

JUIZADOS ESPECIAIS DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL: REFLEXÕES SOBRE ALGUNS PROBLEMAS PRÁTICOS

ANDRÉ FELIPE VÉRAS DE OLIVEIRA
Juiz de Direito do TJ/RJ

1. JUIZADOS ESPECIAIS: LOCALIZAÇÃO NO DIREITO OBJETIVO, CONCEITO E CRITÉRIOS INFORMATIVOS

A criação dos Juizados Especiais foi prevista no Direito brasileiro pelo Artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dispositivo cuja eficácia é limitada (segundo a tradicional classificação proposta por José Afonso da Silva) e, portanto, dependente da atividade integrativa do legislador ordinário para o seu real implemento. A Lei nº 9.099, de 26.09.95, em obediência ao referido comando constitucional, disciplinou regras sobre a composição e a competência dos Juizados Especiais entre nós, bem como os procedimentos aplicáveis aos feitos de natureza cível e criminal a eles submetidos. Os Juizados Especiais regem-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, seus princípios informadores (Art. 2º da Lei nº 9.099/95). Conceituam-se órgãos da Justiça Ordinária voltados à conciliação, processo, julgamento e execução das causas cíveis de menor complexidade e das infrações penais de menor potencial ofensivo. Têm como fator histórico determinante de sua criação a busca pelo tão almejado “acesso à Justiça”, expressão técnica já consolidada na doutrina moderna pelas inteligências de MAURO CAPPELLETTI e GARTH BRYANT para identificar uma das vertentes da chamada “terceira onda renovatória” do direito processual no mundo, bem como a consagração de posições e tendências contemporâneas de “desburocratização e simplificação da Justiça Penal” (*in* MIRABETTE, **Juizados Especiais Criminais**, Atlas, 4ª edição, 2000, p. 24).

A ciência jurídica evolui sempre de acordo com as constantes aspirações e reivindicações da sociedade. Os fatos extraídos da vida coletiva é que

determinam a extensão do progresso assumido pelo Direito em determinada época e lugar. É conhecida a clássica expressão cunhada por JEAN CRUET, no sentido de que “já se viu a sociedade transformar o Direito, mas nunca se viu o Direito transformar a sociedade”. O Direito, assim, evolui sempre de acordo com as inúmeras e constantes necessidades sociais percebidas gradualmente pelos membros da coletividade.

Mesmo sendo de inspiração moderna e contando com mais de cinco anos de vigência, a verdade é que a Lei nº 9.099/95 ainda hoje suscita dúvidas em muitos pontos, sobre os quais não há uma orientação doutrinária e jurisprudencial segura. Sugere, também, reflexões sobre alguns outros questionamentos cujas respostas, embora já firmadas em jurisprudência, *d.v.*, devem ser reputadas inaceitáveis. O posterior advento da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, que instituiu a figura dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, foi outro acontecimento que gerou – e ainda está a gerar – muitas perplexidades e indagações sobre a vigência ou não de alguns dos dispositivos da Lei nº 9.099/95 em face da novel disciplina. Passo então a examinar parte dos problemas práticos enfrentados pelo juiz e demais operadores do Direito no dia-a-dia dos Juizados Especiais da Justiça Comum Estadual.

2. A QUESTÃO DO CABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO SISTEMA DA LEI Nº 9.099/95

A primeira consideração que faço versa a respeito da possibilidade ou não de antecipação de tutela em sede de Juizados Especiais Cíveis.

Não é desconhecido o Enunciado nº 08/2000, que foi obtido no II Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis e de Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro, realizado entre os dias 24 a 26 de novembro de 2000, na cidade de Valença, e posteriormente publicado no DOERJ de 01.12.2000 (Aviso n.º 56), através do qual consolidou-se na magistratura fluminense o raciocínio de que o pedido de antecipação de tutela formulado na petição inicial afigura-se perfeitamente viável e, por conseqüência, estando presentes todos os requisitos legais para a concessão da medida (CPC, Art. 273 e também CPC, Art. 461, § 3º), estará tal pleito sujeito ao êxito pleno.

No entanto, apesar desse entendimento – que não tem força vinculante – penso que a antecipação de tutela em sede de Juizados Especiais Cíveis não dispensa alguma reflexão acerca do momento processual oportuno para que tal decisão efetivamente seja lançada nos autos pelo juiz.

