

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

VIVIANE DE CÁSSIA SILVA ZANCHETTIN

**A TUTELA ANTECIPADA NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, A LUZ DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ**

**CURITIBA
2014**

VIVIANE DE CÁSSIA SILVA

**A TUTELA ANTECIPADA NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, A LUZ DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ**

Artigo apresentado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Professor JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

VIVIANE DE CÁSSIA SILVA

A TUTELA ANTECIPADA NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, A LUZ DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Artigo aprovado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à
Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, pela
seguinte banca examinadora.

Orientador: JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2014.

A TUTELA ANTECIPADA NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, A LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Viviane de Cássia Silva¹

RESUMO

O presente artigo analisa a antecipação de tutela em ações de competência da Lei 9099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis, sob a perspectiva do livre convencimento do juiz, relativamente à compreensão da necessária adoção de uma postura de cognição sumária pelo julgador. Os Juizados Especiais e suas peculiaridades para concessão dos efeitos da tutela antecipada face aos seus princípios orientadores. A cognição na análise das provas ocorrendo de forma sumária e não exauriente, visto que nesta fase não se avalia o mérito. A tutela antecipatória será sempre provisória, podendo a qualquer momento ser substituída por uma outra tutela, a de mérito. Neste sentido, toda decisão proferida pelo magistrado, deferindo ou indeferindo, deve ser devidamente fundamentada em argumentos de princípios e coerentes com o nosso ordenamento jurídico. A motivação das decisões judiciais como elemento fundamental para a fiscalização do poder jurisdicional, aferindo se o julgamento atendeu aos fatos e ao direito, e não à vontade, ao conhecimento privado ou a outro motivo, ajurídico ou antijurídico, que poderia levar o magistrado à solução ditada. A convicção do julgador apoiada nas provas necessárias a antecipação de tutela, sob pena de transformar-se o livre convencimento em arbítrio judicial. A busca da verdade material para a elucidação dos fatos. A postura do juiz frente às provas trazidas pelas partes de forma livre para formar sua convicção acerca dos fatos da demanda, baseando-se também nas suas impressões pessoais juntamente com a prova inequívoca que age como elemento necessário nos pedidos de antecipação de tutela para formação de sua convicção.

Palavras-chave: Tutela Antecipada; Juizado Especial Cível; Livre Convencimento do Juiz

¹ Graduada em Direito pela Instituição ULBRA – Centro Universitário Luterano de Manaus. Artigo apresentado como requisito para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura do Paraná em 2014.

1 INTRODUÇÃO

Os Juizados Especiais foram criados para atender, de uma forma rápida e barata, problemas cujas soluções podem ser buscadas por qualquer cidadão. Antes deles, as pessoas mais humildes desanimavam só de pensar no custo e no trabalho que dava para resolver alguns pequenos problemas e desistiam de buscar seus direitos na Justiça.

Com os Juizados Especiais, que podem ser cíveis ou criminais, uma nova realidade passou a existir, a de que a justiça é realmente para todos.

Em atenção a estas perspectivas, o instituto da tutela com gênero de urgência nos Juizados Especiais é motivo que causa opiniões diferenciadas, sobressaltando, assim, o princípio constitucional do livre convencimento do juiz, que engloba a liberdade do magistrado quando da apreciação das provas.

O cerne da questão gira em torno da antecipação dos efeitos da tutela, baseada em ato de livre convencimento do juiz, que somente diante de manifesta ilegalidade ou abuso, anularia a decisão por ele tomada.

É responsabilidade das partes demonstrar de forma plena como ocorreram os fatos, permitindo assim que o juiz determine a prestação jurisdicional que seja mais adequada a cada caso concreto.

O livre convencimento do juiz, como principal item no deferimento da tutela antecipada em ações de baixa complexidade e a insegurança jurídica instalada em face da impossibilidade de interposição de recurso, por ser inoperante nos Juizados Especiais o recurso de Agravo de Instrumento, merece destaque por se tratar de tema controvertido entre juristas e doutrinadores.

Busca o julgador ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos, prestando assim uma satisfação a sociedade, satisfazendo a tutela jurisdicional perquirida e restaurando o equilíbrio social perdido com o surgimento de determinada lide.

2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Destarte, a amplitude da garantia constitucional prevista no artigo 5º, LV, da Constituição da República, o juiz também detém o princípio constitucional do livre convencimento a seu favor, assim, também está acobertado pelo manto constitucional, como não poderia deixar de ser.

