



A decisão Judicial que posterga a apreciação de requerimentos liminares

Eduardo Pereira de Alvarenga Tavares

Rio de Janeiro  
2015

EDUARDO PEREIRA DE ALVARENGA TAVARES

**A decisão Judicial que posterga a apreciação de requerimentos liminares**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

## A DECISÃO JUDICIAL QUE POSTERGA A APRECIÇÃO DE REQUERIMENTOS LIMINARES

Eduardo Pereira de Alvarenga Tavares

Advogado. Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Advogado Residente da Universidade Federal Fluminense. Pós-graduando pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** O presente trabalho analisará o instituto da tutela de urgência sob a ótica específica da ilegalidade na recente prática adotada por magistrados de 1ª instância que deixam de decidir os pleitos liminares quando do recebimento da petição inicial, proferindo meros atos ordinatórios de impulso processual, e, portanto, não passíveis de recurso. Se ponderará acerca das lesões daí decorrentes, em especial diante do caráter emergencial inerente à tutela antecipada ou cautelar, na medida em que a parte Requerente deve obter a proteção de seus direitos mais brevemente possível, de modo a evitar eventual lesão irreparável. De outro lado, deve-se reivindicar uma decisão imediata para que ao menos, em caso de indeferimento, a parte Requerente possa interpor o recurso cabível, exercendo o duplo grau de jurisdição. Ademais, o intuito precípua do legislador ao trazer tal instituto ao ordenamento foi buscar um acesso justiça mais amplo, norteado pela aclamada efetividade do processo judicial. Assim, postergando-se uma intervenção necessária e suprimindo-se o direito à parte de obter a proteção jurisdicional, deflagra-se verdadeira afronta à própria Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Tutela Antecipada. Tutela Cautelar. Contraditório. Pedido Liminar. Efetividade do Processo.

**Sumário:** Introdução. 1 - O Estado e a função jurisdicional. 2 - A Constitucionalização do direito processual. 3 - A estruturação de princípios constitucionais relacionados ao processo 4. A tutela de urgência. 5. A postergação da análise do pedido liminar. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo efetuar uma análise acerca da ilegalidade dos despachos que postergam a apreciação dos pedidos liminares, prática que vem se revelando cada vez mais usual no cotidiano do poder judiciário, o que contribui para a fragilidade do instituto da tutela de urgência e afronta a efetividade da jurisdição.

Tem-se percebido, cada vez mais usualmente, que inúmeros juízes, ao receber petições iniciais com pleitos liminares, proferem despachos como: “a tutela antecipada será apreciada após o crivo do contraditório” , ou “ após a contestação decidirei sobre a liminar requerida”, determinando, em seguida, a citação do Réu.

Por um lado, verifica-se que tal prática enseja enormes prejuízos à parte Requerente, na medida em que o próprio instituto pressupõe que a parte esteja sofrendo ou na iminência de passar por severos danos. Além disso, partindo da premissa que os despachos que impulsionam o processo em direção ao contraditório não possuem qualquer cunho decisório, conforme entendimento majoritário dos tribunais pátrios, tem-se suprimido o direito da parte de exercer o duplo grau de jurisdição, violando-se, conseqüentemente, seu direito à ampla defesa.

Tendo esse panorama como norte inicia-se o estudo discorrendo acerca da evolução do direito processual civil, sob a ótica da crescente litigiosidade da sociedade, que vê no processo a solução para o conflito de interesse, apresentando o cenário atual do poder judiciário, completamente assoberbado com a quantidade de demandas judiciais.

Neste contexto, efetua-se breve análise acerca das diversas reformas processuais realizadas com intuito de atender às demandas sociais que surgiam com o tempo, que culminaram na valorização excessiva da celeridade em detrimento da efetividade da jurisdição.

Em um segundo momento, realiza-se exame acerca dos princípios norteadores do sistema processual civil, em especial aqueles atinentes ao tema objeto do estudo, que garantem a razoável duração do processo, a prestação jurisdicional de modo célere, a efetividade da jurisdição, o amplo acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição e a fundamentação adequada das decisões.

Logo após são realizadas breves explanações acerca da tutela de urgência, seja ela de caráter antecipatório ou cautelar, abordando seus aspectos constitucionais, desde seu surgimento, ressaltando as hipóteses de aplicabilidade e, de forma geral, sua importância para que os preceitos constitucionais que regem o processo civil sejam observados.

Finalmente, discute-se as consequências das decisões que deixam para apreciar os requerimentos em momento posterior, em total desrespeito aos princípios e institutos jurídicos comentados, trazendo diversos exemplos práticos pertinentes ao tema, sejam despachos proferidos por magistrados singulares, decisões monocráticas de desembargadores ou acórdãos das câmaras dos tribunais pátrios.

