

RECORRIBILIDADE DE IMEDIATO DAS DECISÕES
INTERLOCUTÓRIAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA
PÚBLICA: ISONOMIA E INTERESSE PÚBLICO

Caio Gama Mascarenhas¹

Resumo: Esse trabalho analisa a constitucionalidade do art. 4º da Lei Federal nº 12.153/2009, sob o aspecto do interesse público, igualdade material, inafastabilidade da jurisdição e os princípios que regem o rito dos juizados especiais.

Abstract: This study analyzes the constitutionality of article 4 of Brazilian Federal law number 12.153/2009, considering rules of collective interest, material equality, non-obviation of Judicial control and the principles of the small-claims court.

Palavras-chave: Fazenda Pública. Constitucionalidade. Agravo. Recurso. Juizado. Igualdade. Lei nº 12.153.

¹ Procurador do Estado do Mato Grosso do Sul graduado pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás e especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela mesma instituição.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho visa tecer um estudo sobre a constitucionalidade do art. 4º da Lei Federal nº 12.153/2009 (sistema de Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios).

O art. 4º disciplina sobre o recurso contra decisões interlocutórias que deferem liminarmente providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação.

Analisa-se a história e o contexto dos juizados especiais e, posteriormente, os juizados especiais da Fazenda Pública. Assim, imprescindível tecer comentários sobre os fundamentos constitucionais das prerrogativas da Fazenda Pública em juízo.

Adicionalmente, visa-se demonstrar a insegurança jurídica instaurada por magistrados acerca da inconstitucionalidade do agravo de instrumento (ou recurso sumário) contra a decisão interlocutória em desfavor da Fazenda Pública nos Juizados Especiais. A expressão “exceto nos casos do art. 3º” induz que o legislador não inseriu a figura do agravo de instrumento como recurso cabível de decisão interlocutória para ambas partes, razão pela qual surge a tese de violação ao princípio da isonomia.

Após se ultrapassar o debate sobre o conflito de bens jurídicos que se busca proteger, utiliza-se da técnica da ponderação de valores para encontrar uma solução para a insegurança jurídica. Analisa-se, então, a razoabilidade da restrição imposta pelo legislador e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico constitucional.

Por fim, são analisadas a eficácia do mandado de segurança como sucedâneo recursal e as interpretações constitucionais possíveis, considerando o princípio da conservação da lei.

2. DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA NO ÂMBITO DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS

O inciso I do art. 98 da Constituição Federal de 1988 determinou a criação de juizados especiais para o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

Atendendo a tal comando, editou-se a Lei nº 9.099/1995, que define as normas para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade mediante o procedimento denominado de sumaríssimo. Possibilitou-se, portanto, a criação dos denominados Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais nos Estados.

Em 2001, a Lei nº 10.259 regulamentou a criação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em observância ao disposto no § 1º do art. 98 da Constituição.

Oito anos depois, completou-se o microsistema dos Juizados Especiais por meio da Lei nº 12.153/2009, que trata da criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios. A justificativa do projeto de lei n. 7.087/2006, que deu origem à Lei n. 12.153, foi de assegurar a impugnação de lançamentos fiscais estaduais e municipais, como ICMS, IPVA e IPTU; multas de trânsito indevidamente aplicadas e atos de postura municipal. Citam-se trechos da justificativa:

Dessa forma, será possível, por exemplo, impugnar lançamentos fiscais, como ICMS e IPTU, anular multas de trânsito indevidamente aplicadas, anular atos de postura municipal, entre outros.(...)

Todavia, não se justifica que, justamente esses casos, de grande interesse para aqueles que se sentem lesados pela Administração Pública, fiquem excluídos do rito célere econômico dos juizados especiais. São as situações, por exemplo, das multas por infrações de trânsito ou de pequenos litígios fiscais, ou ainda sobre postura municipal, ocorridos não junto às médias e grandes empresas – que podem pagar advogados – mas em pequenas e simples residências, mercearias e padarias localizadas nas periferias das grandes cidades.

Acreditamos que as alterações propostas possam vir a aperfeiçoar significativamente as relações entre o administrado e a Administração Pública, sobretudo tendo em vista as facilidades de acesso à Justiça que se pretende alcançar com as medidas ora propostas.

As três leis mencionadas formam um complexo normativo processual próprio, distinto do Código Processual, de forma que, só se recorre a esse subsidiariamente.

Elpídio Donizetti (2016, p. 748) classifica esse complexo normativo como um microsistema processual, identificando uma unidade principiológica e procedimental:

As leis que compõem o microsistema dos Juizados Especiais constituem um conjunto normativo que, antes de outros raciocínios, dialoga entre si, em aplicação intercambiante ou intercomunicante. Dessa forma, apenas quando o microsistema não apresentar regra específica é que se recorre, em auxílio, ao CPC.

Essa unidade, que permite identificar a existência de um microsistema, decorre do compartilhamento dos mesmos princípios informativos, da adoção de rito basicamente igual e da remissão feita entre as três legislações.

A criação desse novo complexo de normas processuais possuía o escopo de facilitar o acesso à justiça, mediante o combate à morosidade e ao excesso de formalismo que assolam o sistema judiciário brasileiro.

As causas de menor complexidade passam a seguir um processo orientado pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, dando primazia à conciliação e transação. A criação dos juizados da Fazenda visava democratizar o acesso ao judiciário e otimizar as relações entre o administrado e a Administração Pública.

3. DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 4º DA LEI Nº 12.153/2009 SEGUNDO AS TURMAS RECURSAIS DO TJMS

A Lei nº 12.153/2009, que disciplina o procedimento dos juizados da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, previu recurso contra decisões que concederem providências cautelares e antecipatórias no curso do processo quando houver dano de difícil ou de incerta reparação. Cita-se a norma:

Art. 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação.

Art. 4º Exceto nos casos do art. 3º, somente será admitido recurso contra a sentença.

A 2ª Turma Recursal Mista do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul julgou inconstitucional o art. 4º nos autos do processo de nº 4000126-16.20158.12.9000. Os argumentos defendidos pela turma recursal são os seguintes:

- a) No rito dos Juizados Especiais cíveis, as decisões interlocutórias são irrecorríveis. Somente haveria exceção no art. 4º da Lei nº 12.153/2009, que permite recurso exclusivamente à tutela de urgência que tenha sido deferida.
- b) Nas demandas que seguem o rito do Juizado Especial da Fazenda Pública, há uma limitação em relação às partes do processo. Somente podem ser partes, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte. Como réus, somente se aceita o Estado, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias, fundações e empresas públicas. Esse fato implica em dizer que o agravo de instrumento só poderá ser manejado pela Fazenda Pública.
- c) Deferida a medida acautelatória ou antecipatória, a Fazenda Pública poderá agravar de instrumento para reformar a decisão. Nesse caso, nota-se que, caso indeferido o provimento de urgência, ao autor só restará a impetração de mandado de segurança.
- d) O mandado de segurança não é sucedâneo recursal. O Supremo Tribunal Federal entende não ser cabível, no âmbito dos Juizados Especiais cíveis, o mandado de segurança contra ato judicial (RE 576.847/BA).
- e) O mandado de segurança exige prova do direito líquido e certo violado, limitando o seu manejo pelo autor. Dessa forma, a parte autora dependerá de prova pré-constituída de direito manifesto, irrefutável, inquestionável e apto a ser exercido pelo impetrante.
- f) A falta de equivalência entre mandado de segurança e agravo de instrumento violaria o princípio da paridade de armas, na medida em que o recurso somente é previsto em favor da Fazenda Pública. O princípio constitucional do devido processo legal garante às partes do processo o direito de utilizar-se dos mesmos meios jurídicos existentes. O combate firmado entre as partes, só será plenamente imparcial e isonômico, se forem respeitados a paridade de armas, o contraditório, a ampla defesa e outras garantias e direitos processuais.
- g) O rito dos Juizados Especiais é talhado para ampliar o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB) e regido pelos princípios da informalidade e celeridade processual.
- h) A Lei nº 12.153/2009 buscou afastar a incidência de normas que alberguem prerrogativas processuais para a Fazenda Pública em seu art. 7º. O fato de a Lei dos Juizados Estaduais da Fazenda Pública ser regida pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade é

incompatível com dispositivo que assegure o direito ao duplo grau de jurisdição apenas a uma das partes.