A antecipação de tutela só é possível quando o magistrado estiver diante de um “juízo de possibilidade”. O “juízo de possibilidade” é mais do que um mero “juízo de probabilidade” e menos do que um “juízo de certeza”. O “juízo de certeza” só é alcançado no instante da sentença, quando então é realizada a cognição exauriente da questão posta sob exame. O “juízo de probabilidade” é aquele concernente às medidas de natureza cautelar, de caráter exclusivamente instrumental e passíveis de concessão *inaudita altera pars*. Entre os já referidos juízos “de certeza” e “de probabilidade” está o “juízo de possibilidade”, no qual se localiza o instituto da antecipação de tutela. Na verdade, ao antecipar os efeitos da tutela o magistrado conclui que os fatos narrados na inicial são verossímeis. Examina, ainda que superficialmente, o mérito. Ao fazê-lo sem ouvir previamente a parte contrária, põe-se a violar o contraditório enquanto garantia constitucional. O rito sumariíssimo da Lei nº 9.099/95 permite que a parte reclamada só apresente a sua resposta em audiência de instrução e julgamento. Como a sentença será proferida – sempre que possível – naquela oportunidade, tenho que a antecipação de tutela só se tornará viável quando o reclamado ofertar sua resposta em audiência prévia de conciliação. Como isso raramente ocorre, nem sempre ela será possível nos Juizados Especiais. Imaginar o contrário seria admitir que o juiz pudesse deferir tutela antecipada *inaudita altera pars*, possibilidade com a qual particularmente não concordo.

Embora fora do âmbito dos Juizados Especiais, mas apenas à guisa de ilustração, vale ser lembrada, aqui, a seguinte ementa de acórdão proferido pela Colenda Quarta Câmara Cível do Egrégio TJERJ, que, apreciando a matéria em sede de Agravo, assim já se pronunciou:

*“Antecipação da tutela de mérito. Concessão **initio litis et inaudita altera parte**. Inadmissibilidade. Código de Processo Civil. Art. 273. Exegese. Sem ouvir previamente o réu, o juiz não pode conceder ao autor antecipação de tutela de mérito. Decisão interlocutória. Declaração **ex officio** de nulidade”* (TJERJ – Agravo de Instrumento – Proc. n.º 1997.002.00748 – Rel. Des. Wilson Marques – 4ª Câmara Cível – j. em 05.08.97 – reg. em 15.09.97 – fls. 10282/4 – v. unânime).

Daí porque não vejo possibilidade de concessão regular da medida já no primeiro instante em que o juiz recebe a reclamação.

3. DA LIMINAR EM AÇÃO POSSESSÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Outra questão que está a merecer atenção está na possibilidade ou não de concessão de liminares em ações possessórias, nos termos do Art. 928 do Código de Processo Civil, sempre que o valor do bem esteja devidamente limitado ao valor de alçada dos Juizados Especiais Cíveis (hipótese do inciso IV do Art. 3º da Lei nº 9.099/95). O rito único previsto na Lei nº 9.099/95 para as ações de conhecimento (e as ações possessórias são efetivamente de cognição) é aquele descrito a partir do Art. 14. Como antes já salientado, ao réu é permitido ofertar contestação apenas por ocasião da realização da audiência de instrução e julgamento. Ora, como admitir – por hipótese – a realização de uma audiência prévia de justificação de posse na qual a liminar, caso venha a ser deferida naquele ato, tenha o condão de servir como termo inicial para a fluência do prazo de resposta do réu? Como situar, nessa situação, uma posterior audiência de conciliação? Como aceitar que se prossiga no procedimento sumariíssimo quando o Art. 931 determina que o feito tenha curso pelo rito comum ordinário? Não existem respostas satisfatórias para essas questões. Inaplicável, portanto, o procedimento especial de jurisdição contenciosa do Código de Processo Civil em sede de Juizado eis que ele é incompatível com aquele outro expresso na Lei nº 9.099/95.

Bem verdade que o Art. 3º, inciso IV, da lei dos Juizados lhe atribuiu competência para conhecer das ações possessórias. Não importa, porém, que a turbacão ou o esbulho hajam ocorrido há mais ou há menos de ano e dia. O rito é um só. Não comporta a justificação de posse e nem liminar possessória (só possível no juízo comum), embora, em contrapartida, o procedimento seja mais célere do que o rito comum ordinário. Caberá então à parte decidir em qual órgão jurisdicional ajuizará a demanda, com todos os respectivos ônus e bônus decorrentes de sua escolha (*nota*: consoante entendimento consolidado no Enunciado Cível n.º 01, alcançado no IX Encontro do Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, realizado na cidade de Belo Horizonte – MG, entre os dias 4 a 7 de junho de 2001, e posteriormente publicado no DORJ de 12.07.2001 (Aviso n.º 33), “o exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é *facultativo* (grifei) para o autor”).