Por derradeiro, propõe-se uma solução para esta celeuma, com a necessidade de mobilização dos operadores do direito no sentido de reivindicar a prolação de uma decisão imediata, de qualquer natureza, para que, em caso de irrisignação, ao menos possa se exercer amplamente o direito à defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

Diante do cenário proposto, apesar de não se pretender esgotar o tema, na medida em que a questão aqui tratada é objeto de grandes discussões jurídicas, tendo como objeto afronta à efetividade dos processos e à acessibilidade ao poder judiciário. Para tanto, recorrer-se-á à metodologia descritiva – parcialmente explanatória e qualitativa.

## **1 - O ESTADO E A FUNÇÃO JURISDICIONAL**

Na esteira da teoria contratualista, o Estado teria surgido de um contrato, quando o homem aceitou se submeter ao poder estatal, em razão da necessidade de um órgão forte para defender seus interesses e proteger seus bens. É, portanto, uma forma de organização social

do poder político e jurídico de acordo com certos princípios que atendam à própria administração desse poder<sup>1</sup>.

Na atividade de conservar e desenvolver as condições da vida em sociedade, há três funções distintas correspondentes ao estado: o Legislativo, que exerce as funções legislativas, o Executivo na função administrativa, e o Judiciário na função jurisdicional.

É nesta última que se pretende focar o presente estudo, sob a ótica da doutrina moderna, inaugurando-se com o seu próprio conceito, mas não sem antes diferenciar a tutela jurídica e a tutela jurisdicional e como estas tarefas do Estado são prestadas.

A tutela jurídica, conceito bastante amplo, possui difícil definição. Segundo escólio do professor Dinamarco, está relacionada às regras para o necessário convívio social em situações e valores considerados.

A proteção que o Estado confere ao homem para a consecução de situações consideradas eticamente desejáveis segundo os valores vigentes na sociedade – seja em relação aos bens, seja em relação aos outros membros do convívio.<sup>2</sup>

Mais precisamente, ao prestar a tutela jurídica, o Estado cria um arcabouço de normas e princípios que buscam de forma abstrata, conduzir a conduta humana a um bem viver, promovendo o desenvolvimento social em harmonia. O direito exerce na sociedade uma função ordenadora, seja em relação à composição dos conflitos, seja buscando o comportamento desejável entre as pessoas.

É da tutela jurídica que se extrai as demais espécies de tutela, como a processual, relacionada às formalidades do processo, ou a jurisdicional.

Etimologicamente a expressão jurisdição indica a presença de duas palavras provenientes do latim unidas: *juris*, direito, e *dictio*, dizer<sup>3</sup>. Cumprido ao Estado, portanto, no

---

<sup>1</sup> MARTINEZ, Vinício Carrilho. *Fundamentos institucionais do Estado*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1067, 3 jun. 2006. Disponível em: . Acesso em: 20 dez de 2014.

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido. Rangel. *Tutela jurisdicional*. Revista de Processo, São Paulo, v. 21, n. 81, , jan./mar. de 1996. p. 61.

<sup>3</sup> NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 19. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 44

exercício da função jurisdicional, dirimir e pacificar os conflitos inerentes à vida em sociedade.

Em outras palavras, a tutela jurisdicional diz respeito à prestação de uma atividade pelo Estado em favor do titular de um direito subjetivo, de acordo com a norma jurídica no caso concreto, de forma a que o judiciário possa apreciar a causa e julgar o direito, eliminando o conflito de interesse e levando à paz social.

Ampara-se, portanto, basicamente, na atuação dos juízes, através do processo, promovendo a proteção, pelo exercício da jurisdição, do sujeito de direito em relação às coisas e pessoas. Portanto, a jurisdição é o poder-dever do Estado de aplicar o direito ao caso concreto, através de seus órgãos investidos.

Segundo Moacyr Amaral dos Santos, a jurisdição é uma das funções da soberania do Estado, função de poder, do poder Judiciário. Consiste no poder de atuar o direito objetivo, que o próprio Estado elaborou, compondo os conflitos de interesses e dessa forma resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei.<sup>4</sup>

Cumprе ressaltar que, para Grinover, Cintra e Dinamarco<sup>5</sup>, jurisdição é ao mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder, é a capacidade de decidir e impor decisões. Como função, expressa o encargo que os órgãos estatais têm de promover a pacificação dos conflitos, mediante a realização do direito justo e por meio do processo. Já como atividade ela é o complexo de atos dos juízes de direito, investidos pelo Estado no poder de julgar. Conforme assevera Ovídio Batista<sup>6</sup>, o ato jurisdicional é praticado pelo Juiz, que o realiza por dever de função o que se dá através do devido processo legal.