Não há como prevalecerem tais argumentos. A interpretação conferida pelas turmas recursais prejudica todas as partes do juizado da Fazenda Pública e enfraquece o rito sumaríssimo, em razão de diversos fatores que serão expostos a seguir.

4. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL AOS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal declara que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Desse modo, incumbe ao intérprete da Constituição efetivar não apenas essa aparente igualdade formal (oriunda do liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade substancial (consagrada no Estado Social).

O preceito acima determina que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Da interpretação do interesse público, conforme o princípio da igualdade material, surgem dois princípios constitucionais implícitos que estruturam toda e qualquer atividade do Estado: os princípios da indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público sobre o particular.

Todas as atividades legítimas desenvolvidas pelo Estado são em prol da coletividade. O interesse público (interesse da coletividade) caracteriza o sentido público dos interesses individuais, enquanto bem jurídico de todo um conjunto social. Em outras palavras, o interesse público contém os interesses de cada particular enquanto membro da sociedade, podendo abranger direitos fundamentais ou não, mas sempre em prol do bem-estar social.

Ainda quando o Poder Público age em vista de algum interesse financeiro estatal, o escopo de sua ação é centrado, impreterivelmente, no interesse público. Faltando esse objetivo, o ato administrativo estará viciado por desvio de finalidade.

O indivíduo, no exercício de sua autonomia pública (indivíduo/indivíduo, indivíduo/coletividade e indivíduo/Estado), pode encontrar-se em determinadas situações em que haja um conflito entre o interesse público e o interesse privado. Em tais casos, prevalece o interesse público. É nessa situação que se encontra a primazia do interesse público. O

particular nada mais é que um integrante da sociedade, não podendo os seus direitos prevalecer sobre os da coletividade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 70) leciona que o princípio da supremacia do interesse público acarreta as seguintes consequências: a) posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares; b) posição de supremacia do órgão nas mesmas relações; c) restrições ou sujeições especiais no desempenho da atividade de natureza pública. Bandeira de Mello prossegue e exemplifica alguns casos:

Convém, entretanto, lembrar, sem comentários e precisões maiores, alguns exemplos: a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos (a qual, segundo entendemos, só vige enquanto não contidos em juízo, ressalvados os casos expressos em lei); o benefício de prazos maiores para intervenção ao longo de processo judicial; a posição de ré, fruída pela Administração, na maior parte dos feitos, transferindo-se ao particular a situação de autor com os correlatos ônus, inclusive os de prova; prazos especiais para prescrição das ações em que é parte o Poder Público etc.

Por fim, é imprescindível destacar que a prioridade do interesse público somente ocorre em relação ao interesse público primário (coletividade). Eventual colisão entre o interesse público secundário (erário) e determinado interesse particular somente poderá ser analisada no caso concreto, não havendo falar em supremacia *in abstracto* do interesse público secundário sobre o interesse particular. Da mesma forma, o interesse público primário sempre prevalecerá sobre o interesse público secundário, visto que o contrário colocaria a Administração Pública como um vitável fim em si mesmo (BARROSO, 2015, p. 94).

O princípio da indisponibilidade determina que os bens e interesses públicos não são de titularidade da Administração nem de seus agentes. Esses apenas possuem poderes de gestão e conservação. A sociedade é a legítima titular dos direitos e interesses públicos.

O Poder Público atua em nome de terceiros, não possuindo a livre disposição dos bens e interesses públicos. Em razão disso, a Administração Pública deve obedecer a procedimentos específicos na aquisição de bens (licitação, dispensa e inexigibilidade), os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser, há a impossibilidade de usucapião sobre bens públicos e a necessidade de licitação prévia para contratos administrativos envolvendo execução de obras e serviços etc.

5. DA CONSTITUCIONALIDADE DO TRATAMENTO PROCESSUAL CONFERIDO À FAZENDA PÚBLICA - INDISPONIBILIDADE E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Os princípios que norteiam e estruturam todas as atividades administrativas também se manifestam no direito processual, porquanto não há razão para o interesse público deixar de sê-lo ao se submeter à apreciação do Poder Judiciário.

Os princípios da indisponibilidade do interesse público e da primazia desse sobre o particular são materializados mediante prerrogativas especiais conferidas ao Poder Público (Fazenda Pública) quando em juízo. Diversas regras especiais foram editadas, portanto, em favor da Fazenda Pública: prazo em dobro para todas manifestações processuais (art. 183 do CPC/2015), previsão de casos de reexame necessário (art. 496 do CPC/2015), não submissão aos efeitos materiais da revelia (inciso II do art. 345 do CPC/2015), limitações às tutelas de urgência concedidas em seu desfavor (leis nº 9.494 e 8.437) e previsão de instrumentos processuais específicos como o pedido de suspensão de segurança (art. 4º da Lei nº 8.437/92, art. 15 da Lei nº 12.016/09 e §1º do art. 12 da Lei nº 7.347/85) e a intervenção anômala (art. 5º da Lei nº 9.469/1997).

Sobre a manifestação do interesse público em tais prerrogativas, Leonardo Carneiro da Cunha esclarece (2013, p. 34):

Exatamente por atuar no processo em virtude da existência de interesse público, consulta ao próprio interesse público viabilizar o exercício dessa sua atividade no processo da melhor e mais ampla maneira possível, evitando-se condenações injustificáveis ou prejuízos incalculáveis para o Erário e, de resto, para toda a coletividade que seria beneficiada com serviços públicos custeados com tais recursos.

Essas prerrogativas não são privilégios, mas legítima decorrência do princípio da igualdade material – tratando os desiguais na medida de sua desigualdade. Reconhece-se, portanto, a necessidade de a Fazenda Pública ter tratamento processual diferenciado em razão dos valores que ela busca tutelar em juízo, não havendo falar em violação ao princípio da isonomia.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua monografia intitulada “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, enumera firmes parâmetros do princípio da igualdade,

estabelecendo três requisitos básicos para otimizar a análise da observância do referido preceito em uma situação concreta.

Os requisitos traçados pelo doutrinador são cumulativos, na medida em que somente se respeitará o princípio da isonomia se todos estiverem presentes. Resta, portanto, enumerá-los (BANDEIRA DE MELLO, 1995, p. 21):

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta -se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

O fator de desigualação, no tocante ao tratamento processual distinto para a Fazenda Pública, é justamente o interesse público tutelado em juízo. Transcendem-se os limites de meros interesses particulares geralmente defendidos em juízo, figurando em seu lugar valores que afetam a coletividade direta ou indiretamente. Outro fator é a existência de demandas em massa contra a Fazenda Pública, não comparável a qualquer pessoa jurídica de direito privado, por maior que seja.