Neste sentido, de relevante importância analisar o livre convencimento do juiz, expressando uma diretriz clara e segura no momento da valoração das provas, com o intuito de conciliar as mais diversas garantias constitucionais processuais e a necessária celeridade e efetividade que devem ser asseguradas aos jurisdicionados no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

É assegurado ao juiz gozar de liberdade para proferir seu julgamento, com livre apreciação das provas colacionadas aos autos. Com efeito, o princípio da persuasão racional em advento da sentença deve ser fundado tanto na questão de fato quanto na de direito, para que a prestação jurisdicional se sobressaia pela sua correção ético-legal, o que, de certo, é garantia das partes (artigos 131, 165 e 458, II do CPC).

No ordenamento jurídico brasileiro, as provas não têm valor pré-determinado, assim, o Juiz tem liberdade para apreciá-las e valorá-las, conforme seu livre convencimento, mas sempre com a respectiva fundamentação.

No âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, a atuação do juiz adquire mais uma peculiaridade, os jurisdicionados nesse plano não trazem causas de grande repercussão social, porém, são problemas de causas sociais. Assim, o papel do julgador requer mais sensibilidade ainda, pois trata de assuntos muito importantes para as pessoas que ali estão. Neste aspecto, o artigo 5 da Lei 9099/95 contempla maior liberdade ao julgador se equiparado ao artigo 130 do Código de Processo Civil, mencionando: “Art. 5º O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.”

Note-se que o dispositivo mencionado não tem condão de permitir ao juiz parcialidade, mas sim permite que ele utiliza diversos recursos, como a experiência comum e a técnica jurídica.

2.1 VERDADE MATERIAL

A busca da intervenção da justiça ocorre porque as pessoas acreditam que nela encontrarão a verdade. A materialização da lide existe para que possa ser alcançada sua solução, eliminando o conflito, este muitas vezes problemático. A figura do magistrado como interventor representante do estado aparece com a faculdade de apurar os fatos de forma a ver preservados os direitos dos conflitantes.

A prova dentro da relação jurídica no formato processual tem o condão de esclarecer quem tem o direito no litígio, ou seja, seu propósito é chegar a solução mais justa para composição.

No âmbito do processo civil, o juiz deve decidir sobre o litígio pela provas produzidas nos autos, ou seja, teoricamente pela verdade formal. Ocorre que no processo moderno o juiz deixou de ser mera figura que absorve o que é apresentado, passando a atuar de forma intencional na busca pela verdade material, visando seu melhor convencimento.

O princípio da verdade material decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade, ocorrendo a integração do juiz como sujeito da relação processual. A verdade dos fatos exerce grande importância no julgamento das ações humanas. Quando uma verdade deixa dúvidas, é imprescindível verificar sua veracidade, frente a busca da verdade material, a atuação do magistrado sobressai a idéia de provocação das partes, assumindo a direção material do processo.

A figura do juiz equidistante deixa de existir, frente a um juiz que agora atua de forma dinâmica, surge uma posição de comando que enseja a adequação lógica dos atos com intuito de compor o litígio.

Note-se que agindo no formato de parte, o juiz não deixa de respeitar o princípio de igualdade, sua atuação continua respeitando o tratamento igualitário.

Ainda, mesmo quando atua na concessão de liminares, o caráter provisório é observado, afastando a idéia de desigualdade. As novas provas se submetem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, neste aspecto não ferem, portanto, o princípio da imparcialidade do juiz.

Algumas manifestações do STF reconhecem expressamente o ativismo judicial, cita-se:

"Da mesma forma a argumentação segundo a colheita de provas feita pessoalmente pelo juiz compromete sua imparcialidade não merece prosperar. Colhê-las não implica valorá-las, o que há de ser feito de forma fundamentada e após o contraditório. Não antecipa a formação de um juízo condenatório do mesmo modo como não o antecipa a decretação da prisão preventiva ou temporária". (STF - ADIN nº 1517-UF - HC nº 74826 - SP - Min. Rel. Mauricio Correa - 15/05/1997 - Informativo 71 - STF)

O ativismo judicial está previsto no artigo 130 do CPC, que dispõe: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." Pelo ativismo judicial se encontra a busca da efetivação da verdade material e, ainda, a busca por meios que melhore o convencimento do juiz.

O princípio da verdade material permite ao magistrado ampliar a capacidade investigatória, ainda, obstrue que ele tenha uma atitude de observador. As provas juntadas aos autos não configuram limitação, pode o magistrado determinar a produção das provas necessárias para esclarecer o que realmente ocorreu.

A finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos perante a sociedade, sem dúvida, no processo está intrínseca a busca por uma verdade e é justamente este caminho que leva a justiça. O ativismo do juiz, no campo da instrução probatória, contribui para efetividade do processo.

2.2 COGNIÇÃO JUDICIAL

O principal intuito do magistrado frente a um caso concreto é chegar a um acerto sobre a declaração de direitos, conseqüentemente a aplicação ou não de sanções. Trata-se da prolação de uma sentença após a análise da norma jurídica aplicada a situação controversa levada ao juízo, ou seja, confrontar a afirmativa do autor com a lei abstrata. Sob esse prisma, o magistrado deverá analisar as questões de fato e de direito levantadas pelas partes, exercendo a atividade cognitiva.

Conforme entendimento de Kazuo Watanabe sobre a importância da cognição:

“Resulta ela muito mais da própria natureza da atividade do juiz, que para conceder a prestação jurisdicional precisa, na condição de terceiro que se interpõe entre as partes, conhecer primeiro das razões (em profundidade, ou apenas superficialmente, ou parcialmente, ou em caráter provisório; tudo isso se põe no plano da técnica de utilização da cognição) para depois adotar as providências voltadas a realização prática do direito da parte. E decorre também da intensa utilização que o legislador dela faz para conceber procedimentos diferenciados para a melhor e efetiva tutela de direitos.” (Da Cognição no Processo Civil. São Paulo: DPJ Editora, 2005, página 53).

O ato cognitivo reflete em conhecer algo colocado em devido plano, indica simplicidade, brevidade, concisão. Trata-se de uma atividade voltada para a reconstrução do passado, no campo jurídico é uma técnica de correlação entre o direito material e o direito processual. São as possibilidades e aspectos considerados pelo juiz ao proferir qualquer decisão compondo a cognição.

A cognição é considerada nos planos horizontal e vertical. No plano horizontal (extensão ou amplitude), a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo, ou seja: questões processuais, condições da ação e mérito. Nessa seara poderá ser plena ou limitada, dependendo da extensão perquirida. Ausente limitação alguma de matéria, diz-se que a cognição é plena. Presente norma que restringe aquilo que pode ser objeto de conhecimento pelo juiz, diz-se que a

cognição é limitada. Ocorrendo no processo de execução, será limitada, já que resta extraída do juiz a análise do mérito da causa.

No plano vertical se refere ao grau de profundidade com que o aplicador do direito deve conhecer cada objeto da cognição, e é dividida em exauriente, sumária e superficial.

O procedimento de cognição exauriente, ou plena, evidencia um solução definitiva, extinguindo o conflito de interesses. Sua aplicação não obstrui o princípio do contraditório, e permite ao juiz que procure a verdade e a certeza, ou seja, é eficaz para produção de coisa julgada material, é a cognição que o juiz exerce para proferir sentença no processo de conhecimento. Sua aplicação ocorre nos procedimentos de conhecimento, aplicando um juízo de certeza.

Vislumbra-se a cognição sumária, ou parcial, quando o provimento jurisdicional deve ser prolatado com base num juízo de probabilidade, o conhecimento recai sobre alegações e elementos probatórios insuficientes a um julgamento exaustivo e definitivo, como é o caso das cautelares, liminares de mandado de segurança e da antecipação de tutela, razão pela qual não produz coisa julgada material, ainda, assegura três garantias processuais: economia processual, efetividade da tutela quando comprometida pelo fator tempo, e evita abuso no direito de defesa.

Em análise de antecipação de tutela requerida em procedimento da Lei Especial dos Juizados a cognição é exercida de forma sumária e se dá na hipótese do artigo 273 do Código de Processo Civil, sendo necessário a presença dos requisitos autorizadores para tal concessão, assim, há uma razoável probabilidade de que os fatos afirmados pelo autor tenham se passado da forma relatada, de que sejam verossímeis amparados em prova idônea. Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara: “É a luz dessas provas, insuficientes para produzir um juízo de certeza, mas capazes de convencer o juiz da probabilidade de existência do direito afirmado, que se prolatará o provimento judicial decorrente de cognição sumária.” (Lições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, página 281).