---

<sup>4</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2005. p.67.

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed., São Paulo:Malheiros editores, 2004. p. 139

<sup>6</sup> BATISTA, Ovídio. *Teoria geral do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. p. 73

Esta prestação estatal se dá amparada em direitos e garantias fundamentais, inaugurados na vertente da dignidade da pessoa humana e que se desdobra em demais princípios, todos de ordem constitucional e intimamente ligados, como se evidenciará adiante.

## **2 - A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL**

A ordem constitucional renovada passa a promover um novo debate em todas as esferas do direito, de onde não se afasta o direito processual que é construído a partir de direitos fundamentais integrados à Carta Magna.

A nova ordem constitucional está cravada de princípios que, se por um lado permite a aplicação ampliada da norma, por outro exige um procedimento adequado que possa concretizar esta ampliação normativa de forma a não comprometer a sua efetividade e promover um novo direito processual civil mais integrado e comprometido com a realidade criada.

Verifica-se uma postura mais flexibilizadora da tutela jurisdicional, e não única e essencialmente formal, para que possa alcançar a solução de conflitos de forma mais adequada, segura e tempestiva, seja através de tutelas, seja atuando por princípios adequados ao novo panorama constitucional.

Assim, essa idéia do processo liga-se definitivamente aos direitos fundamentais de forma a concretizá-los, tornando-se não apenas um instrumento, mas também e principalmente uma ordem processual adequada à concretização dos direitos fundamentais, conforme Canotilho:



A dogmática dos direitos fundamentais deve assumir-se também como política de direitos fundamentais processualmente concretizada ou a concretizar pelo 'Estado de prestações'.<sup>7</sup>

Portanto, o direito de defesa do cidadão, que se materializa sob a forma de direito à existência de tribunais, direito à jurisdição, direito à decisão judicial, direito à execução de sentenças judiciais, deve ser incorporado também no exercício de direitos fundamentais.

Nesta vertente, a dogmática processual passa a necessitar de uma permanente adequação estrutural, concebendo um novo processo, evoluído em concepções básicas, tais como o acesso à justiça e o devido processo legal, aí incluídos o direito ao contraditório e à ampla defesa<sup>8</sup> passando a ser visto como um direito constitucional aplicado, nas palavras de Guerra Filho.<sup>9</sup>

Essa mútua abrangência permite afirmar que a Constituição possui, atualmente, natureza de norma processual e os institutos fundamentais de direito processual nela previstos assumem, igualmente, natureza de direito material.

Alguns outros autores afirmam esta relação intrínseca ente a norma constitucional e o processo, tal como apontam Álvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero:

Correntemente, alude-se à processualização da Constituição e à materialização do processo como conseqüências da teoria processual da Constituição e da constitucionalização do processo.<sup>10</sup>

Esta constitucionalização do processo, conforme a grande maioria de autores, pode ser vista sob dois momentos: uma primeira constitucionalização, quando se firmam as garantias processuais frente ao arbítrio do Estado, reconhecendo-se assim um direito processual

---

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 74-75.

<sup>8</sup> CRFB, "Art. 5º. [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] LIV – ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>9</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor: p. 27-28.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil. *Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1. p.16

constitucional; e uma segunda constitucionalização, quando o processo civil passa a ser visto como a efetividade de um direito fundamental, bem caracterizado por Mitidiero<sup>11</sup>.

Assim visto, deve haver uma flexibilização das normas para se proceder uma melhor adequação e interpretação da legislação infraconstitucional de acordo com os direitos fundamentais, pois, de fato, a previsão constitucional por si só não garante a incorporação de tais direitos.

Há necessidade de uma postura do judiciário condizente com tais princípios para que se promova eficiência ao sistema processual, o que significa dizer que o Estado deve dar os caminhos normativos para esta efetivação de direitos bem como um procedimento eficaz para a tutela jurisdicional.

A utilidade de todo o sistema constitucional principiológico de garantias, deve estar acompanhada de sua tutela efetiva e eficaz aos interessados, de forma a entregar-se o direito de forma adequada e tempestiva. Para tanto, exige-se também uma nova postura do juiz, conforme Mitidiero e Oliveira:

O juiz, mais do que ativo, deve ser cooperativo, como exigido por um modelo de democracia participativa e a nova lógica que informa a discussão judicial, idéias essas inseridas num novo conceito, o de cidadania processual.<sup>12</sup>

Marinoni<sup>13</sup> contribui com esta idéia, na medida em que contempla uma possibilidade tridimensional para a tutela jurisdicional efetiva: englobando o direito à técnica processual adequada, o direito de participação por meio de procedimento adequado e o direito à resposta jurisdicional. Implica assim o exercício de direitos fundamentais em um processo idôneo e participativo, o que requer a conformação processual em uma proposta adequada aos direitos fundamentais.

