempre interposto pelos causídicos mais diligentes, em virtude da grande chance de reversão da decisão proferida por maioria de votos.

A bem da verdade, o legislador ao optar por extinguir este recurso, prestigiou o espírito da celeridade na solução das demandas, visto que, agora, não há mais a necessidade do advogado provocar a extensão do julgamento aos demais Desembargadores integrantes da Câmara em caso de julgamento não unânime. Agora, a Turma Julgadora automaticamente abre a divergência para os demais integrantes da Câmara, dispensando, portanto, a necessidade de interposição de um recurso.

Já com relação ao agravo retido, a intenção do legislador em suprimir este recurso foi de dar mais dinamismo ao trâmite processual, evitando a impugnação de questões não urgentes em momentos pontuais e importantes para manter o curso processual ininterrupto. Ao optar por possibilitar as partes a impugnarem as decisões interlocutórias não agraváveis em sede de recurso de apelação e contrarrazões, certamente, o processo seguirá seu rumo com maior celeridade, pois, às vezes, aquela questão que inicialmente seria prejudicial para uma das partes, posteriormente, com a sentença, a parte acaba por perder seu interesse em questioná-la, em virtude de decisão final favorável.

Em posicionamento contrário ao ora adotado, Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁸:

Houve impressionante consenso de todas as comissões pelas quais passou o NCPC, no sentido de não se deverem reduzir os recursos. De fato, o único realmente suprimido foram os embargos infringentes. Não nos parece que o desaparecimento do agravo retido possa ser

⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. In: Comentários ao novo Código de Processo Civil. Coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. 2ª ed. Rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 1492

considerado uma genuína supressão de um recurso, já que o novo regime das preclusões acabou por retirar-lhe a utilidade.

Ainda no âmbito recursal, o novo código trouxe outra mudança significativa, mas agora com relação aos prazos processuais. Além da mudança específica dos prazos processuais serem contados apenas em dias úteis, o legislador unificou o prazo para interposição de recursos. Com o novo Código de Processo Civil todos os recursos, excetuado os embargos de declaração, tem o prazo de 15 dias úteis para sua interposição, contados da data da intimação, nos termos do parágrafo 5º do artigo 1003 do NCPC.

A respeito da Justiça Especializada e a aplicação complementar do novo CPC a ela, a Lei nº 9.099/95 disciplina expressamente os recursos cabíveis em face de sentenças e acórdãos, seus prazos processuais e os procedimentos peculiares inerentes a cada recurso (artigos 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49 e 50). Os recursos previstos na legislação especial são apenas dois: recurso inominado, no prazo de 10 dias, e embargos de declaração, no prazo de 5 dias.

Outro recurso cabível, entretanto, não taxado na lei especial diz respeito ao recurso extraordinário. Até meados de 2003 existia divergência na doutrina sobre o cabimento deste recurso em face de acórdãos proferidos pelas Turmas Recursais. Porém o STF encerrou a discussão ao editar a Súmula 640⁴⁹, sintetizando o entendimento de cabimento do recurso extraordinário nos processos regidos pela Lei 9.099/95.

3.3.8 Dos embargos de declaração

Com relação aos embargos de declaração, recurso⁵⁰ este disposto pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, se faz necessário tratá-lo em tópico apartado, devida sua importância e grandes alterações tanto para sua utilização no procedimento comum quanto nos Juizados Especiais Cíveis.

A primeira grande mudança pode ser notada no *caput* do artigo

⁴⁹ Súmula 640, STJ. “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.”

⁵⁰ Há discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica dos embargos de declaração, se recurso ou mero pedido de melhora formal da decisão, contudo, o fato é que os embargos de declaração estão no rol taxativo do artigo 994 do Código de Processo Civil de 2015. Portanto, entendemos que a natureza jurídica dos aclaratórios é recursal, até mesmo porque há, efetivamente, a possibilidade de modificação da decisão (efeitos infringentes).

supracitado⁵¹, ela diz respeito à possibilidade de cabimento do recurso “contra qualquer decisão judicial”. Desta forma, não é mais mencionado que os aclaratórios cabem apenas contra “sentença” e “acórdão”, conforme era disposto no antigo artigo 535 do CPC de 1973.

O legislador optou por, assim, dirimir antigo questionamento a respeito do cabimento do recurso em face de decisões interlocutórias e despachos. Uma crítica a ser feita, como bem ressalta Luis Guilherme Aidar Bondioli⁵², seria no sentido de que: “teria andado melhor o legislador se houvesse usado no *caput* do art. 1.022 do CPC de 2015 a expressão ‘pronunciamento judicial’, de índole mais ampla, em vez de ‘decisão judicial’.”

A segunda novidade é com relação a ampliação do rol legal de vícios embargáveis, trazendo a hipótese de cabimento do recurso em face de erro material⁵³ existente na decisão. Há muito tem se admitido na jurisprudência a possibilidade de sanar referido vício por meio de embargos de declaração. Além do recurso, a inexatidão material pode ser corrigida por meio de apresentação de simples petição, nos termos do artigo 494, inciso I do CPC. Todavia, sempre pertinente a observação de que apenas o recurso de embargos de declaração é capaz de interromper o prazo para interposição de recursos.

Outro ponto que merece destaque é a hipótese de oposição do recurso em virtude da ausência de posicionamento do julgador a respeito de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, sendo esta uma espécie do gênero “omissão”, como disposto no parágrafo único do artigo 1.022 do novo CPC. O legislador deixou clara sua intenção de reduzir o número de demandas repetitivas e, portanto, desafogar o já abarrotado Poder Judiciário com as demandas de massa.

A possibilidade de abrir-se o contraditório nos embargos de declaração, também é outra novidade trazida pelo novo *codex*. A inovação advém do artigo 9º da Lei 13.015/15, que dispõe a respeito da impossibilidade de uma decisão prejudicar uma parte sem que ela seja previamente ouvida. E aqui ressalta-se o termo

⁵¹ Art. 1022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

⁵² BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Novidades em matéria de embargos de declaração no CPC de 2015*. Revista do advogado. Ano XXXV. Maio de 2015, nº 126. AASP.

⁵³ “Erro material é aquele decorrente de equívoco evidente, assim entendido o erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi*” (STJ-6º T. AI 687.365-AgRg-Edcl, Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.04.07, DJU 25.06.07; no caso, constava da ementa a palavra ‘incorre’, em vez de ‘ocorre’). Jurisprudência retirada de: NEGRÃO, Theotonio, GOUVÊA, José Roberto F., BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, DA FONSECA, Francisco Naves. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 47. Ed. Atual. e reform. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 524

“possibilidade”, visto que o julgador não está obrigado a abrir a oportunidade de impugnar os aclaratórios pela parte embargada. A lei deixa claro que somente no caso de seu eventual acolhimento implicar a modificação da decisão embargada (art. 1.023, §2º do CPC).

Por fim, com relação aos Juizados Especiais Cíveis, os artigos 1.064 e 1.065 do novo Código de Processo Civil cuidaram de modificar os artigos 48 e 50 da Lei 9.099/95, respectivamente. A primeira mudança foi com relação às hipóteses de cabimento, remetendo-as àquelas previstas na lei geral, ou seja, ampliando o rol de vícios embargáveis, como já mencionado. Ainda, a “dúvida”, deixou de ser hipótese de cabimento dos aclaratórios, como dispunha o antigo artigo 48 da Lei 9.099/95. Trata-se de um acerto do legislador, visto que não é propriamente um vício da decisão, apenas um estado subjetivo de incerteza de quem não consegue compreendê-la.