A cognição superficial, também chamada rarefeita, é típica de algumas medidas liminares quando concedidas em processos cautelares, assim, sua conclusão é feita com um exame menos aprofundado da matéria posta à apreciação judicial e satisfaz-se com as alegações da parte autora. Em simples palavras, cuida de um juízo de verossimilhança que incide sobre alegações e não sobre fatos, uma aparência de verdade no direito alegado.

A decisão antecipatória é baseada numa cognição sumária, ao ser proferida a sentença o juiz analisa a questão com cognição mais profunda, a base passa a ser a cognição exauriente.

Conforme preceitua a Constituição Federal, no inciso LIV, do artigo 5, o direito a correta aplicação da cognição está englobado no conceito de devido processo legal, juntamente com os princípios do contraditório, economia processual, publicidade e demais. As diversas formas de cognição permitem combinação entre elas num mesmo processo, possíveis entre a amplitude e a profundidade.

Ainda, o termo cognição reflete também como provimento jurisdicional, classificado como “Ação de Cognição”, que pode ser declaratória, codenatória e constitutiva. Visando sempre ao acertamento do direito. Assim, deve-se compreender a diferença entre rito processual e cognição.

2.3 MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO

Materializa-se na motivação a lógica da conclusão do magistrado, sendo uma garantia das partes. Tal princípio encontra-se inquestionável em nossa Constituição Federal, no inciso IX, do artigo 93, que assim dispõe:

“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

Na legislação ordinária a motivação é explicitamente enunciada em vários artigos do Código de Processo Civil. Vejamos: “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)”; “Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.”; “Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”.

Ainda, Súmula 123 do STJ: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial, deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais.”.

A fundamentação das decisões judiciais preza a proteção do interesse das partes visto que é necessário mostrar ao envolvido o motivo que levou o juiz a decidir a questão ou questões da maneira como decidiu, ainda, também se faz necessária para que a parte que discorde da decisão possa adequadamente fundamentar possível recurso. O julgador demonstra sua lógica, bom senso e cultura jurídica.

É necessária a motivação do convencimento, o julgador precisa justificar porque acolheu esta ou aquela tese, deve fazer uma correlação entre os fatos apreciados com os fundamentos legais indicados pelas partes, e também aqueles que são do seu conhecimento, visto que o juiz não está adstrito aos fundamentos jurídicos invocados pelas partes.

Tratando do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o julgador se vê diante da necessidade de limitar-se a análise da existência dos pressupostos autorizadores. A análise dos pressupostos irá demonstrar o porquê do deferimento

ou indeferimento, levando a tona a peculiaridade de cada situação, destacando a ausência ou inexistência dos requisitos como motivador da decisão.

Sobre esse tema, as palavras de Cassio Scarpinella Bueno:

“Não bastam, para tanto, as expressões tanto genéricas como comuníssimas no dia a dia forense, tais como “presentes os pressupostos legais, defiro o pedido da tutela antecipada” e seu contrário, “porque ausentes os pressupostos legais, indefiro o pedido de tutela antecipada”. É mister que o magistrado destaque quais são os pressupostos e em que medida eles se fazem presentes ou ausentes na espécie”. (Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol.4. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, página 56).

A identificação da prova inequívoca também se faz indispensável, ou explicitação da ausência dela, assim como a identificação dos demais quesitos sucessivamente. É o momento que o julgador demonstra a medida que formou sua convicção, confrontando o que foi pedido com a prova apresentada.

3 A TUTELA ANTECIPADA

A exacerbada duração dos processos é uma das grandes preocupações dos operadores do direito e dos jurisdicionados. Assim, razões de economia processual levam a criação/evolução de técnicas Processuais, baseadas na cognição, que legalizem o julgamento antecipado das lides.

A tutela antecipatória constitui instrumento de mais alta importância para a efetividade do processo, não só porque abre a possibilidade de realização urgente dos direitos em casos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também porque permite a antecipação da realização dos direitos no caso de abuso de direito de defesa ou manifesto protelatório do réu. Trata-se de uma urgência que negada pode gerar a lesão a direito, não se confundindo com a idéia de meramente assegurar o resultado útil do processo.

Conforme dispõe caput do artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada são necessários dois pressupostos legais: prova inequívoca e verossimilhança das alegações.

São cumulativos “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” e o “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”. Ainda, apesar, do caput do artigo mencionado explicitar o requerimento da parte para concessão da tutela antecipada, não será esse o impedimento para o juiz deixar de presta-lá de ofício frente uma situação fática que envolva urgência da prestação da tutela jurisdicional.