---

<sup>11</sup>Ibid. p. 17.

<sup>12</sup> Ibid, p.16.

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008. p.144

Sensivelmente, distancia-se de um processo que diretamente materializa o direito, para a realidade e a necessidade de um processo que torna efetivos os direitos fundamentais, o que resulta na promoção da justiça.

É reconhecida a importância de incorporação de novas técnicas processuais que atendam a novos direitos materiais e os torne efetivos por uma tutela jurisdicional adequada. Há aqui uma distância entre o processo civil clássico, formalista, rígido, individualista, e o processo garantidor de direitos fundamentais que torna efetivo os novos direitos materiais, o que justifica, também pela exigível dignidade da pessoa humana, a transformação do direito processual.

Portanto, este processo de aplicação da Constituição e que cria uma nova percepção, onde a norma fundamental fixa os vetores interpretativos da ordem jurídica, desenvolve uma nova força normativa que irá abrigar-se entre os princípios garantidores, valores e a própria norma legal a serem seguidos não só quando da aplicação das normas, seja pelo administrador ou pelo juiz, no caso concreto.

Juntamente com este movimento, e a partir daí, surge um movimento que se estende a uma nova visão do processo, neoprocessualismo, que promove uma releitura dos conceitos e princípios processuais, com a força normativa da Constituição, o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais e o desenvolvimento da jurisdição constitucional.

Com essa nova leitura, torna-se possível, sendo até mesmo recomendável, que o juiz se utilize das técnicas de hermenêutica constitucional, adotando, por exemplo, a interpretação conforme, sendo normas fundamentais e supremas, devendo sempre prevalecer, com todas as interpretações efetuadas.

Naturalmente, deve ser utilizada a mesma metodologia com os consagrados princípios de direito processual, sendo o processo um importante instrumento de exercício do direito,

devendo estar de acordo com os direitos fundamentais em sua dimensão objetiva e estar preparado para proteger a dimensão subjetiva constitucional.

Marinoni bem explica o mecanismo de aplicação dos direitos fundamentais no processo pois fornecem diretrizes para a aplicação do direito infraconstitucional.

O valor contido na norma de direito fundamental, revelado de modo objetivo, espalha-se necessariamente sobre a compreensão e a atuação do ordenamento jurídico.<sup>14</sup>

Portanto, numa dimensão subjetiva, os direitos fundamentais são direitos, isso é, direitos subjetivados nos indivíduos e na comunidade, que podem ser exigidos judicialmente, demonstrando a efetividade da tutela jurisdicional como um direito fundamental, o que pode ser extraído do artigo 5º, inciso XXXV do texto constitucional, e que é viabilizado com a aplicação dos princípios do devido processo legal e da efetividade do processo.

### **3 - A ESTRUTURAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO PROCESSO**

Originado com a Magna Carta inglesa de 1215, o princípio do devido processo legal projeta-se até a constituição de 1988 como princípio em seu art. 5º, LIV, sendo uma cláusula geral, aberta, cujo conteúdo se vai preenchendo ao longo do tempo. Sem qualquer pretensão de delimitá-lo de forma retilínea, vem se adequando com o tempo à vida das pessoas e ao exercício dos direitos, o princípio pode ser conceituado como em conformidade com o panorama legal, efetivo, tempestivo e adequado, dotando-se tais observações ao longo do tempo como princípios: efetividade, duração razoável e adequação, que se articulam entre si.

---

<sup>14</sup> MARINONI, Luis Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. <http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/2007081011372022.pdf>, consulta em 28/12/2014.

Percebe-se, sem muitas dificuldades, que o devido processo legal é um gerador de princípios e que produz duas dimensões, sendo uma formal ou procedimental, e outra substancial. A primeira articula um rol de garantias mínimas para o exercício da jurisdição, tais como o juiz natural, o contraditório, a motivação, dentre outras, ao passo que a segunda diz respeito à proporcionalidade, indo além da mera observância de exigências formais.

O princípio do devido processo legal se articula diretamente com a moderna concepção atribuída ao art. 5 XXXV da CRFB/88, garantindo não apenas o acesso à justiça consubstanciada na mera admissão ao processo, mas vai além, referindo-se ao ideal de justiça social que sempre buscou o constituinte.

Na esteira da referida base principiológica, a doutrina moderna tem entendido que o texto constitucional, em sua essência, assegura uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação da justiça, garantindo um acesso à ordem jurídica justa.