Entretanto, parece-nos que a Lei Especial não abarcou as mudanças com relação a possibilidade de oposição do recurso em face de decisão interlocutória e despachos, visto que o artigo 48 é claro ao ressaltar que cabem os aclaratórios apenas contra “sentença” ou “acórdão”, indo de encontro com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o cabimento do recurso contra “qualquer decisão judicial”. Assim, a lei especial deve prevalecer perante a geral.

A segunda grande mudança, é com relação a interrupção do prazo para interposição de outros recursos em face da decisão embargada. O antigo artigo 50 da Lei dos JEC's dispunha que o prazo era suspenso, ou seja, após a publicação da decisão que julgou o recurso de embargos de declaração, a parte embargante deveria “descontar” o prazo utilizado para a oposição dos aclaratórios na interposição do novo recurso que sucederia os embargos. Com a nova disposição do artigo 50, o prazo é interrompido, ou seja, não há o “desconto” do prazo, devolvendo-o integralmente à parte embargante.

4 DA APLICAÇÃO DAS TUTELAS NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

4.1 Aspectos gerais e importância do tema

Quando falamos em Direito, nos vem à mente a ideia de provocação ao Poder Judiciário a fim de obter a tutela jurisdicional visando solucionar determinada lide que surge em razão de descumprimento de normas jurídicas pelos sujeitos de direito.

Observando-se o princípio constitucional do devido processo legal, o qual dispõe que ninguém será privado de bens ou direitos sem que sejam observados certos procedimentos previstos em lei, há, certamente, um decurso de tempo para que todas as regras procedimentais sejam cumpridas e, ao final do processo, a tutela definitiva seja concedida pelo Estado-Juiz.

Acontece que os malefícios do decurso do tempo no processo podem vir a aniquilar o bem a ser tutelado, acarretando em danos irreparáveis. Diante de uma situação como esta, fica clara a presença da necessidade de se adiantar uma possível decisão favorável a uma das partes, visando resguardar bens e direitos.

Como bem leciona Humberto Theodoro Junior⁵⁴:

É indubitável, porém, que o transcurso do tempo exigido pela tramitação processual pode acarretar ou ensejar, e frequentemente acarreta ou enseja, variações irremediáveis não só nas coisas como nas pessoas e relações jurídicas substanciais envolvidas no litígio, como, por exemplo, a deterioração, o desvio, a morte, a alienação, etc., que, não obstados, acabam por inutilizar a solução final do processo, em muitos casos.

Observando situações como essa, o judiciário se viu na obrigação de criar uma saída para casos em que apresentassem essa urgência, daí criação das Tutelas Provisórias.

Em razão da tamanha importância do tema, necessário se fez a criação de um capítulo específico para tratar das mudanças e opções do legislador a respeito deste assunto e os impactos e aplicações na Lei 9.099/95.

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. 2 v. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010, p. 490.

4.2 Das Tutelas no Código de Processo Civil 1973

No direito brasileiro, a criação das tutelas foi uma grande evolução, vindo a dar suas primeiras aparições no Código de Processo Civil de 1973⁵⁵, onde foram estabelecidos de formas expressa os casos em que eram cabíveis.

A tutela antecipada encontrava-se apenas no artigo 273, ela era usada com a finalidade, como próprio nome sugere, de se antecipar uma decisão futura de modo a prevenir possível prejuízo a parte solicitante, mediante a concessão de decisão em cognição sumária⁵⁶.

O aludido artigo trazia em seu bojo a determinação de que, somente a requerimento da parte interessada, o juízo competente poderia proferir decisão favorável total ou parcialmente, desde que, fosse constatada a presença da prova inequívoca, bem como, da verossimilhança das alegações, completando ainda tais requisitos em seus dois incisos, quais sejam: “I – [...] fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”; ou “II – [...] caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.”.

Para o deferimento da tutela antecipada o juiz deveria indicar de forma precisa e clara os motivos pelos quais tomou aquela decisão, isso segundo o §1º do artigo em referência, podendo ainda ser concedida nos casos de diversos pedidos um ou mais dos requerimentos se apresentarem de forma incontroversa (§6º), sendo vedada a antecipação nos casos em que apresentem perigo de irreversibilidade, §2º, devendo ainda ser observada as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A (§3º), podendo essa decisão ser alterada a qualquer momento, desde a decisão seja devidamente fundamentada, isso segundo o §4º.

Vale destacar ainda que, independentemente do deferimento da antecipação, o processo deve prosseguir até seu fim, devendo ele passar por todos os procedimentos até então determinados para o um processo comum (§5º). Ainda é

⁵⁵ “Não obstante a rebelião da prática em relação à inefetividade do processo civil, antes da instituição da tutela antecipada (em 1994) no Código de Processo Civil de 1973 havia grande resistência dos tribunais e da doutrina à admissão de tutela satisfativa do direito mediante o emprego da técnica cautelar.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 65

⁵⁶ “A cognição é superficial (sumária, no plano vertical) quando se estabelece para o julgador uma limitação de meios investigatórios e, simultaneamente, se exige dele que, mesmo assim, profira uma decisão sobre o mérito, amparado nos elementos que aquela investigação limitada proporciona. O juiz decide, então, com base em meros juízo de plausibilidade.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, Vol. 2. 16ª ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 56.

de suma importância destacar o §7º⁵⁷.

Já a tutela cautelar, estava disposta no Livro III do Código de Processo Civil de 1973, dos art. 796 a 889, consistia em direito de provocação do Poder Judiciário para a tomada de providências que visem assegurar e conservar bens ou direitos como, por exemplo, determinadas provas ou até mesmo pessoas, com a finalidade de afastar riscos de prejuízos iminentes ou perigos que causem danos irreparáveis ao requerente.

Para o deferimento da tutela cautelar, era necessário que se fosse comprovada a presença dois institutos, o primeiro é o *Fumus Boni Juris*, ou seja, indícios de que determinado direito realmente exista, eliminando assim a necessidade de comprovação da real existência deste direito que somente seria possível mediante decisão de cognição exauriente⁵⁸, visto que já fica claro sua realidade, necessitando somente a presença da verossimilhança.

O segundo instituto, que também é requisito para o deferimento da tutela cautelar, é o *Periculum In Mora*, ou seja, é a forma de se prevenir que danos sejam causados por conta da demora de um processo, isso é, entre seu início e seu fim. Aqui já era necessária a comprovação da possibilidade ou mesmo a existência de risco de grande dano irreparável ou de difícil reparação.

Importante salientar que a decisão proferida, não tinha um caráter satisfatório, isso por que a ela apenas resguardava determinado bem ou direito para que o processo principal possa seguramente ter uma tutela final efetiva.

Vale ressaltar ainda que a propositura da tutela cautelar poderia ser a qualquer momento, ou seja, poderia ser instaurado em momento anterior ao ajuizamento da ação principal, ou no curso desta (art. 769 do CPC/73).

O Código de Processo Civil de 1973 trazia três modalidades de cautelares, como já mencionado de forma discreta, são elas: a tutela cautelar de bens, que trata da seguridade de bens que possivelmente possam vir a ser objeto de execução forçada etc., a tutela cautelar de pessoas, que visa a proteção a pessoas, e a tutela cautelar de provas que traz a possibilidade de uma antecipação de

⁵⁷ §7º “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

⁵⁸ “Cognição exauriente é aquela que se produz em um procedimento que permite a ampla investigação por parte do julgador. Nesse modelo de cognição, o julgamento do mérito é precedido da possibilidade de ampla e aprofundada instrução probatória ou então, havendo a limitação de meios de prova, o julgador apenas está obrigado a se pronunciar sobre o mérito quando for possível formar sua convicção quanto aos fatos da causa valendo-se apenas daqueles meios probatórios ali permitidos.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória), Vol. 2. 16ª ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 56.

colhimento de provas a serem usadas em momento futuro no processo principal a fim resguardar sua integridade.