Outro ponto a ser observado é que a decisão do pedido de tutela antecipada pressupõe ausência de tempo hábil para a citação do réu, bem como para que ele se manifeste sobre o pedido e documentos que o embasam, assim se existe esse tempo hábil conseqüentemente não existi o dano irreparável ou de difícil reparação, devendo a antecipação ser negada.

Quanto a negativa de antecipação de tutela, o § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, tratou do assunto, neste aspecto, o pedido deve ser indeferido quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois como tal instituto pode ser revogado a qualquer momento, o retorno ao status quo ante é essencial.

Sendo concedida ou negada tutela antecipada inaudita altera pars, a hipótese desafia a interposição de agravo por instrumento sendo o mérito recursal exatamente a demonstração de que a decisão agravada é suscetível de causar lesão ao recorrente.

É possível antecipação dos efeitos da tutela até mesmo em fase recursal, ou seja, até o momento que a sentença ou acórdão surtam seus efeitos.

3.1 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E MEDIDA LIMINAR

Os pedidos liminares são modalidades de tutela diferenciadas utilizadas para evitar prejuízo que pode advir da demora no julgamento da lide. Buscam garantir a prestação da tutela jurisdicional e podem ser divididas em dois grupos: as liminares satisfativas, que podem ter caráter antecipatório, e de outro lado, as liminares instrumentais-assecuratórias, de natureza cautelar.

Com o pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela, a parte busca adiantar ao julgamento da lide, total ou parcialmente, os efeitos do julgamento de mérito, quer em primeira instância quer em sede de recurso. Tem caráter satisfativo, embora seja, também, uma tutela jurisdicional prestada com base em juízo de probabilidade (cognição sumária).

Exige-se que a tutela a ser antecipada corresponda ao dispositivo da sentença, que haja prova inequívoca (capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações) e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Os efeitos tendem a tornar-se definitivos, se confirmando o pronunciamento que concedeu, há satisfação fática.

A Medida Liminar corresponde a qualquer decisão judicial proferida no início do processo, basta a “fumaça de bom direito” e o “perigo de demora”. O parágrafo 3 do artigo 461 do Código de Processo Civil e a legislação processual civil extravagante cuidam dessas situações, antecipa-se o que somente seria outorgado pela sentença ao final.

O pedido de medida a ser concedida antecipadamente se prende ao fato da urgência, autorizando a decisão independentemente da citação do réu. Contudo, nada impede que a parte adversa manifeste-se sobre a pertinência da medida, pois não elimina o contraditório e a ampla defesa, apenas os posterga.

3.2 A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NOS JUIZADOS ESPECIAIS

O rito do juizado especial, previsto na lei 9.099/95, não prevê a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, neste aspecto considerado para alguns incompatível. Isto porque são princípios formadores do procedimento dos Juizados, a instrumentalidade, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e, principalmente, sempre que possível, a conciliação.

De outro lado, para outros, presente o caráter de urgência, se faz necessária a concessão da medida antecipatória, conforme dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, com os requisitos para a concessão do instituto, quais sejam: a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

Assim, a irrecorribilidade da tutela com gênero de urgência nos Juizados Especiais é motivo que, pode ou não, inviabilizar sua aplicação, encontrando-se entre tais aspectos, o convencimento do juiz sobre sua aplicação.

Resta evidente que as tutelas de urgência, quando aplicadas nos Juizados Especiais, dependem exclusivamente da decisão do magistrado com base nas provas juntadas aos autos, pois em primeiro plano, afrontam os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), tendo em vista que o réu não poderá recorrer da sua concessão, por ser inoperante nos Juizados Especiais o recurso de Agravo de Instrumento com previsão no artigo 522 do CPC.

Por fim, apenas para constar, as ações cautelares, nominadas ou inominadas, preparatórias ou incidentais, ainda que a ação principal de ajuste a Lei dos Juizados Especiais, não são cabíveis, por tratar-se de causa com procedimento especial. Neste sentido a concessão de medida cautelar em sede de Juizados Especiais só é possível através de uma liminar cautelar incidental ao procedimento de conhecimento ou execução.

3.3 PROVAS PARA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA

Todos os meios de prova lícitos, especificados ou não em lei, provam os fatos alegados. A prova representa um direito fundamental das partes e não tem como único destinatário o juiz, servem também para outra parte e até mesmo para sociedade, restando claro sua ligação com o princípio de devido processo legal.