Assim, para que haja o efetivo acesso à justiça, deve-se garantir não só o ingresso em Juízo, mas a observância de todos os princípios e regras que garantam o devido processo legal (formal ou substancial) e a participação efetiva das partes, com o contraditório e os mecanismos de defesa a ele inerentes e o respeito a todas as garantias fundamentais do indivíduo.

Fiel aos propósitos a serem alcançados, o Estado brasileiro introduziu em sua Constituição vigente, Carta Magna de 1988, a Emenda Constitucional n. 45, de 31.12.2004, denominada de Reforma do Poder Judiciário, onde desponta com absoluto destaque a introdução no art. 5º, da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, determinando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Trata-se não de uma simples garantia de um processo célere, mas do uso racional do tempo processual. Significa dizer que é um direito a um processo sem dilações, postergações

indevidas, e que deve ser desdobrado nas garantias fundamentais aos meios que possibilitem esta duração razoável.

Existem quatro critérios para aferí-la: comportamento do juiz, comportamento das partes, complexidade da causa e estrutura do Juízo. Também o tratamento racional a este tempo do processo pode ser bem exemplificado através da tutela antecipatória fundada no direito de defesa, ou na incontrovérsia de parte da demanda.

No entanto, Segundo Câmara:

É preciso ter claro, porém, que a mera afirmação constitucional de que todos têm direito a um processo com duração razoável não resolve todos os problemas da morosidade processual, sendo necessário promover-se uma reforma estrutural no sistema judiciário brasileiro. Fique registrado meu entendimento segundo o qual a crise do processo não é a crise das leis do processo. Não é reformando leis processuais que serão resolvidos os problemas da morosidade do Poder Judiciário meios efetivos para bem prestar tutela jurisdicional, o que exige vontade política para mudar o atual estado das coisas.

Da mesma forma que o devido processo legal, o princípio da efetividade possui interface a outros demais princípios, como o da adequação objetiva ou mesmo o da adequação jurisdicional o que faz com que o juiz possa e deva, mesmo no silêncio da lei, determinar medidas que se façam necessárias para que melhor se atenda a direitos fundamentais envolvidos no caso concreto. Justifica-se pois a omissão que atente a um direito fundamental deva ser suprida de imediato de forma a possibilitar a tutela jurisdicional sem vícios.

A prestação jurisdicional efetiva estabelece não o reconhecimento, mas a imposição à toda a sociedade de que os direitos sejam realizados, implementados, efetivados. Há que se observar que o desdobramento da efetividade em princípios, alcança o direito a uma técnica processual adequada, o direito de participar no procedimento adequado e o direito a uma resposta jurisdicional tempestiva e adequada ao exercício do direito que se pretende.

Além do dever do legislador de promover a norma adequada ( objetiva), também o Estado-juiz possui o dever de proteção na medida em que profere a decisão acerca dos direitos fundamentais na sua dimensão subjetiva. Marinoni bem aborda a temática:

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o legislador e o juiz, ou seja, sobre a estruturação legal do processo e sobre a conformação dessa estrutura pela jurisdição. (...) A obrigação de compreender as normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional e, assim, considerando as várias necessidades do direito substancial, dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material.<sup>15</sup>

São exemplos delineadores desta busca permanente de alcançar tais princípios, as reformas promovidas ao longo dos anos no Código de processo civil, seja quando se trata da tutela específica das obrigações ou providências que assegurem o resultado prático ao do equivalente adimplemento; ou ainda no encurtamento das execuções.

Como conclusão neste preâmbulo é possível afirmar a existência de uma nova visão do direito processual, delineada a partir da constitucionalização da norma processual. Nesta vertente, faz-se necessário que a jurisdição tenha por finalidade tutelar direitos, não no campo material, mas também na efetividade da própria tutela jurisdicional que se projeta pelo processo.

#### **4 – A TUTELA DE URGÊNCIA**

Como se sabe, diversas reformas processuais foram realizadas com intuito de atender às novas demandas da sociedade. O atual Código de Processo Civil foi instituído pela lei 5.689/73, operacionalizando mais do que uma simples reforma, provocando verdadeira atualização sistemática capaz de romper com o vetusto padrão anterior.

Os operadores do direito, como um todo, festejavam este novo momento, depositando a confiança de que ali estaria configurado verdadeiro marco na efetivação do ideário do amplo acesso à justiça.

No entanto, nada obstante os evidentes avanços trazidos, com o emprego, por exemplo, de novas técnicas de transmissões de peças e comunicações processuais, com o

---

<sup>15</sup> MARINONI, Luis Guilherme. *A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva*. <http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041013> A legitimidade da atuação do juiz.pdf

passar dos anos, percebeu-se que o formalismo exacerbado prejudicava o trâmite processual e, conseqüentemente, a efetividade da jurisdição.