Em suma, a tutela é uma proteção jurisdicional a que se busca, podendo ela ser proferida por meio de sentença ou acórdão. Ela pode ser antecipada, que é uma medida de urgência que satisfaz por meio de requerimento em momento anterior ao final do processo. Pode ser ainda tutela cautelar, que é uma medida assecuratória que visa proteger determinado bem, prova ou pessoa para uma utilização futura.

Luiz Guilherme Marinoni⁵⁹ nos traz um relato que demonstra a questão da importância da tutela no Processo Civil, o qual vale destaque, vejamos:

“O principal problema da Justiça Civil, entretanto, era e ainda é a morosidade dos processos. Todos sabem que os mais fracos ou pobres aceitam transacionar sobre seus direitos em virtude a lentidão da justiça, abrindo mão de parcela pretensão que provavelmente seria realizada, mas depois de muito tempo. A demora do processo, na verdade, sempre lesou o princípio da igualdade.”

Em breve análise, podemos concluir que, em casos de urgência, o tempo pode se revelar um verdadeiro inimigo do processo, mas não deixa de ser necessário para uma análise mais detalhada e justa das provas e fatos para então ser prolatada uma decisão final justa e de acordo com os princípios constitucionais. O legislador com novo Código de Processo Civil claramente tentou simplificar as Tutelas Provisórias

4.3 Das Tutelas no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015, em seu Livro V, nos Títulos I a III, trouxe as Tutelas Provisórias, não reservando, mais, um livro exclusivo ao processo cautelar, cuja tutela, agora, também está prevista em conjunto com técnicas processuais que possuem como substrato a urgência ou a evidência. O primeiro artigo que merece destaque e comentários é o 294, que, basicamente, dividiu as Tutelas Provisórias em duas espécies, podendo ser elas de evidência ou de urgência, sendo esta última subdividida em tutelas de urgência cautelares e antecipada.

Ainda, nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, a tutela

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: livro eletrônico teoria do processo civil*. 3ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2017, p. 12

provisória de urgência cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. A única diferença entre estes dois procedimentos diz respeito ao momento do pedido da tutela, se a urgência se faz presente antes da propositura da ação, logo, deve ser requerida em caráter antecedente, ou se posterior a propositura da ação, deve ser requerida, portanto, em incidente.

Para a legislação anterior era impensável a concessão de uma tutela antecipada de caráter antecedente, tratou-se, portanto, de uma inovação do novo Código de Processo Civil instituir a possibilidade de realizar o pedido de concessão de tutela antes mesmo de ser feito o pedido de mérito, como veremos.

Nesse contexto, importante ressaltar que a nóvel legislação excluiu a possibilidade da tutela de evidência ser concedida em caráter antecedente.

Com esta brevíssima introdução, passaremos a tratar, de forma mais detalhada, das Tutelas Provisórias instituídas pelo novo diploma processual civil e, finalmente, a respeito da sua aplicabilidade aos processos regidos pela Lei 9.099/95.

4.3.1 Da Tutela de Urgência

A tutela provisória de urgência é um dos meios utilizados, de acordo com o novo Código de Processo Civil, para prevenir possíveis danos resultantes da demora do processamento da resolução de determinado litígio. Ela encontra guarida no artigo 300 ao 310 do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme já ressaltado, a tutela de urgência é subdividida entre tutela de urgência cautelar e tutela de urgência antecipada, entretanto embora espécies distintas do mesmo gênero elas possuem disposições comuns, que são aquelas dispostas nos artigos 300 a 302 do CPC.

Os requisitos necessários para a sua concessão, tanto para a cautelar como a antecipada, são dois: (i) a probabilidade do direito e; (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nota-se, portanto, uma alteração nos requisitos para as tutelas de urgência, visto que na legislação anterior, para a tutela antecipada, era necessário demonstrar a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e para a concessão de medida cautelar o requisito exigido era o *fumus boni iuris*.

A opção do legislador tem justificativa, visto que os dois requisitos da legislação anterior eram, embora situados no plano da probabilidade do direito,

distintos. A prova inequívoca da verossimilhança da alegação está muito mais próxima da certeza do direito do que a fumaça do bom direito, que era apenas um resquício do direito, uma aparência, não demandando prova alguma.

Vale destacar que o requerimento de *periculum in mora* da tutela cautelar equivale ao risco ou perigo iminente à eficácia do processo, enquanto que no caso de *periculum in mora* na tutela antecipada equivale ao risco ou perigo iminente do direito material em si, neste sentido Eduardo Arruda Alvim e Arruda Alvim⁶⁰.

Os §§1 e 2 do artigo 300, estipulam a possibilidade do juiz exigir caução idônea para a concessão da tutela de urgência visando ressarcir eventuais danos causados a outra parte. Ainda, determinou que a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente, ou seja, *inaudita altera parte* ou após justificação prévia, abrindo, portanto, o contraditório.

Neste contexto, sobre a caução e o §3, que dispõe sobre a possibilidade da concessão da tutela ser irreversível, vale destacar os ensinamentos de Fernando da Fonseca Gajardoni (2015, p. 1836) *in verbis*:

Ainda há uma condição eventual, a reversibilidade da medida, vista por alguns como *periculum in mora* inverso, que, todavia, irá depender da natureza do pronunciamento judicial (conservativo ou satisfativo) e do alcance dado ao artigo 300, § 3.º, CPC/2015. Pode, ainda, surgir outra condicionante para a concessão da tutela de urgência: a prestação de caução pela parte beneficiária da tutela (artigo 300, § 1.º, CPC/2015). No entanto, não se trata de requisito legal ordinário, isto é, que em regra deva ser observado, dependendo sua incidência de decisão judicial a respeito.

O novo diploma processual civil não prevê mais cautelares típicas, entretanto, no artigo 301 dispõe que a tutela cautelar pode se dar por meio de arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para a asseguuração do direito, ou seja, o legislador optou apenas por nomear as cautelares típicas por conta da familiaridade dos operadores do direito com as cautelares do CPC de 1973. Contudo, na sua parte final ressalta que qualquer outra medida idônea é plenamente cabível, a bem da verdade a nomeação destas medidas cautelares exemplificativas não possui utilidade alguma.

⁶⁰ “A diferença entre as duas subespécies de tutela de urgência, pois, reside no bem jurídico que se acha em risco e que reclama uma medida de índole provisória. Se o risco causado pela demora no processo atingir o próprio bem da vida em disputa, adequada será a antecipação de tutela; se o risco for ‘apenas’ à utilidade do processo, adequada será a tutela cautelar.” (ARRUDA ALVIM, Eduardo e ALVIM, Arruda. *Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015: Visão geral sobre o tema e a jurisprudência que se forma*. In: Novo CPC aplicado visto por processualistas. Coordenadores Teresa Arruda Alvim, Mirna Cianci, Lucio Delfino. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 148)

A última disposição geral para as tutelas de urgência, diz respeito a responsabilidade objetiva do beneficiário da medida, ampliando o rol de hipóteses de incidência do antigo artigo 811 do CPC/73, como dispõe o artigo 302 do CPC de 2015.