Por estar presente frequentemente na vida do indivíduo – não apenas tutelando direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões, mas regulamentando diversas situações em que a pessoa se encontra em sua autonomia pública e privada – é comum que a Fazenda Pública seja figura constante em juízo. Cuida-se de corolário natural do neoconstitucionalismo, que busca a concretização dos direitos fundamentais (incluídas as prestações materiais) em um ambiente de ativismo jurídico.

A correlação lógica entre o tratamento processual diferenciado da Fazenda Pública e a tutela do interesse público é impedir que bens jurídicos tutelados (princípios fundamentais, patrimônio público, erário) sejam prejudicados por questões meramente processuais (penhoras, preclusões processuais, formalidades procedimentais etc). Determinados valores fundamentais exigem cuidados específicos e proporcionais que lhes assegurem o resultado mais próximo possível do ideal de justiça.

Por último, ressalta-se que tal distinção é compatível com nosso sistema constitucional moderno, na medida em que o interesse público abarca diversos direitos fundamentais previstos nos arts. 5º e 7º da Constituição Federal. Ademais, a própria Carta prevê tratamento diferenciado ao Poder Público em diversos dispositivos como: regime jurídico de contratação da Administração Pública (art. 37, XXI), regime jurídico dos servidores públicos (arts. 37 e

39), regime de precatórios (art. 100), normas de finanças públicas (art. 163 e seguintes), dentre inúmeros outros.

Como vimos, os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público, embora não expressamente previstos na Constituição, decorrem de interpretações sistemática e teleológica dessa. Afasta-se, logo, qualquer conclusão que leve à inconstitucionalidade do tratamento processual distinto dos entes públicos.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de julgar a constitucionalidade de prerrogativas processuais da Fazenda Pública. Um caso notório foi a limitação de tutela antecipada contra a Fazenda Pública prevista no art. 1º da Lei nº 9.494/97, cujo conteúdo foi declarado integralmente constitucional pela ADC 4.

Tal Ação Declaratória de Constitucionalidade foi ajuizada perante a Suprema Corte com o escopo de garantir a aplicação do art. 1º da Lei nº 9.494/97, que limita as hipóteses de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Sobre esse artigo da lei, tem-se que ele:

1) Impede a concessão de tutela antecipada que determina liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações;

2) Equipara as ações ordinárias contra atos do Poder Público ao mandando de segurança, no tocante às limitações de tutela de urgência contra a Fazenda Pública;

3) Concede efeito suspensivo ao recurso ou reexame necessário contra sentença que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional; e

4) Determina a submissão de tais decisões à suspensão, pelo presidente do Tribunal competente, de liminares contra o Poder Público (art. 4º da Lei n. 8.437/92).

Dessa forma, títulos executivos judiciais com os conteúdos acima somente poderiam ser cumpridos após o trânsito em julgado. Os principais argumentos desse julgado foram que essas limitações seriam compatíveis com o regime jurídico de precatórios da Fazenda Pública (art. 100 da CF) e com o interesse público que norteia as ações da Administração Pública, sendo razoável a mitigação ao poder geral de cautela do magistrado.

O parecer do ex-Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, teve seus fundamentos integralmente acolhidos pelo voto relator da ADC 4, de autoria do ex-ministro do Supremo, Sidney Sanches. Cita-se um trecho da impecável fundamentação:

19. Parecem-me razoáveis as restrições processuais no campo cautelar que a lei estabelece relativamente as causas contra a Fazenda Pública, sem que isso signifique absolutamente excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito com violação do princípio do amplo acesso e do controle judiciário. E importante observar que, por imperativo constitucional, a Fazenda Pública somente pode efetuar os pagamentos devidos em virtude de sentença judiciária mediante expedição de precatório, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentícia, conforme jurisprudência pacífica deste Colendo Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal, art.100, caput) (vide, e.g., RE nº 181.599-SP, Rel.Min. CELSO DE MELLO, DJ de 15/9/95). E, nesse sentido, admitir o pagamento de débitos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença provisória em tutela antecipada, sem a apresentação dos precatórios e a conta dos respectivos créditos, como manda a Constituição, seria violar o princípio constitucional da isonomia. A razoabilidade das restrições estabelecidas pela norma legal, pois, encontra amparo na própria Constituição, tendo em vista natureza da causa e o interesse público.

A Suprema Corte parece ter firmado a tese de que o legislador deve observar os princípios da razoabilidade e do interesse público ao elaborar a norma processual. Reconheceu-se, portanto, o regime jurídico constitucional distinto da Fazenda Pública quando litiga em juízo.

Tudo isso, aliado aos fatos de que a Fazenda Pública sempre atua em prol do interesse coletivo e de que o erário é um instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais, legitima as prerrogativas processuais especiais do ente público.

6. DA ESSÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS – PONDERAÇÃO DE VALORES ENTRE OS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DOS JUIZADOS ESPECIAIS E A INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO PERANTE UMA LESÃO

O princípio da inafastabilidade da jurisdição perante uma lesão (art. 5º, XXXV) é a base que estrutura o nosso sistema constitucional de processo. A finalidade de tal preceito é a busca por uma tutela jurisdicional efetiva, justa, célere e apropriada. Tal direito atua sobre o magistrado, legislador e demais órgãos públicos. No texto constitucional, uma de suas manifestações mais importantes foi a instituição dos juizados de pequenas causas e de menor complexidade (arts. 24, X, e 98, I).

O escopo da criação dos juizados de pequenas causas e de menor complexidade foi democratizar o acesso ao Poder Judiciário, na medida em que considerável parcela da sociedade ficava excluída da jurisdição. Para cumprir tal fim, criou-se um rito simples, informal, acessível economicamente (prescinde do pagamento de custas e contratação de

advogado, em regra) e que eleva a ideia de conciliação. São, inclusive, as palavras de Elpídio Donizetti (2016, p. 749) sobre a Lei nº 9.099:

A grande virtude da Lei nº 9.099/1995, como diploma jurídico inovador, consistiu na aproximação do Poder Judiciário a uma camada da população que, tradicionalmente, a ele não tinha acesso. Isso resultou, por outro lado, numa sobrecarga enorme de trabalho, tendo em conta a judiciosidade reprimida dessa parcela da população que, a partir desse momento, encontrou um modo de fazer valer o aparato judiciário estatal em garantia dos seus direitos.

Não obstante esse efeito colateral, o resultado desse balanço é positivo, porque faz valer o princípio constitucional do acesso à justiça. Tanto é assim que a Lei nº 9.099/1995 seguiram a Lei nº 10.259/2001, instituindo os Juizados Especiais federais, e a Lei nº 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios (Lei nº 12.153/2009), outrossim, possui como metas proporcionar o acesso universal à Justiça – principalmente em relação aos hipossuficientes – e otimizar a prestação jurisdicional.

As causas contra a Fazenda Pública não se eximem do princípio constitucional da razoável duração do processo e da inafastabilidade de jurisdição. Uma solução mais ágil e desburocratizada de processos, cujas causas sejam de pequeno valor e de baixa complexidade, também é aspirada nas causas em que as pessoas jurídicas de direito público figuram como rés. Os princípios da oralidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca da autocomposição do conflito não devem ser excepcionados ante a Fazenda Pública.

A questão, nesse tópico, é analisar se a recorribilidade das decisões interlocutórias sobre tutelas de urgência realmente fere os princípios constitucionais do processo.

Evidencia-se aqui um conflito entre dois bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal. De um lado, há os princípios da oralidade, informalidade e celeridade que regem o rito dos juizados especiais (art. 98, I, da CF) e, de outro, o princípio da inafastabilidade da jurisdição perante uma lesão (art. 5º, XXXV).