Na realidade, considerando a grande influência do ideal iluminista na elaboração do Diploma Processual, que tinha por escopo evitar eventuais excessos cometidos pelo julgador, a sistemática previa uma tramitação solene, respeitando ao máximo os direitos e garantias individuais.

Por outro lado, os crescentes conflitos de interesses submetidos à apreciação do poder judiciário somados à carência de ordem administrativa por parte do Estado, o processo, como instrumento destinado à satisfação do direito material, passou a não atender mais as necessidades sociais e jurídicas.

Tornou-se cristalina a necessidade de reforma do Poder Judiciário como um todo, seja em relação aos aspectos estruturais e organizacionais, bem como no que se refere à implementação de técnicas e leis com o objetivo de atender aos ditames constitucionais na busca pela esperada efetividade do processo, dentro de um lapso temporal razoável e respeitando os direitos e garantias individuais.

Neste contexto, com o advento da Lei 8.952/1994, em movimento conhecido como “a reforma do CPC”, o instituto da antecipação de tutela foi trazido para o ordenamento pátrio, alterando-se a redação do art. 273 deste diploma, e tornando-se um dos temas que mais chamou a atenção dos processualistas brasileiros.

Na realidade, o legislador verificou que determinadas situações as partes não poderiam aguardar a forma tradicional de prestação jurisdicional, através dos naturalmente demorados procedimentos comuns, em que se operam o juízo de certeza.

Com o intuito de suprir tal necessidade, criou-se uma forma diferenciada de prestação de tutela, na qual o juiz, no bojo do processo de conhecimento, profere decisão satisfativa, com base em juízo de probabilidade.



Verifica-se, nestes casos, a antecipação dos efeitos de uma decisão definitiva, que só viria a ser prolatada após longo trâmite processual, deixando de causar severo impacto no direito material discutido.

Para tanto, deve a parte postulante preencher os requisitos previstos no referido dispositivo legal, em especial demonstrar a verossimilhança de suas alegações (art. 273, caput, do CPC) e o perigo na demora do provimento jurisdicional (artigo 273, I, do CPC).

Inegável a semelhança com a já conhecida tutela cautelar, ante seus caracteres de provisoriedade, urgência e revogabilidade, tanto que sua diferenciação foi amplamente debatida entre doutrinadores.

Contudo, nunca houve o que se confundir uma da outra, posto que a tutela cautelar configura uma atividade auxiliar e subsidiária, sendo instrumento de garantia para um processo principal posterior, daí advindo o termo “preparatória”, enquanto a tutela antecipada satisfaz o mérito da demanda.

Melhor esclarecendo, sob o escólio do professor Cândido Rangel Dinamarco, tem-se que:

A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que se assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor.<sup>16</sup>

A tutela de urgência, portanto, pode ter natureza cautelar ou antecipatória, a depender da pretensão do autor, comportando ambas as espécies o pedido formulado liminarmente, ou seja, realizado logo no início do processo.

Este mecanismo, somados logicamente a outros, conferem ao processo a ampla efetividade almejada no plano constitucional, pois, como bem assinalou Teresa Arruda Alvim, “não basta apenas garantir o acesso ao Poder Judiciário e os meios adequados para defesa,

---

<sup>16</sup> DINAMARCO, Candido Rangel, *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 139

pois para satisfazer o jurisdicionado é preciso ainda que a tutela pleiteada seja conferida dentro de um razoável prazo, sob pena de se tornar totalmente inútil.”<sup>17</sup>

## 5 – A POSTERGAÇÃO DOS REQUERIMENTOS LIMINARES

Com a análise dos esclarecimentos exarados nos tópicos anteriores, passa-se a penetrar objetivamente no tema do presente trabalho.

De fato, como já afirmado introdutoriamente, tornou-se prática muito comum no cotidiano do poder Judiciário, por parte dos magistrados de 1ª instância, a postergação dos pleitos liminares *inaudita altera pars*, aguardando-se a oitiva da parte contrária para apreciação do requerimento.

Exemplificando, traga-se à baila decisão inicial prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca, nos autos do processo de nº. 0005728-89.2011.8.19.0209 em que o Autor buscava, liminarmente, a retirada de seu nome dos cadastros restritivos de crédito, *verbis*:

Decisão: 1. Ação indenizatória cumulada com pedido de tutela antecipada, recebida pelo rito SUMÁRIO; 1.1 Audiência de Conciliação (artigo 277 do CPC) para 22/11/2011 às 14:30h; 1.2 Deve a parte autora emendar a inicial, caso não tenha indicado as provas a produzir, ante o rito deste processo, no prazo de 5 dias; 1.3 Após, expeça-se o mandado de citação e intimação, na forma requerida; 1.4 Não havendo possibilidade de acordo, prosseguir-se-á conforme o artigo 278 do CPC; 1.5 A antecipação da tutela será examinada sob o crivo do contraditório. 1.6 Cite-se e Intime-se.