A Tutela de Urgência é subdividida em duas subespécies: a Tutela Cautelar e a Tutela Antecipada.

4.3.1.1 Tutela Antecipada

A tutela de urgência antecipada, requerida em caráter antecedente, ou seja, quando a urgência é concomitante à propositura da ação, está devidamente prevista no artigo 303 do novo Código de Processo Civil.

O legislador procurou simplificar o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente em razão da urgência da medida, visando proteger o bem jurídico a ser tutelado, dispensando o advogado da elaboração da petição inicial com a narrativa fática detalhada, os mais profundos fundamentos de direito e todos os pedidos a que o Requerente alega ter direito.

Sendo assim, a parte pode requerer a tutela provisória antecipada, antes mesmo de propor a ação, e se for deferido o pedido, deverá o Autor aditar sua petição inicial no prazo de 15 dias (inciso I, §1 do art. 303), sendo que, se o juiz verificar que não estão presentes os requisitos exigidos, o requerente deverá emendar a inicial no prazo correspondente a 5 dias, sob pena de extinção sem resolução do mérito (§6 do artigo 303).

Nesse sentido, vale destacar a lição de Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁶¹:

O autor formulará apenas o pedido de antecipação, apresentando uma exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar e o perigo de danos ou risco ao resultado útil do processo. Concedida a tutela antecipada a, a inicial deverá ser aditada para complementação da argumentação, juntada de novos documentos e confirmação do pedido de tutela final, em 15 dias, ou outro prazo maior que o órgão jurisdicional fixar.

Em prosseguimento, como modo complementar ao entendimento supra citado, é de grande valia destacar as sabias palavras de José Miguel Garcia Medina⁶², sobre as tutelas antecipadas, *in verbis*:

⁶¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 351

Quando do requerimento de tutela antecipada com mero indicativo do pedido, pode a parte não ter condições de definir, com precisão, a real dimensão do que deverá apresentar depois, em caráter “definitivo”. O pedido apresentado posteriormente pode conter mais minúcias ou ser mais amplo que o antes indicado. Pode ainda suceder que, no aditamento, sejam apresentados pedidos cumulados, ou sucessivos. A técnica de antecipação dos efeitos da tutela assim concedida, portanto, pode ser considerada ante causam, pois só com a petição.

O artigo 304 traz grande polêmica ao instituir a estabilização da tutela de antecipada no caso de não interposição de recurso contra a decisão que conceder a medida urgente. Vale observar que o legislador optou por determinar a estabilização da tutela apenas para a espécie antecipada, deixando de fora a cautelar⁶³ e a tutela de evidência.

Sobre estabilização e coisa julgada, cumpre-nos expor os ensinamentos de Arruda Alvim⁶⁴: “A estabilidade do art. 304, §1 do CPC/15, em verdade não tem a mesma natureza jurídica da coisa julgada material. Esta é imutabilidade sobre o comando da decisão judicial; aquela é uma preclusão sobre a eficácia.”.

Importante destacar que a tutela antecipada é um instituto limitado, ou seja, ela apresenta uma estabilidade correspondente ao prazo de dois anos, dando a possibilidade de as partes demandarem uma a outra visando questionar a medida, conforme ressalva Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁶⁵:

A tutela antecipada antecedente não adquire, ao menos nos dois anos iniciais, caráter de definitividade, e não se reveste da autoridade da coisa julgada material, mas adquire estabilidade, o que significa que o juiz não poderá mais revogá-la ou fazer cessar-lhe a eficácia livremente. Para tanto, será necessário que as partes ajam na conformidade do art. 304, § 2º, do CPC, dentro do prazo de dois anos, exigências que serão examinadas nos itens seguintes.

Com isso, notamos que os efeitos da tutela provisória de urgência antecipada devem ser reversíveis, caso não haja confirmação da tutela ao final do processo, sem prejuízo para a parte adversária. Nesse mesmo seguimento, é válido

⁶² MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno: Livro eletrônico*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 361/362

⁶³ Neste sentido o seguinte julgado do Tribunal Bandeirante: TJSP, 18ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Ricardo Chimenti, j. em 22.09.2016.

⁶⁴ ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 189.

⁶⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 380

destacar ainda as palavras de Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira⁶⁶, vejamos:

Conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva – uma contradição em termos. Equivaleria a antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o devido processo legal e o contraditório, cujo exercício, “ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente, inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo.”.

[...]

Mas essa exigência legal deve ser lida com temperamentos, pois, se levada às últimas consequências, pode conduzir à inutilização da tutela provisória satisfativa (antecipada). Deve ser abrandada, de forma a que se preserve o instituto.

Desta forma, conquanto a abordagem deste tema no presente trabalho seja superficial perto da magnitude do assunto, ao menos, esperamos poder ter deixado claro os principais aspectos que poderão ou não ser aplicados perante a legislação especial.

4.3.1.2 Tutela Cautelar

A tutela cautelar, como já mencionado, é uma das modalidades da tutela de urgência, a qual esta devidamente destacada no art. 301 do Código de Processo Civil de 2015. Já os procedimentos para o requerimento desta medida, em caráter antecedente, estão dispostos no artigo 305 do *codex*.

José Miguel Garcia Medina⁶⁷ traz uma definição muito interessante sobre a Tutela Provisória de caráter cautelar, a qual merece destaca, *in verbis*:

A tutela cautelar, a rigor, é meramente conservativa, isso é, tem por finalidade assegurar que a providência “principal” tenha condições de gerar efeitos. A tutela cautelar, assim, não é satisfativa. O que ocorria era que, à falta de procedimento próprio, acabavam as partes ajuizando “ações cautelares inominadas”, ainda que para pleitear tutelas satisfativas, afastando-se aspectos deste procedimento que sejam incompatíveis com a satisfatividade da tutela concedida.

Como se vê do conceito do doutrinador a tutela de urgência cautelar tem como característica assegurar o resultado útil do processo, em outras palavras,

⁶⁶ JUNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória* – Vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Podivm, 2015, p. 600

⁶⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno: Livro eletrônico*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 363

proteger, conservar o bem da vida para que a decisão final de cognição exauriente possa gerar efeitos, evitando o perecimento do direito pelo tempo.

A tutela cautelar poderá ser ainda ser requerida em caráter antecedente ou incidental. Ela será antecedente, como a antiga cautelar, autorizando a lei a apresentação da peça inicial com a exposição sumária do direito, devendo o requerente, após a efetivação da medida, aditar a inicial no prazo de até 30 dias (art. 308). Como se nota, o legislador unificou o antigo processo cautelar e ação principal, simplificando a questão.

Ainda, ela será incidental quando o pedido for feito em momento posterior ao ajuizamento da petição inicial.

Não se pode deixar de mencionar a fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, conforme disposto no parágrafo único do artigo 305 do CPC, valendo expor os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves⁶⁸:

Nota-se que a relevância prática da fungibilidade consagrada em lei limita-se ao pedido de tutela de urgência antecedente, já que no pedido incidental o procedimento é idêntico às duas espécies de tutela, sendo, nesse caso, irrelevante na prática a distinção entre tutela cautelar e tutela antecipada. Segundo o art. 305, parágrafo único, do Novo CPC, feito o pedido de tutela cautelar de forma antecedente, caso o juiz entenda que o pedido tem natureza antecipada, o juiz observará o procedimento previsto para essa espécie de tutela de urgência.