É preciso utilizar, portanto, a técnica hermenêutica constitucional da ponderação de valores nos casos de conflitos entre preceitos constitucionais – para que nenhum bem constitucionalmente tutelado seja eliminado por completo.

A melhor interpretação é que não se deve deformar o ideal de justiça em prol dos princípios da celeridade e informalidade que regem o sistema de juizado especial. Os princípios que regem o rito do juizado especial não são um fim em si mesmo. Tais preceitos

devem sempre buscar assegurar a justiça, não sendo razoável que se deixe uma lesão seguir sem qualquer remédio processual em prol de um ideal de justiça rápida e informal.

De fato, as prerrogativas da Fazenda Pública foram mitigadas no rito da Lei nº 12.153/2009, por meio de seu art. 7º – que vedou a concessão de prazos diferenciados à Fazenda Pública. Tal questão, no entanto, foi uma escolha legislativa que preferiu extinguir certas prerrogativas, embora tenha mantido a recorribilidade das decisões interlocutórias como forma de contracautela por parte do Poder Público.

O direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada (art. 5º, XXXV, da CF) é um forte elemento de ponderação para o legislador processual. Essa garantia fundamental abarca não somente o direito de ação, mas também os direitos de obter uma tutela de urgência ou uma contracautela.

Há casos em que a espera pelo provimento final por parte do Estado-juiz leva à injustiça. No clássico ensinamento de Pontes de Miranda, existe, ao lado da pretensão de se obter um provimento final, o direito material à segurança exercido pela cautelar. A pretensão à tutela jurídica por meio de uma medida cautelar tem por finalidade prevenir, acautelar e assegurar o resultado útil do processo. Nesse aspecto, nota-se que somente se assegura, não se executa. Haveria, em suas palavras, “segurança para a execução”, diferentemente da tutela satisfativa antecipada, em que haveria “execução para segurança”. Neste último caso, a própria pretensão material é realizada de forma antecipada.

As tutelas provisórias, entretanto, são julgadas por meio de cognição sumária dos magistrados em razão da urgência que as pretensões geralmente demandam. Não raro, os julgamentos são equivocados e podem causar enorme gravame à parte que sucumbiu em relação ao objeto da decisão interlocutória. Em tais casos, o legislador previu instrumentos com finalidade de contracautela.

As razões explanadas, sobretudo em relação ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, justificam a previsão unilateral de agravo mesmo diante dos princípios da celeridade, informalidade e simplicidade que regem o rito dos juizados especiais.

7. DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NAS ESCOLHAS LEGISLATIVAS EM PROCESSO CIVIL

Ser razoável é uma exigência inerente ao exercício de qualquer função pública, inclusive à do legislador. Conforme o Estado Democrático de Direito, a moderação e a

racionalidade devem orientar toda e qualquer ação estatal, em todos os Poderes e entes federativos da República.

Na elaboração das leis, o princípio da razoabilidade impõe a obrigação de os legisladores executarem as suas funções com equilíbrio, coerência e bom senso. Não é suficiente atender às regras do processo legislativo, importa também saber como o fim público deve ser atendido pela lei a ser criada. Cuida-se de exigência implícita e indissociável ao devido processo legislativo.

O princípio da razoabilidade, outrossim, também possui uma relação intrínseca e histórica com o princípio do devido processo legal, como bem explica o ex-Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, em seu parecer pela constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97 na ADC 4:

No Direito Constitucional Americano o conceito de razoabilidade (reasonableness) desenvolveu-se paralelamente ao do devido processo legal (due process of law). A moderna teoria constitucional preocupa-se em distinguir o que é razoável, do simplesmente lógico ou racional, distinção percebida há muito pelo Justice HOLMES, visão reconhecida nas teorias dialéticas de RECASENS SICHES e MIGUEL REALE, que procuram dar o necessário conteúdo valorativo às decisões e ao processo jurídico e judicial. A cláusula do devido processo legal, introduzida em 1789 pela 5ª Emenda à Constituição Americana e estendida aos Estados pela 14ª Emenda, refere-se, numa primeira fase, apenas a garantias de natureza processual propriamente ditas relativas a orderly proceedings. Segundo sua concepção originária e adjetiva, não visava a questionar a substância ou o conteúdo dos atos do Poder Público mas sim assegurar o direito 'a um processo regular e justo. A partir de 1890, todavia, a Suprema Corte, por meio de construção jurisprudencial (construction) e baseando-se em critérios de razoabilidade (reasonableness), conferiu ao princípio o sentido de proteção substantiva dos direitos e liberdades civis assegurados no Bill of Rights e passou a promover a proteção dos direitos fundamentais contra ação irrazoável e arbitrária (protection from arbitrary and unreasonable action). E, como observou o Justice HARLAN no caso *Griswold v. Connecticut*, 381, US 479 (1965), o conceito do devido processo legal não pode ser reduzido a uma fórmula ou referência a um código: tem representado o equilíbrio desenvolvido pela jurisprudência da Corte entre os postulados do respeito à liberdade do indivíduo e os imperativos da sociedade organizada ('Due process' has not been reduced to any formula: its content cannot be determined by reference to any code. The best that can be said is that through the course of this Court's decisions it has represented the balance which our Nation, built upon postulates of respect for the liberty of the individual, has struck between that liberty and the demands of organized society').

A Suprema Corte, em alguns julgados (ADC 4 – tutela antecipada, ADI n- 223 e ADI n- 1.576 – tutelas cautelares), analisou o princípio da razoabilidade nas leis processuais: em tais precedentes, o STF fez ponderações sobre o princípio da razoabilidade do legislador em

matéria processual, ressaltando a inexistência de normas proibitivas de limitação, ampliação ou até supressão de medidas cautelares e tutela antecipada na Constituição Federal.

No julgamento da ADI 233-DF, o STF fez ponderações acerca do princípio da razoabilidade em normas de medidas provisórias que vedavam a concessão de medida liminar em mandado de segurança e em ações ordinárias e cautelares.

Houve, naquela ocasião, o reconhecimento de uma nova dimensão constitucional da inafastabilidade da jurisdição contra a ameaça a direito. Destacou-se, no julgado, a função preventiva da jurisdição, na qual se insere a função cautelar.

A plenitude da jurisdição cautelar, na visão do Supremo, é um poderoso instrumento de proteção ao processo e de salvaguarda de toda extensão das funções do Poder Judiciário. As condições e limitações legais ao poder cautelar do Juiz são admissíveis quando respeitados determinados padrões de razoabilidade. A tutela cautelar também pode configurar um risco do constrangimento precipitado a direitos da parte contrária, com violação da garantia do devido processo legal.

Na análise das normas processuais restritivas, entendeu-se necessário traçar limites sobre duas questões: até que ponto são razoáveis as proibições nelas impostas enquanto contenção ao abuso do poder cautelar e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a consequente afronta à plenitude da jurisdição ao Poder Judiciário.

Para tanto, volta-se ao caso do art. 4º da Lei de Juizados da Fazenda Pública Estadual e Municipal. Inicialmente, é preciso destacar que as tutelas de urgência sempre estiveram presentes no rito do Juizado Especial. Desde o primeiro diploma normativo do microssistema dos juizados, já era possível pleitear provimentos cautelares, conforme bem explicita Luis Fux (1996, p. 62):

O que procede observar é que a informalidade e a simplicidade do procedimento permitem à parte interessada requerer os ‘provimentos cautelares’ interinamente, independentemente de forma específica de processo autônomo. (...) As medidas incidentes são passíveis de serem postuladas na própria inicial, seguindo a regra aplicável à tutela antecipatória em geral.