Ainda a título de ilustração, ressalte-se despacho, ainda mais simples, prolatado pelo MM. Juízo da 46ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da ação revisional com pedido de tutela antecipada em trâmite sob o nº. 0191532-46.2009.8.19.0001, que assim consignou ao receber a petição inicial: “com a resposta, apreciarei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se.”

---

<sup>17</sup> WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. São Paulo: Bookseller, 2000, p. 46.

Frise-se, de imediato, o total antagonismo de tal prática com os requisitos do pedido liminar, seja de caráter cautelar ou antecipatório de tutela, não se coadunando com os preceitos constitucionais ou com o objetivo do legislador pátrio quando da elaboração da referida norma.

Isto porque nem sempre é possível que a parte Requerente aguarde o regular trâmite processual, nele incluído os demorados procedimentos cartorários, resposta do réu ou eventual audiência de conciliação, para que obtenha a tutela judicial de um direito eminentemente urgente, capaz de acarretar severos prejuízos.

Apenas para citar um, tem-se, como clássico exemplo, os requerimentos de tutela antecipada em face das Operadoras de Planos de Saúde, que em atitude ilegal e incompreensível negam-se a autorizar procedimentos cirúrgicos ou internações que salvariam a vida de pessoas, sob o argumento de vigência do período de carência contratual.

Nestas corriqueiras hipóteses, familiares buscam a tutela jurisdicional, com a máxima urgência, muitas vezes no plantão judiciário, para obter a imediata autorização diante da ilegalidade perpetrada.

Ora, imagine-se se, nesta conjuntura, o magistrado singular, ao receber a petição inicial com pleito liminar, entende por não apreciá-lo, postergando uma intervenção necessária, gerando à parte Autora sofrimento ainda maior e colocando, inclusive, sua vida em risco.

De fato, o asoberbamento do judiciário e a carência de ordem administrativa funcional são justificativas enfrentadas diariamente pelos operadores do direito, sendo evidente a morosidade da prestação jurisdicional, tanto que diversas são os projetos de lei com intuito de agilizar o trâmite processual. Contudo, o pleito verdadeiramente de urgência, capaz de gerar ou que esteja gerando algum dano, deve ser apreciado precipuamente, a fim de

retirar a parte daquela situação de risco, nada impedindo o regular (e demorado) trâmite processual posterior.

Realmente a hipótese tratada neste trabalho não encontra guarida não só a texto expresso da lei, diante da falta de amparo para a postergação da tutela antecipada, como também a importantes princípios constitucionais aqui discutidos.

Isto porque, a demora na apreciação de um requerimento liminar pode ser fatal para o perecimento de um direito ou configuração de uma lesão irreversível, devendo ser decidido logo no momento do despacho inaugural, mesmo que o juiz entenda por indeferi-lo.

Ou seja, na hipótese do juiz entender que não estão presentes seus pressupostos ensejadores, deve indeferir o requerimento liminar, para que a parte prejudicada possa exercer amplamente sua defesa e valer-se da via recursal.

Melhor explicando, o consagrado texto preconizado no art. 5º LV da Constituição Federal garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, não só o contraditório, mas a ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

Na hipótese aqui discutida a parte prejudicada, não tendo seu pleito analisado, não poderá manifestar seu inconformismo através do recurso cabível, violando-se seu direito de ter a questão analisada por um magistrado hierarquicamente superior.

E tal fato decorre, *in casu*, da ausência de cunho decisório no despacho que não enfrenta o requerimento, preterindo-o para momento posterior, conforme entendimento pacificado no âmbito dos tribunais pátrios.

Trata-se, na esteira da jurisprudência de atos meramente ordinatórios, também chamados de despachos de mero expediente, que visam apenas ordenar a marcha processual e não geram prejuízos às partes.

No sentido, diversos são os precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, valendo citar, a título de exemplificação, o agravo de instrumento nº.

0023081-90.2011.8.19.0000 de relatoria do Desembargador Alexandre Câmara, agravo de instrumento 0009054-05.2011.8.19.0000, relatoria do Desembargador Ricardo Couto e agravo de instrumento 0008756-71.2015.8.19.0000 de relatoria do Desembargador Pedro Freire Raguenet.

Na mesma esteira vem decidindo os tribunais de outros estados, na forma dos julgados de nº. 014811-59.2007.8.13.0035 de relatoria do Desembargador Nilson Reis, do TJ/MG, agravo de instrumento 0085543-59.2009.8.26.0000, do TJ/SP e agravo de instrumento nº. 70042421115 de relatoria do Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary, do TJ/RS.