4. DA DISPENSA DE ADVOGADO CONFORME O VALOR DA CAUSA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Mais um ponto que também está a desafiar nossa consideração, ao menos *de lege ferenda*, reside na necessária modificação da redação do Art.

9º da Lei nº 9.099/95, com vistas a uma melhor possibilidade de obtenção de acordos e, num passo seguinte, caso inviabilizada a composição, de instrução do feito.

Muitas vezes o profissional da advocacia não facilita o acordo, talvez porque a cultura da Justiça de consenso ainda não esteja adequadamente arraigada entre nós, que tradicionalmente cultuávamos uma cultura oposta: a da Justiça de litígios. Essa observação – longe de pretender significar qualquer ofensa à elegante e sábia classe dos advogados – aqui se faz apenas como simples registro de uma realidade pública e notória constatada no cotidiano forense desde o movimento de reforma do Código de Processo Civil, nos idos de 1994 e 1995, que, dentre outras modificações, alterou a redação dos Arts. 277 e 331, com poucos efeitos experimentados na prática. Creio que a figura do advogado poderia ser dispensada da audiência de conciliação, qualquer que fosse o valor da causa, mesmo porque a mera presença de um patrono durante a realização do ato já serve para criar na parte assistida a expectativa de sucesso e, dessa forma, aguçar-lhe ainda mais o espírito de contenda.

No entanto, frustrada a composição, reputo indispensável a figura do advogado em AIJ, qualquer que seja o valor dado à causa, pois não é possível que pessoas absolutamente leigas em Direito, sem a mínima noção de processo, muitas vezes rudes e semi-alfabetizadas, continuem a sentar-se sozinhas à mesa de audiências sem a exata percepção do que ali está a acontecer. Muitas pessoas, imbuídas de boa-fé (mormente nas cidades do interior), vão a juízo apenas com o intuito de contar a sua própria versão dos fatos e dessa forma convencer o julgador, esquecendo-se, porém, de instruir-se com todas as provas que puder amealhar (o mundo do juiz é o processo) e correndo inadvertidamente o risco de ter contra si uma sentença de mérito que, ultrapassado o prazo recursal, fará coisa julgada material, fenômeno que, na conhecida locução de SCASSIA, faz do branco preto, transforma o quadrado em redondo, altera os laços de sangue e transforma em verdadeiro o falso.

Contando com a assistência de um profissional, as partes podem muitas vezes expor mais claramente os fatos, as provas e a verdade que está por trás das teses e antíteses articuladas no processo e postas ao acurado exame do juiz.

5. DAS AÇÕES CAUTELARES NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

A propositura de ações cautelares no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis é outra questão carecedora de exame. Embora o Enunciado Cível

nº 26, alcançado no V Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais, haja concluído que: “São cabíveis a tutela *acautelatória* (grifei) e a antecipatória dos Juizados Especiais Cíveis, em caráter excepcional”, referida possibilidade não é tão simples como ali se imaginou e está a desafiar algum comentário.

Quando foram criados, em 1995, os Juizados Especiais já objetivavam levar ao cidadão comum, homem do povo, uma Justiça ágil e informal. As chamadas “causas cíveis de menor complexidade” aguardavam anos a fio por uma sentença de mérito nas prateleiras do juízo comum, e isso em razão do ainda escasso número de juízes e do grande acúmulo de processos em andamento nas Varas Cíveis da Comarca da Capital e também nas Comarcas do interior. A prova da agilidade e da informalidade buscada pelo legislador, ao conceber os Juizados Especiais, pode ser identificada, por exemplo, na dispensa de advogado para as causas cujo valor seja inferior a vinte vezes o salário mínimo; na gratuidade de Justiça conferida às partes em primeiro grau; na restrição do procedimento em relação ao preso, ao incapaz, à massa falida, ao insolvente civil, às empresas públicas da União e às pessoas jurídicas de direito público; na possibilidade de intimação das partes por qualquer meio idôneo de comunicação etc.

Com a efetiva implantação dos Juizados Especiais, verificou-se um aumento expressivo no número de demandas que, em tempos anteriores, sequer chegavam ao conhecimento do Judiciário dada a natureza do direito discutido pelas partes. As relações de consumo são um exemplo. Execuções de pequena monta são outro exemplo...