Os artigos subsequentes ditam as regras procedimentais da tutela cautelar, como por exemplo, a possibilidade de designação de audiência (§3 do art. 308), prazo para contestação (art. 306), hipóteses de cessação da eficácia da medida cautelar (art. 309) e, por fim, dispõe a respeito da autonomia do procedimento cautelar e a ação principal, sendo que o indeferimento do primeiro não obsta o prosseguimento do segundo (art. 310).

4.3.2 Da Tutela de Evidência

A tutela de evidência, tema que foi primeiramente tratado por Luiz Fux⁶⁹ ainda em 1996, traz a possibilidade de ser requerida independentemente da presença dos requisitos exigidos para a concessão da tutela de urgência, qual seja,

⁶⁸ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 520/521

⁶⁹ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*: Fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

risco ao resultado útil do processo ou de perigo de danos.

Para Eduardo Arruda Alvim e Arruda Alvim⁷⁰ a tutela de evidência tem fundamento no princípio da razoável duração do processo: “Enquanto que a tutela de urgência tem fundamento constitucional no acesso efetivo à Justiça, a tutela de evidência se funda na razoável duração do processo (art. 5, LXXVIII, da CF).”.

O conceito deste instituto positivado pelo legislador, pode ser bem elucidado nas sábias palavras de Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁷¹:

A expressão "tutela de evidência" traduz a ideia de que a medida caberia sempre que, não sendo possível promover o julgamento antecipado, total ou parcial, da lide, haja a possibilidade de aferir a existência de elementos que não só evidenciem a probabilidade do direito, mas a sua existência. Contudo, como se verá nos capítulos seguintes, sob o título de "tutela de evidência", o legislador enumerou situações bastante heterogêneas, nem todas associadas propriamente à ideia de evidência do direito.

De modo a completar o conceito acima destacado, nesse mesmo sentido, é de suma importância também destacar as palavras de Misael Montenegro Filho⁷² diz a respeito sobre a Tutela de Evidência:

Segundo pensamos, a tutela da evidência corresponde a uma nova hipótese de julgamento antecipado do mérito, diferenciando-se das tutelas de urgência pelo fato de não exigir a demonstração do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Seguindo a mesma linha de pensamento, valendo também um meio de melhor esclarecimento e fixação do entendimento, importante destacar ainda, as palavras de Humberto Theodoro Júnior⁷³ a respeito da Tutela de Evidência, o qual defende que:

A tutela da evidência não se funda no fato da situação geradora do perigo de dano, mas no fato de a pretensão de tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte. Justifica-se pela possibilidade de aferir a liquidez e certeza do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram.

⁷⁰ ARRUDA ALVIM, Eduardo e ALVIM, Arruda. *Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015: Visão geral sobre o tema e a jurisprudência que se forma*. In: ARRUDA ALVIM, Teresa e Coordenadores. *Novo CPC aplicado visto por processualistas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 164.

⁷¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 369.

⁷² MONTENEGRO, Misael Filho. *Curso de direito processual civil: De acordo com o novo CPC*. 12ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 606.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – Vol. 1. 57 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 689

Importante destacar ainda que, a tutela provisória de evidência é sempre satisfativa, antecipada, concedida em sede de cognição sumária e possuindo o caráter de provisório.

Importante salientar que a Tutela de Evidência só ocorrerá em caráter incidente, pois sua natureza é antecipar os efeitos da sentença e elas não possuem espécies como a Tutela de Urgência, apenas deve preencher os requisitos a seguir dispostos no art. 311 do CPC. Não há previsão legal de concessão da tutela de evidência em caráter antecedente, portanto.

Como podemos observar da simples leitura do artigo 311 do CPC/15, são quatro as hipóteses de concessão da tutela de evidência, sendo que a primeira delas prevê que o juiz deve estar atento às manifestações que excedam e ultrapassem os limites do contraditório. Essa hipótese já era prevista no antigo artigo 273, II do CPC/73 e, portanto, mantida no CPC/15.

Nesse sentido, vale destacar as palavras de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael A. de Oliveira⁷⁴:

Trata-se de tutela de evidência punitiva, que funciona como uma sanção para apenar aquele que age de má-fé e, sobretudo, que impõe empecilhos ao regular o andamento do feito, comprometendo a celeridade e lealdade que lhe devem ser inerentes.

O autor Daniel Amorim Assumpção Neves⁷⁵ faz críticas a esse requisito, vejamos:

Difícil acreditar que o autor tenha direito a uma tutela, ainda que provisória, somente porque o réu se comporta indevidamente no processo, sem que o juiz tenha qualquer grau de convencimento da existência do direito do autor. Parece-me extremamente temerário, como simples forma de sanção processual, conceder a tutela da evidência sem que haja probabilidade de o autor ter o direito que alega.

Nesse mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 371) também faz duras críticas à opção do legislador:

A má técnica da redação do art. 311, I, do CPC/2015, de todo modo, não deve conduzir ao entendimento de que algo inverossímil, afirmado pelo autor da ação, seja considerado evidente, tão só pelo fato de o réu ter

⁷⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória* – Vol. 2. 11ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2016, p. 633

⁷⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. 2ª Ed. Rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 532

abusado do direito de defesa. O abuso ou a prática de atos protelatórios poderão conduzir à condenação por litigância de má-fé (cf. arts. 77 e 80 do CPC/2015), mas não, necessariamente, à concessão de tutela de evidência.

A crítica, embora muito bem amparada por dois renomados juristas, com o devido respeito, não nos parece válida. Quem nunca atuou em um processo e se revoltou com a atuação temerária, de cristalina má-fé, da outra parte? O direito, que sempre deve buscar a justiça, não pode dar guarida a este tipo de conduta.

Conquanto a lei tenha expressa previsão legal para punir estes atos (artigos 77 e seguintes do novo CPC), em muitos casos, a multa não é capaz de intimidar o litigante de má-fé. Por este motivo, nos parece legítima a opção do legislador de amparar a parte prejudicada com a tutela de evidência, não se trata de uma punição, mas uma concessão provisória da tutela mediante o evidente intuito protelatório da parte, que retarda o andamento processual de forma indevida.

O litigante não pode utilizar o processo para alcançar objetivo ilegal ou protelar andamentos processuais. A bem da verdade aquele que realmente tem o direito, a razão no litígio, não pretende protelar o andamento do feito. Ele simplesmente pleiteia aquilo que lhe é devido, confiando em seus fundamentos e fatos de direito na certeza de que obterá tutela jurisdicional favorável, ao contrário do litigante de má-fé, que já espera um posicionamento desfavorável, prejudicial a seus interesses.

Neste sentido, Luis Guilherme Marinoni⁷⁶:

Afirma-se que o processo prejudica o autor que tem razão quando não lhe dá, apesar da sentença de procedência transitada em julgado, o bem da vida a que tem direito. É que durante o curso do processo, como é sabido, podem surgir situações – como a dissipação dos bens que seriam objeto da execução – que impeçam ao autor obter aquilo que a própria sentença reconheceu ser seu direito.

Entretanto, ainda que nenhuma situação anômala possa colocar em risco o direito do autor, a *simples duração do processo*, eliminando a possibilidade de o autor poder ver realizado imediatamente o seu direito, é fonte de prejuízo. Neste sentido se diz que o processo sempre causa um dano ‘marginal’ ao autor que tem razão. Este dano marginal somente pode ser

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. 1ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 327-328

atenuado ou eliminado através de técnicas que permitam a distribuição do ônus do tempo do processo e, assim, também através da tutela da evidência.