Para a concessão de tutela antecipada se faz necessária a presença de prova inequívoca, ela dará a margem de segurança ao julgador no caso concreto, não se limitando a documentos. É a prova inequívoca que leva a verossimilhança da alegação, no momento da análise do pedido de antecipação de tutela todos os elementos dever aparentar a probabilidade do pedido.

Até mesmo a prova testemunhal pode ser analisada neste caso, realizando audiência de justificação prévia. Salientando-se que frente esta necessidade o rito dos Juizados Especiais não se aplica, havendo necessidade de se realizar a audiência de justificação prévia, as partes deverão litigar no juízo comum.

No que tange a prevalência de um ou outro meio de prova, tal não ocorre em respeito ao princípio do livre convencimento, o juiz dispõe de liberdade ao analisar as provas e dar o valor que julgar justo a cada uma delas.

A prova constituída, aliada ao livre convencimento, como instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência (ou inoocorrência) de fatos no processo deve orientar o julgamento.

CONCLUSÃO

Ainda é polêmica a concessão de tutela antecipada em sede de Juizados Especiais Cíveis, muitos julgadores não a deferem sob o argumento de ofensa a celeridade, concentração e inexistência de recurso de agravo. Tal corrente argumenta ainda existência de ofensa a ampla defesa e contraditório.

Em outra linha, a doutrina moderna entende ser cabível o instituto da Tutela Antecipada, entendendo que tal ato homenageia o princípio da celeridade processual, da simplicidade e informalidade. Defendem também, que mesmo no microsistema dos Juizados Especiais situações de urgência podem ocorrer, e a parte que pleiteia tal tutela não pode ser privada de seu direito.

Ainda, a própria Lei 9099/95, dispõe no § 1º, artigo 13 que os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, não se pronunciando qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.”

Independente da concordância ou não com a aplicação do instituto da tutela antecipada em sede de Juizados Especiais, a concessão ou negativa de liminares vincula-se ao convencimento racional do juiz, por ter-se convencido o julgador monocrático da verossimilhança das alegações, sendo necessária para sua desconstituição, a existência de evidente ilegalidade ou abuso de poder.

Apesar de não se conseguir atingir a verdade na sua essência, o juiz busca a convicção desta, avaliando o pedido formulado antecipadamente, após formada sua convicção. O princípio do livre convencimento, não desvincula o juiz a obrigação de explicitar as razões da conclusão adotada, porque se assim não for ela estará com nulidade.

Essa motivação traz a tona os elementos de convicção valorados pelo juiz, o exercício da liberdade de convicção acompanhado de uma argumentação capaz de reproduzir o raciocínio decisório.

Neste íterim, a antecipação de tutela oriunda dos Juizados Especiais Cíveis, alcança uma amplitude diferenciada, perante a inexistência de recurso próprio para tal decisão, o livre convencimento não pode ser confundido como permissão para uma valoração subjetiva e isenta de critérios e controles. Neste aspecto, de relevância lembrar que em sede de Juizados Especiais Cíveis, atuam os leigos na defesa do seu próprio direito.

Assim, a necessidade de manutenção da segurança jurídica não exclui regras de admissibilidade no julgamento baseado na análise do material probatório, nem a submissão aos postulados da lógica e da experiência na apreciação desse mesmo material.

Ante o exposto, entendo que a medida é cabível no procedimento da Lei n. 9.099/95, sendo possível conjugar o art. 273 do CPC com o art. 2º da Lei Especial, pois trata-se de uma concessão fundada na urgência, diferentemente da tutela cautelar que assegura o resultado útil do processo, bem como plenamente coerente a vinculação do princípio do livre convencimento do juiz, no momento da avaliação das provas juntadas em fase inicial para motivar sua decisão.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Severiano Ignácio de. **O Dano Moral na Prática Forense**. Rio de Janeiro: Idéia Jurídica, 1998.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **O Livre Convencimento do Juiz no Projeto de Código e Processo Penal: primeiras anotações**. Boletim IBCCRIM : São Paulo, ano 17, n. 200, p. 08-09, julho 2009.

_____. **LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** D.O. DE 27/09/1995, P. 15033.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Procedimentos Cautelares e Especiais: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição...** / José Miguel Garcia Medina, Fabio Caldas de Araujo, Fernando da Fonseca Gajardoni. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **A Súmula Vinculante e o Convencimento Motivado do Juiz.** Gazeta do Povo, Curitiba/Pr, 17 mar. 2007.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil.** São Paulo: DPJ Editora, 2005.