O poder geral de cautela do juiz, portanto, sempre foi exercido plenamente no rito dos juizados especiais. No âmbito dos juizados da Fazenda Pública, o legislador foi obrigado a fazer determinadas considerações durante a elaboração da norma.

Nesse aspecto, sob o ponto de vista da inafastabilidade da jurisdição perante uma lesão, o legislador possuía duas opções:

1) Limitar ainda mais as matérias que podem ser apreciadas pelo rito dos Juizados da Fazenda Pública (art. 2º da Lei n. 12.153/2009), inclusive mitigando as matérias que poderiam ser objeto de tutela provisória; ou

2) Estabelecer um instrumento que permitisse à Fazenda Pública insurgir-se contra decisões interlocutórias em seu desfavor, mesmo que mitigasse o princípio da irrecorribilidade de imediato das decisões interlocutórias em sede de juizado.

De fato, a escolha mais coerente e lógica foi a de manter um rol maior de matérias na competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e prever a recorribilidade das decisões interlocutórias como contrapeso. Essa preferência dá primazia aos princípios da garantia da jurisdição contra a ameaça de direito e da universalização do acesso à justiça, afirmando a efetividade do sistema de juizados especiais.

Por fim, resta analisar o art. 4º da Lei nº 12.153/2009 sob o aspecto do princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é um princípio geral do direito, configurando forte ferramenta de interpretação para todo o ordenamento jurídico. Quaisquer restrições de direitos, concessão de poderes, privilégios ou benefícios devem passar por um controle de legitimidade e equilíbrio. Esse princípio, segundo Karl Larenz (apud COELHO, 2007, p. 109), consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins.

Como parâmetro de interpretação, o princípio da proporcionalidade impõe o preenchimento de três importantes elementos:

1) Necessidade/exigibilidade. Nesse contexto, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa;

2) Adequação/pertinência/idade. Aqui, determina-se que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido; e

3) Proporcionalidade em sentido estrito. A medida necessária e adequada, deve avaliar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Há de haver um custo-benefício na medida, buscando uma máxima efetividade e mínima restrição.

Assim, quanto à necessidade, a recorribilidade das decisões interlocutórias é indispensável, porquanto permite à Fazenda Pública defender-se de uma lesão nos casos de

abuso de poder de cautela do juiz. Não é moderado que a parte tenha que aguardar o julgamento final da ação para insurgir-se contra uma decisão liminar que lhe causa um dano.

Em relação à adequação, o recurso de agravo atende à necessidade de contracautela da parte do Poder público lesado, visto que a Fazenda pode agravar, na forma da lei, somente nos casos em que a concessão da medida lhe cause grave risco de lesão. Em diversos órgãos de Advocacia Pública, há atos normativos internos que dispensam a interposição de recursos em casos de inconveniência e falta de interesse público.

No que concerne à proporcionalidade em sentido estrito, a conclusão é a mesma da ponderação de valores entre os princípios que regem o rito dos juizados especiais (art. 98, I, da CF) e o princípio da inafastabilidade da jurisdição perante uma lesão (art. 5º, XXXV). Os princípios que regem o rito do juizado especial não devem prevalecer independente do direito material discutido. O processo judicial deve ser célere, mas deve buscar o provimento mais próximo possível da justiça, acima de tudo.

8. DA CONSTITUCIONALIDADE DE RECURSOS *SECUNDUM EVENTUM LITIS* – PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE RECURSOS SEGUNDO O RESULTADO DO LITÍGIO

O princípio do duplo grau de jurisdição baseia-se na faculdade legalmente prevista das partes de reapresentarem matéria já decidida por um juízo originário a um novo julgamento por órgão hierarquicamente superior (ELPÍDIO, 2016, p. 113).

Parte considerável da doutrina acredita que a garantia ao duplo grau de jurisdição esteja implicitamente assegurada pela Constituição Federal como uma decorrência lógica do devido processo legal e da ampla defesa. Tal garantia, no entanto, não é absoluta.

A Lei Fundamental prevê diversos recursos e delimita as matérias que podem ser apreciadas neles (é o caso, entre outros, do recurso extraordinário, que somente pode versar sobre matéria constitucional prevista no inciso III do art. 102 e do recurso especial, que somente dispõe sobre matéria de lei federal prevista no inciso III do art. 105). O texto constitucional prevê, inclusive, que há determinados recursos que somente poderão ser utilizados quando ocorrerem determinados resultados na lide (recursos *secundum eventum litis*).

A previsão de recurso *secundum eventum litis*, como o caso do art. 4º da Lei nº 12.153/2009, não é uma novidade em nosso ordenamento jurídico. Recursos cabíveis somente

em determinados eventos da lide são constitucionais e foram previstos em diplomas processuais anteriores à Constituição Republicana de 1988 (que, posteriormente, os recepcionou).

Tem-se, como exemplo, os embargos infringentes do art. 530 do revogado CPC/75. Esse recurso era cabível, originariamente, quando não unânime o julgado proferido em sede de apelação e ou ação rescisória. Após a reforma do CPC pela Lei nº 10.352/2001, passou a ser cabível apenas quando o acórdão não unânime tivesse reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou tivesse julgado procedente ação rescisória.

Outro exemplo de recurso *secundum eventum litis* é o recurso em sentido estrito do Código de Processo Penal, que é admitido no caso de não se receber a denúncia ou queixa-crime, mas não o contrário.

Os recursos acima foram recepcionados sem quaisquer restrições pela Constituição Federal de 1988. Não era por menos. Há, no corpo da Constituição, previsão de recursos *secundum eventum litis*. São casos em que o Poder Constituinte Originário houve por bem estabelecer um fator de diferenciação de tipos recursais em favor da parte considerada mais frágil na relação processual.

O Recurso Ordinário perante o STF, no caso da alínea “a” do inciso II do art. 102, somente é cabível quando denegatória a decisão de habeas corpus, de mandado de segurança, de habeas data ou de mandado de injunção, proferida em única instância pelos Tribunais Superiores. Caso a decisão do Tribunal Superior seja concessiva, somente caberá Recurso Extraordinário se a situação se adequar às hipóteses do inciso III do art. 102 da Constituição.

O Recurso Ordinário perante o STJ, nos casos do art. 105, II, “a” e “b”, somente é cabível quando: a) denegatória a decisão dos habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios; e b) denegatória a decisão dos mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Igualmente, caso sejam as decisões do STF e STJ concessivas, somente caberão Recurso Extraordinário e Recurso Especial, respectivamente se se adequarem às hipóteses do inciso III do art. 102 da Constituição e se for o caso das hipóteses do art. 105, III, da CF. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “cabe Recurso Especial, em mandado de segurança (originário), se a decisão é concessiva” (REsp 25.339-5/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Costa Lima, j. 17.02.1993, DJ 15.03.1993, p. 3.824).

Ressalta-se, ainda, o Recurso Ordinário eleitoral perante o TSE nos casos do inciso V do §4º do art. 121 da Lei Fundamental, que é cabível somente quando denegatória a decisão de habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção, oriunda dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Essas distinções estabelecidas na Constituição Federal, embora não prejudiquem a recorribilidade do ato em tese, possuem um significativo efeito prático.

O Recurso Ordinário Constitucional é um recurso de fundamentação simples (admitindo a correção de qualquer vício), tutela o direito subjetivo da parte recorrente, não exige prequestionamento da matéria e permite o reexame de fatos e provas.