Desta forma, faz sentido a concessão da tutela de evidência em desfavor daquele que utiliza o processo como meio de retardamento da tutela jurisdicional final.

Em sentido contrário aos dois primeiros doutrinadores e no mesmo sentido que pensamos, Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira⁷⁷, asseguram que:

Não se trata, todavia, de uma penalidade imposta àquele que pratica conduta não adequada no processo, ferindo o princípio da lealdade processual. Para estes casos existe a hipótese de condenação como litigante de má-fé, além de outras inúmeras situações onde se impõe uma pena àquele que intervêm no processo. O que aqui se pretende é minimizar os malefícios que uma demora patológica pode causar ao direito da parte, ou, como se diz na linguagem do foro, inverter o ônus do tempo no processo.

Em seguimento, a segunda hipótese, inexistente no CPC de 1973, exige a observância de dois pontos. O primeiro a possibilidade de comprovação das alegações de fato por meio de prova documental e o segundo a existência de tese firmada em sede de julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (inciso II do art. 311 do novo Código e Processo Civil).

No que tange ao primeiro requisito, deve-se observar que a prova documental deve ser idônea, apta a corroborar com suas alegações, formalmente confiável, que não pode deixar dúvidas, sendo, portanto, evidente, como bem estabelecido pelo instituto comentado.

O segundo requisito prevê que não haja controvérsia entre a jurisprudência, podendo a parte utilizá-la para requerer a concessão da tutela. Aqui, cumpre esclarecer que não se trata de qualquer jurisprudência. A lei exige que seja tese firmada em sede de julgamento de casos repetitivos (art. 927, III do CPC/15) ou em súmula vinculante (art. 927, II do CPC/15).

⁷⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Curso de direito processual civil*. 1ª ed. São Paulo: Ed. Verbatim, 2015, p. 655-656

A terceira hipótese de concessão da tutela de evidência é, novamente, aquela fundada em prova documental, desta vez do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa (art. 311, III do CPC/15).

Vale destacar que nesse caso há um vínculo, qual seja, referente a relação de contrato entre as partes, o qual acaba por extinguir-se no instante em que houver restituição do pedido, resultando assim na devolução imediata, caso negativa, “a retenção da coisa depositada se torna verdadeiro esbulho.” (Theodoro Júnior 2015, p. 895). Portanto, o terceiro requisito trata-se de uma caução para assegurar o direito da parte contrária.

O último, e quarto requisito, está devidamente disposto no inciso IV do art. 311 do novo Código de Processo Civil, o qual podemos dizer que somente as provas bastam, isso pelo fato de que a não há necessidade de tutela se o direito já fora devidamente comprovado.

Portanto, esse requisito trata-se de uma medida apenas de competência do requerente, ou seja, que poderá ser requerida apenas pelo autor da ação, não pelo réu, na petição inicial.

4.5 Das Tutelas no Juizado Especial Cível

Como pudemos observar o instituto da tutela provisória é um meio de antecipação de decisão de modo a trazer ao processo uma maior celeridade na proteção do bem da vida.

Acontece que nos juízos especiais já há uma grande preocupação a respeito do tempo em que um processo deve durar, em razão do princípio norteador dos Juizados, que é o da celeridade. Em contrapartida, as tutelas provisórias de urgência ou de evidência, possuem procedimentos específicos a serem observados, como bem analisado nos tópicos precedentes, o que poderia gerar conflito com a legislação especial.

Partindo desta premissa, passaremos a apresentar e analisar, de forma cronológica, ou seja, de acordo com as realizações dos encontros realizados, os enunciados aprovados pelo FONAJE para então discutirmos se há real cabimento das tutelas provisórias do novo CPC nos processos regidos pela Lei 9.099/95.

A princípio, de acordo com o encontro XXI realizado entre os dias 30 do

mês de maio e o dia 02 do mês de junho do ano de 2007, foi aprovado o enunciado 120⁷⁸ do FONAJE, onde previa que a multa nos casos de descumprimento de antecipação de tutela, mesmo em momento anterior ao trânsito e julgado, poderia sofrer execução. Nesse momento, como se vê, já era prevista a multa nos casos em que houvesse descumprimento de tutela, isso conforme o enunciado 22⁷⁹.

O enunciado de nº 26 previa a possibilidade de concessão das tutelas acautelatória e a antecipatória mas apenas em caráter excepcional. No encontro XXIV realizado no Estado de Santa Catarina, realizado entre os dias 12 e 14 do mês de novembro de 2008, houve mudança na redação do enunciado, onde foi excluído o final “*em caráter excepcional*”⁸⁰.

No ano de 2011, mais precisamente entre os dias 16 e 18 do mês de novembro, na cidade de São Paulo, foi realizado o XXX encontro do FONAJE onde foi tratado entre outros assuntos a questão de recursos em face de decisões que deferirem a tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

Na verdade, esse regramento tinha sido incluído no rol de enunciados no encontro anterior – XXIX realizado em Bonito/MS entre os dias 25 e 27 de maio do ano de 2011 – onde declarava ser cabível recurso, estabelecendo ainda o prazo de 10 dias.

O novo encontro alterou a redação do enunciado nº 5, modificando para a seguinte redação: “É de 10 dias o prazo de recurso contra decisão que deferir tutela antecipada em face da Fazenda Pública (nova redação – XXX Encontro – São Paulo/SP).”.

Desde o ano de 2011, portanto, a questão da aplicação das tutelas provisórias nos juizados especiais era positiva. Ocorre que, com a chegada no novo Código de Processo Civil, no ano de 2015, a discussão a respeito da aplicação das tutelas provisórias nos Juizados Especiais Cíveis foi reiniciada, em virtude dos novos procedimentos adotados.

Entre os dias 25 e 27 do mês de novembro do ano de 2015, em realização do encontro XXXVII realizado em Belo Horizonte/MG, foi muito discutida a questão da autonomia dos juizados especiais, tanto é que no mesmo encontro foi

⁷⁸ ENUNCIADO 120 – A multa derivada de descumprimento de antecipação de tutela é passível de execução mesmo antes do trânsito em julgado da sentença (XXI Encontro – Vitória/ES).

⁷⁹ ENUNCIADO 22 – A multa cominatória é cabível desde o descumprimento da tutela antecipada, nos casos dos incisos V e VI, do art 52, da Lei 9.099/1995.

⁸⁰ ENUNCIADO 26 – São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis (nova redação – XXIV Encontro – Florianópolis/SC).

proferida palestra intitulada “O novo CPC e os Juizados Especiais. Normas Processuais Cíveis, Tutelas Provisórias e Processo de Conhecimento”, proferida pelo Ilustríssimo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, José Maria Câmara Junior, o qual trouxe a tona todos os pontos importantes de mudanças do novo *codex* e ainda trouxe ao pensamento dos demais a questão da autonomia.

Tanto é verdade que no mesmo encontro foi realizada votação para a aprovação do Enunciado de nº 163, trazendo como redação que: “Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015 são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais” o qual aprovado por unanimidade.

Outro enunciado que discorreu a respeito do não cabimento da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente foi o de nº 178 do FONAJEF, em que se estipulou: “a tutela provisória em caráter antecedente não se aplica ao rito dos juizados especiais federais, porque a sistemática de revisão da decisão estabilizada (art. 304 do CPC/2015) é incompatível com os arts. 4º e 6º da Lei 10.259/2001⁸¹).

