

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PRETENDIDA E O DIREITO AO CONTRADITÓRIO¹

Deusedith Brasil

O Código de Processo Civil, em seu art. 273, estabelece que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação, bem como que (i) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (ii) ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu”. O art. 5º da Constituição Federal dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”, além de assegurar, nos termos da lei, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e o devido processo legal, quer dizer, ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Considerando as normas acima, pergunta-se: pode o juiz deferir antecipação de tutela pretendida sem assegurar ao litigante o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa? A nossa resposta é negativa. Pretendemos, aqui, explicar por que não é razoável deferir a antecipação. A partir, mesmo dos pressupostos da concessão da tutela pretendida, vislumbra-se a impossibilidade jurídica, porque não é razoável aceitar, de plano, a verdade unilateral do autor concernente a receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Tal argumento somente pode ser avaliado no exame conjunto da exordial e da peça de resistência, oportunidade em que será também perquirido a respeito da existência “de abuso do direito de defesa, ou mesmo, manifesto propósito protelatório do réu”.

O fundamento maior da inadmissibilidade decorre do fato de não haver lei permitindo a antecipação da tutela *inaudita altera parte* (sem audiência da parte contrária). Assim, em face da falta de permissão legal, não cabe a antecipação sem audiência da parte adversa, sob pena de restar malferido o art. 125, I, do CPC, que assegura às partes igualdade de tratamento. A par do malferimento da norma infraconstitucional, não temos dúvida de que o deferimento, sem audiência da parte, contraria o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, direitos fundamentais do cidadão.

Podemos, também, fundamentar o nosso entendimento no exame sistemático do estatuto processual. Com efeito, em processo cautelar, que visa garantir a utilidade da prestação jurisdicional, só é juridicamente possível ao juiz deferir a liminar, sem audiência das partes, em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei. Não é razoável admitir que a tutela antecipada, onde se persegue um bem da vida, que irá desfalcar a parte adversa, ocorra sem que haja autorização legal.

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 27.06.2005

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusedithbrasil.adv.br

Nessa linha de pensamento é a doutrina de Sergio Bermudes, para quem “nada obsta que, na própria petição inicial o autor requeira, desde logo, a antecipação, mas o juiz em nenhuma hipótese a concederá liminarmente, ou sem audiência do réu, que terá oportunidade de se manifestar sobre o pedido, na contestação, caso ele tenha sido formulado na inicial, ou no prazo de cinco dias (art. 185), se feito em petição avulsa” (A Reforma do Código de Processo Civil, 2ª Edição, p. 29).

O argumento do jurista é correto. Ora, se o pedido é feito avulso, deverá o juiz – em respeito ao princípio do contraditório – ouvir a parte adversa, como se justifica o pedido feito na exordial ser deferido *inaudita altera parte*? Não se encontra qualquer razão para escorar a possibilidade do deferimento, sem malferir os princípios constitucionais que asseguram o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa.

O jurista baiano J. J. Calmon de Passos não destoa dessa convicção. Defende que “inexiste possibilidade de antecipação de tutela, no processo de conhecimento, antes da citação do réu e oferecimento de sua defesa ou transcurso do prazo para ela previsto. Em outras palavras, a antecipação da tutela, disciplinada no art. 273, mais poderá se revestir de caráter de liminar, principalmente de liminar deferida sem audiência da parte contrária”. (Comentários ao código de Processo Civil, vol. III, 8ª Edição, Forense, 1998, nº 20.7, p. 30).

O desembargador Wilson Marques, em voto a respeito da matéria, defendeu que “no sistema do Código, o contraditório é a regra, somente afastável diante de disposição expressa em sentido contrário, encontrável, v.b., nas ações cautelares (art. 804), nas ações de manutenção e de reintegração de posse (art. 928), no mandado de segurança (art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51) e em vários outros casos, **mas não na disciplina legal da antecipação de tutela de mérito.**” Como as exceções, segundo elementar princípio de hermenêutica, só podem ser expressas, e como não existe nenhum dispositivo legal que autorize o juiz a antecipar a tutela de mérito *inaudita altera parte*, **a conclusão que daí se deve extrair é a de que não é admissível, em caso algum, o provimento antecipatório, sem a prévia observância do princípio do contraditório.**

Não há dúvida de que, sob o prisma científico, admissível é o deferimento da antecipação da tutela pretendida. O objetivo desse avançado instituto do estatuto processual é a verdadeira salvaguarda da efetivação da prestação jurisdicional. É, sem qualquer dúvida, a consecução, o quanto antes, desde que preenchidos os seus pressupostos, da antecipação dos efeitos da pretensão deduzida em juízo, todavia, a busca desse marco da efetividade, estará sempre condicionada, em cada caso concreto, em que pese a urgência, ao *due process of law* (ao devido processo legal), especialmente no que concerne, e especialmente, ao contraditório e à ampla defesa.

Nos tribunais de justiça de Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, São Paulo e no Superior Tribunal de Justiça, a orientação uníssona é que a antecipação do objeto da prestação jurisdicional – decisão de mérito – está sempre condicionada à intervenção, no processo, da parte adversa, com a oportunidade de formular sua resistência, em face do princípio do contraditório e da ampla defesa.