Os recursos Extraordinário e Especial, por outro lado, são recursos de fundamentação vinculada (a Constituição delimita suas hipóteses de cabimento), tutelam o direito objetivo e não comportam a discussão da matéria fática ou probatória. Estes recursos somente analisam se a norma foi corretamente aplicada ao caso concreto e, para tanto, exigem o prequestionamento da matéria.

Os recursos conforme o resultado da lide não só são constitucionais, como foram previstos no texto constitucional pelo Poder Constituinte Originário. A Constituição admite, portanto, que o legislador infraconstitucional crie recursos que sejam faculdade exclusiva de uma das partes, desde que o faça com razoabilidade.

9. DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL DO PARTICULAR NA LEI Nº 12.153/2009

Cumpra agora analisar a utilização do mandado de segurança pelo particular em face de decisões interlocutórias do juizado e seus efeitos práticos.

O mandado de segurança é uma garantia constitucional, prevista no inciso LXIX do art. 5º da CF, instituída para proteger direito líquido e certo sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder. Exige-se a prova pré-constituída como pressuposto de validade da petição inicial do *writ*, não se permitindo a dilação probatória.

Outra questão singular do mandado de segurança é a exigência constitucional expressa do “direito líquido e certo”, pressuposto constitucional de sua admissibilidade. Esse requisito refere-se à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante e não com a procedência dessa, que constitui matéria de mérito.

O direito defendido pelo mandado de segurança não precisa ser “manifesto, irrefutável, inquestionável e apto a ser exercido pelo impetrante”. A súmula 625 do STF ensina que a “controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança”.

Nossa tradição processual (jurisprudencial e legislativa) tem disposto, ao longo dos anos, que o mandado de segurança tem caráter residual – somente cabível se não houver qualquer outro instrumento jurídico capaz de combater a lesão ou ameaça de lesão ao direito líquido e certo.

Em razão disso, o art. 5º, II, da Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009) vedou a concessão de mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. As decisões interlocutórias do juizado que indeferem as tutelas provisórias, logo, seriam impugnáveis por mandado de segurança.

Algumas ponderações devem ser feitas sobre o argumento das turmas recursais em relação à limitação de matéria passível de ser arguida em mandado de segurança. As mesmas limitações de cautelares e tutela antecipada contra a Fazenda Pública em sede de mandado de segurança são aplicadas aos demais ritos ordinários ou sumários, em razão do art. 1º (julgado constitucional pela ADC 4) da Lei nº 9.494.

Em razão da baixa complexidade dos feitos, a maioria das tutelas de urgência concedidas em sede de juizado especial são concedidas após cognição sumária sobre provas meramente documentais, sem qualquer dilação probatória.

Os juizados foram constitucionalmente classificados como causas cíveis de menor complexidade (art. 98, I), sendo que quaisquer meios de provas que deslindem da simplicidade dos arts. 32 e seguintes da Lei nº 9.099 serão incompatíveis com o rito. Observa-se, nesse aspecto que, a prova documental não apresenta qualquer empecilho para concessão de mandado de segurança.

Veja que, conforme a finalidade originária do legislador, as limitações impostas pelo rito do mandado de segurança em nada prejudicaria o particular que quisesse impugnar uma decisão que indeferisse a antecipação de tutela de determinado lançamento fiscal. Tal fato se deve em razão de que, as provas são quase que exclusivamente documentais. O Código Tributário Nacional, em seu art. 151, prevê os casos de suspensão do crédito tributário que poderiam ser utilizados pelo particular no rito da Lei n. 12.153/2009: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança; V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras

espécies de ação judicial; e VI – o parcelamento. É possível utilizar, inclusive, a norma de suspensão do art. 151 do CTN em casos de dívidas não tributárias, conforme a teoria do diálogo das fontes. Havia moderação na previsão de recurso de agravo somente em favor da Fazenda, haja vista que o particular possuía outros meios de suspender a exigibilidade de dívida fiscal discutida em sede de juizado especial.

Compreende-se, assim, a unilateralidade da previsão recursal em favor da Fazenda Pública, que poderia vir a sofrer lesões financeiras significativas com decisões liminares de demandas em massa impugnando lançamentos fiscais.

10. DO PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DA LEI – POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO PERMITINDO A RECORRIBILIDADE BILATERAL

O princípio da conservação da lei determina que, se houver interpretação constitucional possível, essa deverá ser observada em razão da primazia da conservação da lei.

Conforme os fundamentos vindicados por esta obra, linda-se que a recorribilidade das decisões interlocutórias no Juizado Especial da Fazenda Pública não só é constitucional, como é necessária perante o princípio da inafastabilidade da jurisdição perante uma lesão.

A questão é que as turmas recursais possuíam duas opções ao analisar o art. 4º da Lei de Juizado da Fazenda Pública sob o aspecto da violação à isonomia processual: 1) poderiam declarar que as duas partes poderiam recorrer da decisão acerca da tutela provisória; ou 2) poderiam simplesmente suprimir a recorribilidade das decisões interlocutórias para quaisquer das partes. Escolheram, portanto, suprimir a possibilidade de qualquer recurso que não seja da sentença.

Diante de normas plurissignificativas, como é o caso em análise, deve-se primar pela interpretação que mais se aproxime da Constituição e, portanto, não seja contrária ao texto constitucional. Se for o caso de declarar a recorribilidade unilateral incompatível com nosso ordenamento jurídico constitucional, dever-se-á eliminar somente tal distinção, em prol dos princípios do livre acesso ao Judiciário e da conservação da lei.

Ressalta-se que não haveria interpretação *contra legem*. A recorribilidade dúplice não contraria o texto literal dos arts. 3º e 4º da Lei nº 12.153/2009 nem seu sentido para obter a sua concordância com a Constituição. Há o espaço para interpretação. O sentido do art. 4º não

é unívoco e pode ser interpretado como a possibilidade de recorrer-se da decisão que defere ou não o pedido de tutela provisória.

Em verdade, os arts. 3º e 4º da Lei nº 12.153/2009 são mera reprodução dos arts. 4º e 5º da Lei de Juizados Especiais Federais, cujo conteúdo somente difere em relação à previsão das tutelas antecipadas. Vejamos:

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. 5º Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

Alexandre Câmara (2007, p. 8-9) não faz qualquer distinção referente à legitimidade recursal ao falar sobre o recurso de agravo no âmbito dos Juizados Especiais Federais:

Não há qualquer razão para que não se possa aplicar nos Juizados Estaduais as conquistas e inovações contidas na Lei dos Juizados Federais, sempre que entre os dois diplomas não haja qualquer incompatibilidade. Isto permitirá, inclusive, a solução de problemas de outro modo insolúveis. Exemplifico: a Lei nº 9.099/95 não permite a interposição de recurso contra as decisões interlocutórias. Isso faz com que haja um emprego exagerado do mandado de segurança contra ato judicial, transformando-se este em sucedâneo recursal. Ocorre que a Lei dos Juizados Federais permite a interposição de recurso contra a decisão interlocutória que defere ou indefere medidas de urgência. Isso torna possível, a meu ver, a interposição de tal recurso também no processo dos Juizados Especiais Estaduais, viabilizando-se o reexame de tais decisões por via recursal.

Elpídio Donizetti (2016, p. 787) segue o mesmo raciocínio e defende, expressamente, a recorribilidade bilateral em ambos diplomas processuais, inclusive ampliando o objeto do agravo nos JEFs para a inclusão de tutelas satisfativas:

Nos Juizados Especiais Cíveis federais, há disposição expressa acerca de recurso contra decisão interlocutória que deferir medida cautelar (art. 5º da Lei nº 10.259/2001), assim como nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (art. 4º da Lei nº 12.153/2009). Essa regra deve ser interpretada extensivamente, a fim de alcançar as decisões que indeferirem medida cautelar, bem como as que se referirem a pedido de antecipação de tutela.