A respeito do tema, Daniel Amorim Assumpção Neves⁸² comenta o enunciado 163 do FONAJE:

Ainda que não seja possível se conhecer das razões que levaram a edição de referido enunciado, presumo que tenham sido as dificuldades e polêmicas procedimentais, em especial no tocante à estabilização da tutela antecipada. Basta pensar na compatibilidade de aplicação do art. 304, *caput*, do Novo CPC, que exige recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada para que ela não se estabilize, sendo que nos Juizados Especiais há resistência histórica ao cabimento de agravo de instrumento, mesmo em situações em que isso nitidamente cerceia o direito de defesa, como na hipótese de decisão interlocutória que tenha como objeto tutela de urgência.

⁸¹ Art. 4º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II – como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. 2ª Ed. Rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017

Em sentido contrário, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael A. de Oliveira⁸³ entendem ser cabível a aplicação das tutelas provisórias no microsistema dos juizados especiais cíveis, não especificando, todavia, se aplicável o procedimento antecedente ou incidental, o que deve ser criticado:

A tutela provisória é amplamente cabível no procedimento comum do CPC (art. 318, CPC) e no procedimento das leis dos Juizados Especiais Cíveis. Segundo Athos Gusmão Carneiro, a antecipação de tutela (hoje, tutela provisória), a princípio, não teria cabimento no procedimento dos Juizados Especiais (Estaduais e Federais), tendo em vista a principiologia que informa este procedimento. Mas, na prática forense, não é isso que se tem observado. Os juízes têm lançado mão do instituto, para conceder tutela de urgência pelo fato de que, rapidamente, os Juizados ficaram congestionados e seu procedimento tornou-se mais lento do que o esperado.

Diante dos destaques supra, de fato, podemos observar certa desinteligência entre os requerimentos básicos da tutela provisória com os princípios basilares dos juizados especiais, e maior ainda o conflito quando nos deparamos com a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Lei 9.099/95.

Se pensarmos com cautela, as tutelas provisórias são institutos que visam adiantar possível decisão favorável ao autor da ação, o que, em determinados casos, pode acarretar em maior agilidade ao trâmite processual propriamente dito com a concessão da tutela efetiva do bem de uma maneira mais rápida, liminar, ainda que de forma provisória.

Neste panorama, a nosso ver, a tutela provisória de urgência antecipada, requerida em caráter incidental – portanto pleiteada no mesmo momento da petição inicial ou posteriormente -, deve, sim, ser admitida no procedimento da Lei 9.099/95, como sempre se admitiu. Não há aqui o risco da decisão se tornar estável, eis que, nos termos do artigo 304, a tutela antecipada, concedida nos termos do artigo 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

Portanto, apenas a decisão concedida na tutela antecipada requerida em caráter antecedente que tornar-se-á estável se não for interposto o recurso

⁸³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória* – Vol. 2. 11ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2016, p. 589

adequado. Desta forma, plenamente cabível a tutela antecipada requerida em caráter incidental.

Todavia, outra deve ser a conclusão com relação a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, prevista nos artigos 303 a 304 do novo CPC. É bem difícil admitir, em virtude da aprovação do tão criticado e absurdo enunciado que discorreu a respeito da inaplicabilidade da contagem dos prazos em dias úteis nos Juizados Especiais Cíveis, porém, desta vez, o FONAJE acertou na aprovação do enunciado 163.

Por óbvio que a questão temporal em virtude dos procedimentos complexos adotados também não é o único requisito a ser observado para a caracterização de aplicabilidade do instituto no microssistema, mas faz parte do conjunto que deve ser analisado.

Outro ponto que merece ser abordado diz respeito à possibilidade de estabilização da tutela, caso não haja interposição de recurso da decisão, bem como o recurso cabível em face desta decisão, como bem observado pelo doutrinador Daniel Amorim de Assumpção Neves, em destaque acima. Há enorme resistência por parte dos Colégios Recursais da aceitação do recurso de agravo de instrumento para atacar as decisões interlocutórias proferidas.

Além da questão temporal e recursal, deve ser levado em consideração a inaplicabilidade, como um todo, dos procedimentos previstos nos artigos 303, I do CPC/15 (aditamento à petição inicial, com a complementação de argumentos e juntada de novos documentos), 303, §6º do CPC/15 (análise prévia de admissibilidade) e 304 do CPC/15 (estabilização de decisão interlocutória, que para o sistema dos JEC's é considerada irrecorrível).

Indo mais além, não há como deixar de considerar que a Lei 9.099/95 restringe os legitimados a propor ações perante a Justiça Especializada (art. 8º da Lei em comento). Neste contexto, tais pessoas físicas e jurídicas estariam impossibilitadas de ajuizarem, perante os Juizados Especiais, a ação prevista no artigo 304, §5º do CPC, para rediscutir a questão da tutela.

Ante o exposto, incabível a tutela antecipada requerida em caráter antecedente em razão dos procedimentos, que afetaria o princípio da celeridade, do recurso cabível e da estabilização da tutela e a resistência do aceite do agravo de instrumento pelos Colégios Recursais e, por fim, a respeito da limitação dos legitimados a proporem a ação perante o Juizado Especial Cível para discussão da

tutela antecipada.

Com relação a outra tutela provisória de urgência, qual seja, a cautelar, esta, em regra, acaba de certa forma fazendo com que o trâmite processual seja mais moroso, visto que possui procedimentos complexos e extremamente específicos.

Basta, igualmente, uma simples leitura dos procedimentos cautelares requeridos em caráter antecedente para se ter uma noção do conflito de normas. Observe o prazo de 5 dias para apresentar contestação e indicar provas (art. 305 do CPC/15). Não sendo contestada a ação cautelar, o juiz decidirá no prazo de cinco dias. Em caso de contestação, será observado o procedimento comum, nos termos do artigo 319 do CPC/15, o que é inadmissível perante a Lei 9.099/95.

Após, caso seja efetivada a tutela cautelar, o pedido principal deverá de ser formulado pelo Autor no prazo de trinta dias. Como se vê, tratam-se de procedimentos extremamente específicos reservados para a tutela cautelar. Não há como compatibilizar tais procedimentos com a Lei nº 9.099/95. Neste sentido, ao contrário do enunciado 26, há jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁸⁴ e também enunciado Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁸⁵ do ano de 2008.

A nosso ver, portanto, o enunciado de nº 26 deve ser revogado, eis que autorizaria a concessão de tutela cautelar nos Juizados Especiais Cíveis, o que não pode ser admitido por incompatibilidade procedimental.

Aqui, é importante também vedar o procedimento incidental para as tutelas cautelares nos processos em trâmite perante os Juizados Especiais Cíveis. Veja que o novo Código de Processo Civil trouxe apenas os procedimentos específicos para o requerimento em caráter antecedente, omitindo-se a respeito do procedimento incidental.

Diante disso, em virtude da sistemática adotada, podemos concluir que para o procedimento incidental deve-se observar o procedimento antecedente, naquilo que for cabível, como bem observa Leonardo Greco⁸⁶. A única diferença, portanto, restaria para o momento em que deve ser requerido a tutela. Se antes da

⁸⁴ "JUIZADO ESPECIAL. PROCEDIMENTO CAUTELAR. NÃO CABIMENTO – É incabível o procedimento cautelar no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis." (TJSP, Recurso Inominado nº 17731/SP, Relator: Ronnie Herbert Barros Soares, Julgamento em 22/09/2008, 2ª Turma Recursal Cível, Publicado em 09/10/2008).