Assim, na busca de um ideal renovado de aplicação da Justiça sem formalismos é que foi instituído pela Lei nº 9.099/95 um novo procedimento, aplicável aos processos de conhecimento e de execução (Art. 3º). A lei, no entanto, silenciou sobre as ações cautelares. Também silenciou sobre a aplicação supletiva do Código de Processo Civil aos procedimentos nela não previstos.

As ações cautelares, como se sabe, visam tão-somente assegurar a existência de um direito a ser discutido na ação principal. Tecnicamente, o juízo que conhece da cautelar deixa firmada a sua competência para conhecer da ação principal. Com a devida *venia* de entendimentos em contrário, tenho que se a Lei nº 9.099/95 nada dispôs sobre a competência do juiz para conhecer das ações cautelares, essa competência não pode ser “criada” pela jurisprudência. Quem firma competência é a lei, tão-somente. Se a hipótese

requer seja apreciada uma liminar em ação cautelar para fins de resguardo do direito ameaçado de lesão, a parte deve formular sua pretensão em sede própria, qual seja, o juízo comum.

A Lei nº 9.099/95 traça um único procedimento para as ações que não sejam de execução. Logo, se fosse possível à parte formular um pedido cautelar em sede de Juizado, tal pretensão teria de vir necessariamente veiculada em rito compatível com aquele prescrito pela lei dos Juizados. Ora, é inegável que o rito de um processo cautelar não deve ser idêntico ao do processo de conhecimento. Isso não se justifica. Como compreender, por exemplo, a realização da audiência prévia de conciliação a que alude o Art. 16 da Lei nº 9.099/95 em sede de rito cautelar, se o próprio CPC, marcado pelo estigma do formalismo, sequer dispõe sobre esse tipo de audiência nos Arts. 802 e 803?

Há ainda um outro ponto a ser considerado: há hipóteses onde a providência cautelar é pleiteada sem que o juiz tenha como aferir, já naquele primeiro instante em que recebe a inicial elaborada pelo requerente, qual valor será atribuído à causa na ação principal. *Quid juris* se a ação principal tiver valor incompatível com o teto previsto em lei para os Juizados Especiais? Tratar-se-á, obviamente, de decisão *inutiliter data*.

Logo, por todo o exposto, concluo que os Juizados Especiais são absolutamente incompetentes para apreciar e julgar feitos de natureza cautelar.

6. DO CONCEITO DE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DA JUSTIÇA ESTADUAL

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12.07.2001 (que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), muitos juristas passaram a sustentar, *d.v.* de modo açodado, que o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo ali inserto em seu Art. 2º, Parágrafo Único, teria revogado integralmente a antiga definição legal determinada no Art. 61 da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

Tal orientação veio desde logo escudada no argumento hábil de que ao Estado seria vedado o tratamento jurídico desigual de situações penais absolutamente idênticas, por força do princípio da isonomia constitucional.

Não comungo desse pensamento e justifico: reza o Parágrafo Único do Art. 2º da Lei nº 10.259/2001: “Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, *para os efeitos desta Lei* (grifei), os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”. Pois bem. A locução “para os

efeitos desta Lei”, grifada acima, deixa claro que o novo conceito aplica-se tão somente para os fins de processo e julgamento de feitos no âmbito de Juizados Especiais Criminais *da Justiça Federal*, não havendo falar em extensão desse dispositivo também aos Juizados Criminais da Justiça Estadual. Isto parece-me indiscutível, posto que a lei – consoante regra usual de interpretação – não contém palavras inúteis. Resta, então, discutir se essa regra, assim como redigida, está ou não de acordo com a Constituição.