Da breve leitura das ementas dos processos acima citados, percebe-se, claramente, que os tribunais pátrios coadunam de mesmo entendimento, tratando o ato que pretere a apreciação da tutela antecipada como despacho de mero expediente, o que leva ao não conhecimento do agravo de instrumento.

Ou seja, em breve síntese, deparando-se o jurisdicionado com um despacho que posterga a apreciação do seu pedido urgente, feito em caráter liminar, não haverá alternativa senão aguardar o momento em que o juiz achar oportuno para decidir a questão suscitada, submetendo-se aos riscos e conseqüências daí decorrentes.

Ora, diante de um prejuízo decorrente da decisão prolatada, o ato praticado pelo magistrado ganha natureza jurídica de decisão interlocutória, motivo pelo qual seria plenamente cabível o recurso de agravo de instrumento diante do dano ou de seu risco iminente.

Ademais, na sábia colocação do Advogado Diego Vianna Langone, “se a parte ingressou com a demanda apresentado pedido liminar *inaudita altera pars*, em o magistrado

se manifestando pela análise do pleito após a oitiva da parte contrária, resta claro que seu pedido restou indeferido”<sup>18</sup>.

Isto porque, entendeu o magistrado que não estavam presentes, no momento da análise do requerimento, os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, notadamente o perigo na demora da prestação jurisdicional.

Ao impedir a parte de valer-se da via recursal, tem-se verdadeira afronta ao princípio da ampla defesa, na medida em que, se o pedido restou indeferido, é facultada a interposição do recurso de agravo de instrumento para ter a questão analisada por um magistrado hierarquicamente superior.

Em outras palavras, tem-se suprimido o princípio do duplo grau de jurisdição, ventilado pela doutrina como uma espécie de princípio constitucional implícito, que nada mais é do que o direito da parte de ter sua questão analisada por um magistrado mais experiente, resultando no cerceamento do direito constitucional da parte à ampla defesa.

## **CONCLUSÃO**

A nova ordem constitucional teve como objetivo principal a busca pelo efetivo acesso a uma ordem jurídica justa, notadamente pela inserção no nosso sistema jurídico de mecanismos processuais que garantem a máxima proteção aos direitos individuais e coletivos.

A normas que amparam a tutela de urgência, como visto, adentraram o ordenamento pátrio para proteger o cidadão do longo trâmite processual, permitindo que o juiz, logo no despacho inaugural e diante da presença de determinados requisitos, outorgue proteção a direitos ameaçados ou já violados.

O ato que pretere o deferimento da medida urgente vai de encontro à nova concepção que vem sendo empregada ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário e

---

<sup>18</sup> LANGONE, Diego Vianna. Concessão da antecipação de tutela. *Visão Jurídica*, São Paulo: Escala, n. 49, p. 72-75, 2010

demais normas constitucionais norteadoras do processo, diante da ausência de proteção à lesão ou ameaça a direito, desrespeitando direito fundamental do cidadão.

Certamente afigura-se mais adequado que, caso o magistrado não entenda por preenchido os requisitos legais, indefira de plano o pedido por meio de decisão motivada e fundamentada, para que seja facultada ao Requerente, ciente das razões de indeferimento, apresentar o competente recurso.

Isto porque ao deixar de apreciar o pedido de tutela antecipada e concluindo-se pela irrecurribilidade de tal despacho, conforme acórdãos trazidos, não resta alternativa senão aguardar demorados procedimentos cartorários, correndo risco de concretizar ou agravar a situação urgente que motivou o pleito da medida.

De fato, deve haver não só uma mobilização dos operadores do direito, mas de toda a população, no sentido de reivindicar a prolação de uma decisão, caso contrário, aceitando-se a referida prática, configurar-se-ia verdadeiro retrocesso à busca por uma ordem jurídica justa, retirando-se a efetividade de uma medida de enorme importância para sociedade.

Assim, é inaceitável que o Estado se abnegue - ou postergue - conferir solução efetiva aos conflitos intersubjetivos, sob pena de se formar verdadeiro anacronismo entre as principais garantias do indivíduo.

## **REFERÊNCIAS**

BATISTA, Ovídio. *Teoria geral do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições Direito Processual Civil*. 19 ed. São Paulo: Lumens Juris.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004.

DINAMARCO, Candido Rangel, *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

LANGONE, Diego Vianna. Concessão da antecipação de tutela. *Visão Jurídica*, São Paulo: Escala, n. 49, 2010

MARINONI, Luis Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/2007081011372022.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil. *Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, v. 1. 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24 ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição do Processo Civil*. São Paulo: Bookseller, 2000.