⁸⁵ Enunciado nº 14.5.2 – TJRJ – AÇÃO CAUTELAR – IMPOSSIBILIDADE. "É inadmissível a propositura de ação cautelar em sede de juizado especial cível." (aviso n. 23/2008 do TJRJ)

⁸⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil* – Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 368

petição inicial ela será antecedente, se após a propositura da petição inicial, ela será incidental. Como não houve regulamento específico para a tutela provisória cautelar requerida em caráter incidental, entendemos que deve ser observado o procedimento antecedente, o que inviabiliza, portanto, sua propositura perante os Juizados Especiais Cíveis.

Por fim, com relação a tutela de evidência, esta, a nosso ver, é plenamente cabível nos processos em trâmite perante a Lei 9.099/95. Não há nenhuma incompatibilidade procedimental, visto que a lei não exige nenhum procedimento específico, apenas as hipóteses de cabimento da tutela de evidência – em caráter incidental, apenas, visto que inexistente previsão legal para a concessão da tutela de evidência em caráter antecedente -, como já analisado em tópico específico.

Conclui-se, portanto, com a afirmação de que as únicas modalidades de tutela provisórias cabíveis ao microsistema dos Juizados Especiais Cíveis são as tutelas antecipada requerida em caráter incidental e, também, a tutela de evidência, pois emanam de técnicas que aceleram a prestação da tutela jurisdicional não afetando o procedimento sumaríssimo.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou apresentar o instituto do microsistema especial, órgão que traz à sociedade brasileira a possibilidade de acionar a justiça de uma forma simples, rápida, segura e econômica, com menos formalidade e menos custo para aquelas ações que tem como bem tutelado um valor econômico de baixa expressão e menor complexidade e o enquadramento e a aplicabilidade do novo Código de Processo Civil de forma complementar a este microsistema.

Vale lembrar que o novo Código de Processo Civil trouxe grandes novidades que acabaram revolucionando o ordenamento jurídico processual brasileiro. O antigo *codex* trazia normas que atendiam a grande parte das necessidades encontradas até então. Acontece que atualmente os regramentos existentes até então já não supriam de forma satisfatória as novas exigências da sociedade atual, daí surgiu a necessidade de uma revolução.

Assim, no presente trabalho procuramos destacar os principais pontos revolucionários dessa nova norma e apontar a aplicabilidade, ponto a ponto, do novo regramento à Lei dos Juizados Especiais Cíveis.

Diante de todo este contexto, fica clara a problemática trazida em conjunto com o novo código, qual seja a devida aplicação do Código de Processo Civil aos processos em trâmite perante os juizados especiais cíveis, ou seja, há ainda grandes discussões quanto a aplicação subsidiária da nova lei, o que faz com que em muitos casos a sua aplicação deixe de ser efetiva no Brasil afora.

E isso acontece porque ainda há grandes lacunas deixadas pelo legislador na lei que regulamenta os juizados especiais, sendo, portanto, inquestionável que o novo Código de Processo Civil deve preencher tais espaços, por se tratar de um macrossistema. É inerente à sua função complementar legislações extravagantes.

Por este motivo, cada lacuna existente na Lei 9.099/95 deve ser pontuada e analisada a fim de se verificar se é possível o preenchimento desta brecha pelo Código de Processo Civil de 2015, lembrando-se que deve ser respeitado os princípios norteadores dos juizados especiais cíveis, sendo certo que estes devem prevalecer perante aqueles.

Desta forma, o presente estudo buscou pontuar a grande maioria destas lacunas existentes, analisando-as, bem como definindo a aplicação ou não dos

procedimentos gerais previstos no macrossistema processual civil.

A conclusão a que se chega, portanto, é no sentido de que se o novo Código de Processo Civil não deve ser aplicado subsidiariamente à Lei 9.099/95, deve-se, então, de forma urgente, promulgar uma nova legislação visando preencher as lacunas existentes ou, como é o caso atual, aplicar de forma complementar o macrossistema, desde que não haja conflito, respeitando o entendimento, porém tão aqui criticado, da Ministra Nancy Andrighi, de que de forma alguma seria aplicado subsidiariamente o novo CPC à Lei 9.099/95.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.
- ARRUDA ALVIM, Teresa e Coordenadores. **Novo CPC aplicado visto por processualistas**. São Paulo: Ed. Revisits dos Tribunais, 2017.
- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e Coordenadores. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 3ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.
- ASSIS, Araken de. **Execução civil nos juizados especiais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de processo civil: procedimentos especiais do código de processo civil. Juizados especiais**, Vol. 2, tomo II. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.
- _____. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2015.
- CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo, coordenadores. **Comentários ao novo código de processo civil**. 2ª Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória – Vol. 2**. 11ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2016.
- DIDIER JR., Fredie. **Coleção repercussões do novo CPC : Juizados especiais**. Vol. 7. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis Estaduais e Federais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 13ª edição, 2012.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Da competência nos juizados especiais Cíveis**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- FONSECA, Pedro Paulo Martins da. **Prazos no novo código de processo Civil: a controversa contagem em dias úteis**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n.

153, out 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18120&revista_caderno=21>. Acesso em 18/03/2018.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência: Fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Ed. Forense, 2015.

GARCIA REDONDO, Bruno. **Enunciados do FONAJE: Diálogo ou surdez dos juizados sobre o novo CPC?** In: Carta Capital. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/06/29/enunciados-do-fonaje-dialogo-ou-surdez-dos-juizados-sobre-o-novo-cpc>>. Acesso em 18/03/2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

LINHARES, Erick. **A contagem de prazos processuais no novo CPC e os juizados especiais**. 17 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/erick-linhares-contagem-prazos-juizados-especiais>>. Acesso em: 18/03/2018

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: livro eletrônico teoria do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno: Livro eletrônico**. 3º ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Contagem de prazos nos juizados especiais deve obedecer regra do novo CPC**. 31 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-31/contagem-prazos-juizados-especiais-obedecer-cpc>>. Acesso em: 18/03/2018.

MONTENEGRO, Misael Filho. **Curso de direito processual civil: De acordo com o novo CPC**. 12ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

NEGRÃO, Theotônio, GOUVÊA, José Roberto F., BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, DA FONSECA, Francisco Naves. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 47. Ed. Atual. e reform. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

_____. **Novo código de processo civil comentado**. 2ª Ed. Rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MAGALHÃES PINTO, Oriana Piske de Azevedo. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT. **Importância dada aos juizados especiais na carta constitucional de 1988**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2008/importancia-dada-aos-juizados-especiais-na-carta-constitucional-de-1988-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>> Acesso em 28.02.2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MIGALHAS. **Juizados especiais se dividem entre aplicar ou não contagem de prazos do CPC/15**. 20 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI237194,101048-Juizados+Especiais+se+dividem+entre+aplicar+ou+nao+contagem+de+prazos>>. Acesso em: 18/03/2018

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Curso de direito processual civil**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Verbatim, 2015

ROCHA, Felipe Borring. **Manual dos juizados especiais estaduais : Teoria e prática**. 9ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 2 v. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.

_____. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – Vol. 1**. 57 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa e FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais : Comentários à lei 9.099/1995**. 8ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, Vol. 2. 16ª ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016

YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil**. V. I. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

Revista do advogado. Ano XXXV. Maio de 2015, nº 126. AASP.

Revista dos Tribunais. Vol. 617/1986. Mar / 1987.

<<https://www.conjur.com.br/2016-mai-20/regras-cpc-nao-aplicam-aos-juizados-defende-nancy-andrighi>> Acesso em 18/03/2018

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081854>>. Acesso em 20/03/2018