Há ainda uma relevante circunstância atual que revela a necessidade da recorribilidade plena das decisões interlocutórias que decidem tutela de urgência no rito dos Juizados da

Fazenda Pública: o crescimento alarmante do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil na última década.

Segundo dados do site do Ministério da Saúde, somente de 2010 ao ano de 2015, houve um aumento de 500% nos gastos do Ministério da Saúde com ações judiciais para aquisição de medicamentos. Naturalmente, essa crescente judicialização também refletiu nos juizados especiais da Fazenda Pública – visto que os demandantes buscam medicamentos e tratamentos cujos valores não ultrapassem os limites do rito do Juizado Especial.

Os particulares demandantes no rito do juizado, se tiverem seus pedidos de tutela antecipada denegados, quando demandam contra o SUS, sofrerão um forte cerceamento de defesa se forem obrigados a recorrer ao mandado de segurança.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica rejeitando pretensão mandamental apoiada em laudo médico particular. O tribunal defende a ausência de direito líquido e certo em tais casos:

Laudo médico particular não é indicativo de direito líquido e certo. Se não submetido ao crivo do contraditório, é apenas mais um elemento de prova, que pode ser ratificado, ou infirmado, por outras provas a serem produzidas no processo instrutório, dilação probatória incabível no mandado de segurança. Nesse contexto, a impetrante deve procurar as vias ordinárias para o reconhecimento de seu alegado direito, já que o laudo médico que apresenta, atestado por profissional particular, sem o crivo do contraditório, não evidencia direito líquido e certo para o fim de impetração do mandado de segurança. Precedentes (AgRg no RMS 49.917/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 07/04/2016, DJe 24/05/2016; STJ, REsp 1115417/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, jul. 25.06.2013, DJe 05.08.2013; STJ, RMS 30746/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, jul. 27.11.2012, DJe 06.12.2012).

Não há contradição entre esse tópico e os anteriores. De fato, a recorribilidade unilateral (recurso secundum eventum litis) do art. 4º da Lei de Juizado da Fazenda Pública nasceu legítima e constitucional, mas passa a ferir a dignidade humana quando aplicada às demandas de saúde.

Quando o bem a ser tutelado pela pretensão é tão significativo a ponto de ser prejudicado por determinado rito processual, deve-se primar pelo direito material e não pela forma. Não há como comparar tais casos à impugnação de uma multa de trânsito ou ao lançamento de IPTU, na medida em que, nesses casos, há a previsão legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN). A recorribilidade das decisões interlocutórias acerca de tutelas de urgência deve ser mantida, mesmo que para isso tenha que ser estendida às duas partes do processo.

Denota-se, logo, que a interpretação conferida pelas turmas recursais é prejudicial às duas partes do processo no Juizado da Fazenda Pública, ferindo a dignidade humana do particular nas demandas de saúde.

Quando o bem tutelado pela Constituição é a própria saúde e a vida, não há falar em irrecurribilidade das decisões interlocutórias em prol de um processo célere e informal. Tal hipótese seria colocar um rito processual acima da dignidade humana, o que seria vitável em nosso ordenamento jurídico constitucional. O ideal seria declarar a inconstitucionalidade somente da interpretação que exclui o particular da faculdade recursal do art. 4º da Lei nº 12.153/2009, em uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Mantêm-se assim a plenitude recursal no âmbito dos Juizados da Fazenda Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

11. CONCLUSÃO

A análise do art. 4º da Lei de Juizado da Fazenda Pública Estadual e Municipal remete ao próprio espírito da jurisdição, do devido processo legal, do acesso universal ao Poder Judiciário e dos Juizados Especiais.

A instituição do complexo normativo processual dos juizados (leis nº 9.099/95, 10.259/03 e 12.153/09) visa à facilitação do acesso à justiça, mediante o combate à morosidade e ao excesso de formalismo que viciam o Poder Judiciário nacional. As causas de menor complexidade passam a seguir um processo orientado pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, dando primazia à conciliação e transação.

A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/2009) surgiu para completar o microssistema dos juizados, promovendo o acesso universal à Justiça, principalmente em relação aos hipossuficientes, nas causas em que as pessoas jurídicas de direito público dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios figurem como rés. Os princípios da oralidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca da autocomposição do conflito não devem ser excepcionados ante a Fazenda Pública.

O tratamento processual diferenciado conferido à Fazenda Pública nos juizados especiais não viola a isonomia nem a paridade de armas. A manifestação dos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do direito público no direito processual é resultado da otimização do princípio da igualdade material. A Suprema

Corte já teve oportunidade de julgar a legitimidade constitucional das prerrogativas processuais da Fazenda Pública na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4.

As turmas recursais do TJ-MS não apenas julgaram inconstitucional o tratamento diferenciado da Fazenda Pública no art. 4º da Lei nº 12.153/2009, como rejeitaram a própria recorribilidade das decisões interlocutórias no rito sumaríssimo. Fundamentaram tal entendimento na incompatibilidade do recurso com o rito célere e informal dos juizados especiais.

Nota-se que a recorribilidade das decisões interlocutórias acerca de tutelas de urgência visa à possibilidade de sanar uma lesão (art. 5º, XXXV, da CF), sem que isso prejudique o poder geral de cautela do magistrado.

Necessita-se de uma ponderação de valores, na medida em que se evidencia um conflito entre dois bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal: os princípios da oralidade, informalidade e celeridade que regem o rito sumaríssimo dos juizados especiais (art. 98, I, da CF) e o princípio da inafastabilidade da jurisdição perante uma lesão (art. 5º, XXXV).

A melhor exegese é a que rejeita deformação do ideal de justiça em prol dos princípios da celeridade e informalidade que regem o sistema de juizado especial. Os princípios que regem o rito do juizado especial não são um fim em si mesmo. Tais preceitos devem sempre buscar assegurar a justiça, não sendo razoável que se deixe uma lesão seguir sem qualquer remédio processual em prol de um ideal de justiça rápida e informal.

Defende-se a recorribilidade de imediato das decisões liminares como um contrapeso razoável e proporcional ao poder cautelar do juiz. Se condições e limitações legais ao poder cautelar do juiz são admissíveis quando respeitados determinados padrões de razoabilidade, por que não o seria a possibilidade de impugnar de imediato o resultado de tal de poder? Evidentemente, a tutela cautelar também pode configurar um risco do constrangimento precipitado a direitos da parte contrária, com violação da garantia do devido processo legal.

O poder geral de cautela do juiz, portanto, sempre foi exercido plenamente no rito dos juizados especiais. No âmbito dos juizados da Fazenda Pública, o legislador foi obrigado a fazer determinadas considerações durante a elaboração da norma.

Sob o ponto de vista da inafastabilidade da jurisdição perante uma lesão, o legislador possuía duas opções: 1) limitar, ainda mais, as matérias que podem ser apreciadas pelo rito dos Juizados da Fazenda Pública (art. 2º da Lei n. 12.153/2009), inclusive mitigando as matérias que poderiam ser objeto de tutela provisória; ou 2) estabelecer um instrumento que permitisse à Fazenda Pública insurgir-se contra decisões interlocutórias em seu desfavor,

mesmo que mitigasse o princípio da irrecorribilidade de imediato das decisões interlocutórias em sede de juizado.