Ora, se de um lado a CF garante o tratamento jurídico isonômico a todos que se deparem com uma mesma situação de fato, de outro lado é certo que o juiz não pode funcionar como legislador positivo, mudando conceitos legais a seu bel prazer ou de outro modo contrariando o sentido inequívoco das expressões gramaticais que o Poder Legislativo pretendeu conferir às regras jurídicas por ele elaboradas. No máximo, funciona o magistrado como legislador negativo, **negando aplicação às leis e aos atos normativos contrários à Constituição Federal através das atividades de controle, após fundamentada decisão**. Em primeiro grau, o controle, mesmo de ofício, é feito pela via incidental através do juiz da causa. Como leciona NAGIB SLAIBI FILHO: “O controle incidental caracteriza-se por ser difuso – qualquer órgão judicial, na apreciação de casos concretos, conhece da questão de inconstitucionalidade (como preliminar ou prejudicial), *mesmo sem requerimento da parte interessada ou do Ministério Público*” [grifei] *in Anotações à Constituição de 1988 - Aspectos Fundamentais*, Forense, 3ª edição, 1992, p. 88. No caso em debate, só duas situações são possíveis ao juiz monocrático: ou entende que a norma do Parágrafo Único do Art. 2º da Lei nº 10.259/2001 é constitucional – e aí deixa de aplicá-la no âmbito da Justiça Estadual por expressa determinação legal (lembre-se da já citada locução: “para os efeitos desta Lei”) – ou, ao revés, entende que o novel regramento é inconstitucional – e aí, obviamente, deixa de aplicá-lo **em qualquer caso**, pois a extensão do conceito eivado de vício a todas as hipóteses significa, por consequência, a disseminação da inconstitucionalidade a todos os casos. Consoante lição de CLÉMERTON CLÈVE, “a declaração incidental da inconstitucionalidade implica a subtração da questão concreta, sujeita à apreciação judicial, da incidência da lei ou ato normativo” (*in A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, RT, 1995, p. 87). Se a regra é inconstitucional – ousou dizer – ela não deve

ser aplicada pelo juiz, inclusive pelo magistrado da Justiça Federal, que aí deverá valer-se da regra do Art. 1º da Lei nº 10.259/2001, que remete à Lei nº 9.099/95 a disciplina dos casos omissos. Como sustentar validamente que o magistrado aplicará, em seu ofício diário, uma regra reputada inconstitucional? Seja como for, nas duas situações ora descritas continuará a vigorar na Justiça Estadual a regra do Art. 61 da Lei nº 9.099/95 e, de acordo com a já consagrada norma jurídica: “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 um ano, excetuados os caso em que a lei preveja procedimento especial”.

7. AS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AMOLDADAS AO CONCEITO DO ART. 3º DA LEI Nº 10.259/2001 E O ART. 109, § 3º, DA CF

Reza o Art. 109, § 3º, da CF: “Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual”. A partir da leitura do referido dispositivo constitucional, já se aventou, no cotidiano forense, a hipótese de a justiça estadual funcionar como autêntico Juizado Especial Federal, no que toca aos feitos de natureza previdenciária submetidos ao rito da Lei nº 10.259/2001 (causas de valor correspondente a até sessenta salários mínimos). Tal exegese, aliás, acabou sendo objeto de enunciado (Enunciado Cível nº 65, obtido no X Encontro do Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais do Brasil, realizado no Estado de Rondônia, entre os dias 21 a 24 de novembro de 2001) assim redigido: “A ação previdenciária fundada na Lei nº 10.259/2001, onde não houver Juízo Federal, poderá ser proposta no Juizado Especial Estadual, nos termos do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal”.

Particularmente, discordo da interpretação que se procura fazer entre a regra constitucional e a novel Lei nº 10.259/2001.

Como já se asseverou, os Juizados Especiais – quer da Justiça Estadual, quer da Justiça Federal – são opções a mais postas pelo legislador ao jurisdicionado, a quem compete arcar com as conveniências ou inconveniências de sua escolha. Aliás, insta ser gizado que essa posição, *d.v.* equivocada, está manifestamente contrária ao que dispõe o Art. 20 da Lei

nº 10.259/2001, que veda a aplicação, no juízo estadual, das disposições ali constantes naquele diploma. Sendo facultativo o uso dos Juizados Especiais (neste sentido: Nelson Nery Junior e Cândido Dinamarco, p. ex.), não há falar em inconstitucionalidade daquele já citado Art. 20 da Lei nº 10.259/2001, pois, na verdade, o acesso à jurisdição pelas vias ordinárias não se acha impedido a qualquer do povo.

8. CONCLUSÃO

Apesar de toda a evolução já alcançada, a verdade é que os Juizados Especiais Cíveis e Criminais ainda hoje buscam soluções uniformes para muitos dos problemas práticos vividos pelos magistrados no seu dia-a-dia. Outros tópicos também poderiam ser abordados nesse pequeno trabalho. Outras opiniões devem ser igualmente consideradas. O importante, contudo, é que todos caminhemos em direção ao aperfeiçoamento das respostas necessárias ao deslinde das dificultosas questões postas diariamente à deliberação do Judiciário por uma sociedade cada vez mais exigente e cônica de sua cidadania. ◆