De fato, a escolha mais coerente, proporcional e lógica foi a de manter um rol maior de matérias na competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, prevendo a recorribilidade das decisões interlocutórias como contrapeso. Essa escolha dá primazia aos princípios da garantia da jurisdição contra a ameaça de direito e da universalização do acesso à justiça, afirmando a efetividade do sistema de juizados especiais.

A previsão de recurso *secundum eventum litis* do art. 4º da Lei nº 12.153/2009 não é, outrossim, uma novidade em nosso ordenamento jurídico. Recursos cabíveis somente em determinados eventos da lide são constitucionais e foram previstos em diplomas processuais anteriores à Constituição Republicana de 1988 (consequentemente recepcionados por ela). É o caso dos embargos infringentes do art. 530 do revogado CPC/75 e do recurso em sentido estrito do Código de Processo Penal.

No corpo da Constituição, há previsão de outros recursos *secundum eventum litis*: o Recurso Ordinário perante o STF, no caso da alínea “a” do inciso II do art. 102; o Recurso Ordinário perante o STJ, nos casos do art. 105, II, “a” e “b” e o Recurso Ordinário eleitoral perante o TSE, nos casos do inciso V do §4º do art. 121. São casos em que o Poder Constituinte Originário houve por bem estabelecer um fator de diferenciação de tipos recursais em favor da parte considerada mais frágil na relação processual.

Veja que a recorribilidade unilateral por parte da Administração Pública, por si só é constitucional – seja pelo princípio da igualdade material, seja pela razoabilidade e proporcionalidade da medida adotada pelo legislador, seja pela previsão constitucional de recursos *secundum eventum litis*. Resta analisar a utilização do mandado de segurança pelo particular.

Em relação à limitação de matéria passível de ser arguida em mandado de segurança, as mesmas restrições de cautelares e de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em sede de mandado de segurança são aplicadas aos demais ritos ordinários ou sumários por força do art. 1º da Lei nº 9.494 (julgado integralmente constitucional pela ADC 4).

Devido à baixa complexidade dos feitos, a maioria das tutelas de urgência concedidas em sede de juizado especial é concedida após cognição sumária sobre provas meramente documentais, sem qualquer dilação probatória.

Os juizados foram constitucionalmente classificados como causas cíveis de menor complexidade (art. 98, I), sendo que quaisquer meios de provas que deslindem da simplicidade dos arts. 32 e seguintes da Lei nº 9.099 serão incompatíveis com o rito. Dessa

forma, a prova documental não é qualquer empecilho para concessão de mandado de segurança. Conforme o Projeto de Lei nº 7.087 de 2006, o escopo do rito do Juizado da Fazenda Pública Estadual, Distrital e Municipal era, principalmente, possibilitar ao contribuinte impugnar lançamentos fiscais de baixo valor.

A interpretação comum dos arts. 3º e 4º da Lei n. 12.153/2009 seria a de que, uma vez deferida a medida acautelatória ou antecipatória, a Fazenda Pública poderá agravar de instrumento para reformar a decisão. No entanto, caso indeferido o provimento de urgência, ao autor só restará a impetração de mandado de segurança. Fica o recurso condicionado, portanto, ao resultado da lide.

Segundo a finalidade originária do legislador, as limitações impostas pelo rito do mandado de segurança em nada prejudicaria o particular que quisesse impugnar uma decisão que indeferisse a antecipação de tutela de determinado lançamento fiscal. Tal fato se deve em razão de as provas serem quase que exclusivamente documentais.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 151, prevê os casos de suspensão do crédito tributário que poderiam ser utilizados pelo particular no rito da Lei nº 12.153/2009, sendo eles: 1 - moratória; 2 - o depósito do seu montante integral; 3 - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; 4 - a concessão de medida liminar em mandado de segurança; 5 - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; e 6 - o parcelamento. Utilizando a teoria do diálogo das fontes, seria possível até utilizar a norma de suspensão do art. 151 do CTN em casos de dívidas não tributárias. Havia moderação na previsão de recurso de agravo somente em favor da Fazenda, haja vista que o particular possuía outros meios de suspender a exigibilidade de dívida fiscal discutida em sede de juizado especial.

Compreende-se, logo, a unilateralidade da previsão recursal em favor da Fazenda Pública, que poderia vir a sofrer lesões financeiras significativas com decisões liminares de demandas em massa impugnando lançamentos fiscais.

O problema reside em um único fator: quando o bem a ser tutelado pelo particular no rito dos juizados especiais da Fazenda Pública diz respeito ao bem da vida ou da saúde.

Os particulares demandantes no rito do juizado, se tiverem seus pedidos de tutela antecipada denegados quando demandam contra o SUS, sofrerão um forte cerceamento de defesa, se forem obrigados a recorrer ao mandado de segurança.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica rejeitando pretensão mandamental apoiada em laudo médico particular. O tribunal defende a ausência de direito líquido e certo em tais casos (AgRg no RMS 49.917/RJ, REsp 1115417/MG e RMS 30746/MG).

De fato, a recorribilidade unilateral (recurso *secundum eventum litis*) do art. 4º da Lei de Juizado da Fazenda Pública nasceu legítima e constitucional, mas passa a ferir a dignidade humana quando aplicada às demandas de saúde.

Quando o bem a ser tutelado pela pretensão é tão significativo a ponto de ser prejudicado por determinado rito processual, deve-se primar pelo direito material e não pela forma. O rito foi elaborado basicamente para que particulares pudessem impugnar lançamentos fiscais. O legislador não havia previsto que também seria frequentemente utilizado em demandas da saúde.

Em ações contra o SUS no rito do juizado, um pedido de tutela satisfativa também coloca o magistrado em situação delicada, pois eventual decisão interlocutória que denega a tutela de urgência somente poderá ser revertida na ocasião da sentença. A interpretação das turmas recursais, ao suprimir integralmente a recorribilidade das decisões interlocutórias nos juizados da Fazenda Pública, causa prejuízos consideráveis aos dois polos da ação.

Nos casos em que o direito fundamental tutelado é a própria saúde ou a vida, não há falar em irrecurribilidade das decisões interlocutórias em prol de um processo célere e informal. Tal hipótese seria colocar um rito processual acima da dignidade humana, o que seria vitável em nosso ordenamento jurídico constitucional.

O ideal seria declarar a inconstitucionalidade somente da interpretação que exclui o particular da faculdade recursal do art. 4º da Lei nº 12.153/2009, em uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Mantêm-se assim a plenitude recursal no âmbito dos Juizados da Fazenda Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

A recorribilidade das decisões interlocutórias acerca de tutelas de urgência deve ser mantida, mesmo que para isso tenha que ser estendida às duas partes do processo.

BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo, Malheiros, 1995.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo, Malheiros, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 4 / DF - Distrito Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade. Relator(a): Min. Sydney Sanches. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Celso de Mello. Julgamento dia 01/10/2008. Tribunal Pleno. DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 EMENT VOL-02754-01 PP-00001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 223 MC / DF - Distrito Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. Relator(a): Min. PAULO BROSSARD. Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento dia 05/04/1990. Tribunal Pleno. DJ 29-06-1990, PP-06218, EMENT VOL-01587-01 PP-00001.

BRASIL. Projeto de lei nº 7.087 de 2006. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=442629&filename=PRL+1+CTASP+%3D%3E+PL+7087/2006> Acesso em: 15 fev. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Amanda. **Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais**. Disponível em:

<<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>> Acesso em: 14 fev. 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Dialética, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual**. 19ª. ed. São Paulo: Gen, 2016.

FUX, Luiz. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Forense, 1996.